

---

## Aristokracija i ustavna država: od plemstva i klera do pravosuđa i profesija\*

---

IVAN PADJEN\*\*

### Sažetak

Mješovita vladavina, koja se uobičajeno drži srednjovjekovnim oblikom vladavine, relevantna je također za teoriju i praksu današnjih ustavnih država: najbolji je oblik vladavine, jer aristokratski element omogućuje trajni utjecaj vrline, napose pravednosti, na donošenje političkih odluka te ograničava egzekutivu, kao monarhijski element u kojemu je koncentrirana politička moć, legislativu, kao demokratski element u kojemu je izražena volja većine, i skupine i institucije koje imaju volju i moć da se nametnu kao oligarhije. Europsko plemstvo je izvorna aristokratska institucija, po tome što je bilo sustav za prijenos i vrline i općih uvjeta života. Strukture i funkcije plemstva kasnije je preuzeo kler, koji je bio i jedna od prvih modernih profesija. U suvremenim ustavnim državama te funkcije su preuzele ostale profesije, napose pravna profesija i pravosuđe. No, u današnjim državama profesije degeneriraju u oligarhije ili više ne nastaju, a zamjenjuju ih oligarhije kapitalista i tehnochrata.

James Blythe je pokazao da je uvjerenje T. Akvinskog o miješanom ustavu kao idealnoj vladavini<sup>1</sup> karakteristično za više kasnih srednjovjekovnih političkih mislilaca, te da je ono imalo odlučujući utjecaj na oblikovanje kasnih srednjovjekovnih poredaka.<sup>2</sup> Tako je čak i Marsilije Padovanski, koji je poznat po tome što je prvi od srednjovjekovnih mislilaca legitimitet zakona nalazio u puku,<sup>3</sup> prema Blytheu, zagovornik ideala miješane

\* Prinos skupu "Demokracija i ustavna država", Fakultet političkih znanosti Sveučilišta u Zagrebu i Goethe Institut Zagreb (Zagreb: Goethe Institut, 22.-23. svibnja 1998.).

\*\* *Ivan Padjen*, izvanredni profesor Fakulteta političkih znanosti u Zagrebu na predmetu Teorija prava.

<sup>1</sup> Akvinski, Toma, *Summa Theologiae*, IaIIae, 95.4 i 105.1, vidi u isti, *Izabrano djelo*, Knj. II., prij. V. Gortan i J. Barbarić (Zagreb: Naprijed, 1990.), str. 669 i 696-697.

<sup>2</sup> Blythe, James M., *Ideal Government and the Mixed Constitution in the Middle Ages* (Princeton, N.J.: Princeton University Press, 1989.), nar. pogl. 16 "Conclusion", str. 301-307.

<sup>3</sup> Marsilius of Padua, *Defensor Pacis*, I.xii.3, tr. A. Gewirth (Toronto: University of Toronto Press, 1980.), str. 45, o tome da je cijelo građansko tijelo zakonodavac, bez obzira na to donosi li zakone samo ili tu nadležnost prenosi na jednu ili više osoba.

vladavine T. Akvinskog.<sup>4</sup> Ako je tako, kasna je srednjovjekovna politička misao manje raznolika negoli je to izgledalo i, na jednoj strani obuhvaća zagovornike miješane svjetovne vladavine, a na drugoj zagovornike apsolutne papinske vlasti, među kojima je najutjecajniji bio Augustinus Triumphus de Ancona.<sup>5</sup>

Svrha ovog rada nije da raspravi učenja srednjovjekovnih mislilaca. Ona mi se, možda zbog moje neinformiranosti, ne čine neposredno relevantnim za probleme o kojima će biti riječ. *Glavna je svrha ovog rada izložiti, onoliko koliko mi je to moguće, obrazložiti pet teza o relevantnosti miješane vladavine, onako kako ću je odrediti, za teoriju i praksu današnjih ustavnih država. Nekima od tih teza trebao bih postići tri sporedne svrhe, a to je prvo, da uputim na važnost istraživanja struktura i funkcija srednjovjekovnih institucija u institucijama današnjih ustavnih država, drugo, važnost tih struktura i funkcija u hrvatskim zbivanjima u posljednjih nekoliko desetljeća, napose u 1990-im godinama, i treće, na ulogu koju vrline priznaju moderni filozofi politike*

*Prva je teza ovoga rada kako je najbolji oblik vladavine doista onaj miješani. Monarhijski element omogućuje djelotvornu egzekutivu. Demokratski element omogućuje kontrolu egzekutive, prvenstveno putem legislative, od strane većine državljana. Aristokratski element omogućuje trajni utjecaj vrline ili krijeposti, napose pravednosti, na donošenje političkih odluka: ograničava egzekutivu, u kojoj je redovito koncentrirana politička moć; ograničava legislativu, u kojoj je izražena volja većine; te, što je najvažnije, ograničava skupine i institucije koje imaju moć i volju da se nametnu kao oligarhija. Upravo po tome što omogućuje utjecaj vrline, aristokratski je element bitan za ustavnu državu. Pritom izraz vrline ili krijepost upotrebljavam, po prilici, u Aristotelovom smislu, naime, tako da obuhvaća i etičke i intelektualne vrline.<sup>6</sup>*

*Druga je teza da današnje ustavne države, kakve su, primjerice, Sjedinjene Američke Države, Ujedinjeno Kraljevstvo Velike Britanije, Francuska V. Republika, Švicarska konfederacija i Savezna Republika Njemačka, imaju miješani oblik vladavine u navedenom smislu.*

Prvu tezu ne namjeravam dalje neposredno obrazlagati zato što je ona, s jedne strane, ideal tip ili, u najmanju ruku, klasifikacija oblika vladavine, a s druge je strane politički ideal. Klasifikaciju ne trebam obrazlagati kao teorijsku inovaciju, jer to nije. Ona je manje ili više spretno ponavljanje

<sup>4</sup> Isto, str. 304.

<sup>5</sup> Vidi pobliže u Wilks, M.J., *The Problem of Sovereignty in the Late Middle Ages: The Papal Monarchy with Augustinus Triumphus and the Publicists* (Cambridge: Cambridge University Press, 1964.), str. 15 i d.

<sup>6</sup> Vidi Aristotel, *Nikomahova etika*, 1103 a 14, prij. T. Ladan (Zagreb: Fakultet političkih znanosti, 1985.), str. 23.

Aristotelove klasifikacije oblika vladavine s obzirom na to vlada li pojedinac, manjina ili većina te čini li onaj tko vlada to dobro ili loše.<sup>7</sup> Trebam, međutim, obrazložiti kako je ta klasifikacija i dalje plodna, u tom smislu što nam omogućava da vidimo u političkoj zbilji stanovite strukture i funkcije koje novije klasifikacije previdaju. Pritom ne trebam obrazlagati kako u većini današnjih ustavnih država postoje naglašeni monarhijski elementi uz demokratske elemente, jer je problem personalizacije vlasti u modernim državama notoran. Trebam pokazati samo to da u današnjim ustavnim državama postoji aristokratski element te da je on za njih bitan. Ili, drukčije gledano, trebam pokazati da u današnjim ustavnim državama postoji element koji je za njih bitan, a koji je moguće opravdati samo ako je aristokratski, bez obzira na to djeluje li on u stvarnosti aristokratski ili oligarhijski. A ako mi to uspije, u najmanju ću ruku povećati prihvatljivost moje prve teze kao političkog ideala. Taj ideal možda neće postati prihvatljiv onima koji drže kako ustavnu državu treba izvesti iz demokracije ili iz apstraktnog prava, ili nečega trećeg. No možda će se i oni zabrinuti ako mi uspije pokazati da aristokratski element, koji je bio nosiv i za ustavnost moderne države u posljednjih osam ili devet stoljeća, rapidno nestaje pred našim očima, a da to i ne primjećujemo.

Tako vrijednost ovoga rada ovisi o preostalim tezama, koje ću potanje obrazložiti.

### *Feudalno plemstvo: sustav prijenosa vrline i uvjeta života*

*Treća je teza da je europsko plemstvo u vrijeme nastanka feudalizma, tj. po prilici od VI. do XII. stoljeća, sustav prijenosa vrline i, istovremeno, sustav prijenosa uvjeta života.*<sup>8</sup>

Pretpostavljam da je svako plemstvo, bez obzira na to radi li se o starom rimskom plemstvu, franačkom vojničkom plemstvu, hrvatskom rodovskom plemstvu ili nekom četvrtom, sustav prijenosa vrline u sljedećim pogledima: bez obzira na to je li stečeno ili naslijeđeno od predaka zbog razloga koji su zaboravljeni, plemstvo se u zajednici u kojoj postoji drži

<sup>7</sup> Aristotel, *Politika*, 1279 a i d.

<sup>8</sup> U daljnjem izvodu oslanjam se na F.L. Gansdof, *Feudalism*, 3rd English ed. (London: Longman, 1964), djelu koje feudalizam analizira ponajprije kao pravni sustav. Vidi također M. Bloch, "European Feudalism", *Encyclopaedia of the Social Sciences*, vol. 6 (New York: Macmillan, 1931), str. 203-210, djelo koje, prema Gansdofu, analizira feudalizam u prvom redu kao socijalno-politički sustav, te Henri Pirenne, *Economic and Social History of Medieval Europe*, tr. (New York: Harcourt, Brace Jovanovich, 1937.). Vidi ukratko: o rimskom plemstvu Marijan Horvat, *Rimska pravna poviest* (Zagreb: Knjižara Zlatko Streitenberger, 1943.), str. 26-27, 38-46 i dr.; o ranom engleskom plemstvu i engleskom feudalizmu P.H. Sawyer, *From Roman Britain to Norman England* (London: Methuen, 1978.), str. 168-178, 250-260 i dr.; o ranom hrvatskom plemstvu i hrvatskom feudalizmu Nada Klaić, *Povijest Hrvata u srednjem vijeku* (Zagreb: Globus, 1988.), str. 28-38 i dr.

priznanjem jedne ili više iznimnih vrлина, kao što su hrabrost, odanost i sl.; plemstvo obvezuje na djelovanje u skladu s reputacijom koju nosi plemićki naslov — *noblesse oblige*; stoga je plemstvo dijakronijski sustav za prijenos vrline već kad se radi o pojedinom plemiću koji je stekao plemićki naslov zbog vlastitih vrлина; *a fortiori* je to slučaj kad se radi o plemiću koji je naslov stekao od predaka; plemstvo je dijakronijski i sinkronijski sustav, ili naprosto socijalni sustav za prijenos vrline, već po tom što plemića ima više, pa čine stalež; taj sustav učvršćuje, s jedne strane, nasljednost plemićkih naslova, a s druge, plemićke privilegije. No, samo se po sebi razumije da nasljednost i privilegije omogućavaju ne samo prijenos vrline nego i pretvaranje aristokracije u oligarhiju.

Europsko plemstvo u vrijeme nastanka feudalizma držim važnim za današnju ustavnost zbog dva razloga.

Prvo, zbog načina postanka. S jedne strane, u tom se razdoblju, ili neposredno prije njega, formira novo plemstvo iz reda ratnika. Stoga nije nerazborito pretpostaviti da je kod novog plemstva naglašenija svijest o zaslugama koje obvezuju, nego o privilegijama koje su naslijeđene. S druge strane, i važnije, feudalizam dijelom transformira postojeće plemstvo, a dijelom sam stvara novo plemstvo, i to na način koji naglašava upravo vrlinu kao osnovu poretka. Naime, feudalizam je sustav dvostranih ugovora o međusobnoj vjernosti koji se međusobno preklapaju. Svakim takvim ugovorom jedna se strana, vazal, stavlja pod vlast druge, gospodara, pri čemu se gospodar obvezuje vazalu da će ga štititi, a vazal se obvezuje gospodaru da će mu služiti: u kući, gospodarstvu, u ratu, ili u svemu tome.

Drugi razlog zbog kojega europsko plemstvo u vrijeme nastanka feudalizma držim važnim za današnju ustavnost jest činjenica da se uz feudalni ugovor redovito veže beneficij, tj. uživanje zemljišta, koji gospodar daje svom vazalu. Plemić je, u pravilu, gospodar uvjeta života na svom dobru, koji se brine ne samo za proizvodnju nego i za disciplinu svojih podložnika. Pritom plemić sam ne radi u neposrednoj proizvodnji, nego njom upravlja. Neposredno sudjeluje u ratu, kao četovođa svojih vazala, kad ga na to pozove kralj ili velikaš čiji je vazal. U pravilu je neposredno uključen u upravljanje Crkvom, bilo tako da kao velikaš postavlja prelata u granicama svoga gospodarstva, bilo tako da je kao mlađi sin feudalnog gospodara predodređen rođenjem i poretkom rođenja da se zaredi i postane istaknuti svećenik, bilo pak tako da je kao biskup istovremeno i plemić i feudalni gospodar. Sve te djelatnosti protkane su blagdanima, a blagdani igrama: lovom, viteškim igrama, dvorskim i crkvenim pjevanjem. Tako je plemić u isto vrijeme, rečeno današnjim žargonom, *Kulturträger*. No, on je također začetnik građanskog društva. Kako se njegov *donjon* širi u utvrđenu gradinu sa svojom kapelom i kapelanom, kovačima i kolarima, tako se oko gradine počinju naseljavati obrtnici i trgovci te nastaje srednjovjekovni grad. Zahvaljujući tim mnogostrukim funkcijama, europsko je plemstvo u prvim stoljećima feudalizma ne samo sustav prijenosa vrline nego, u isto vrijeme i sustav prijenosa općih uvjeta života, koji povratno

samim vrlinama daje snagu uvjerljivosti i povećava njihovu pokretačku moć. Plemstvo je sustav za prijenos općih uvjeta života u dva smisla: s jedne strane, zemlja je ne samo opći uvjet i glavno sredstvo za proizvodnju nego i gotovo jedino takvo sredstvo, pa stoga plemić, kao gospodar zemlje, ima *zadaću* da prenosi opće uvjete života; s druge strane, plemić, uz plemićku čast kao svoju glavnu moralnu vrlinu, najčešće ima sva tehnička znanja za obavljanje te zadaće, tj. ima znanja koja su nužna za vođenje male čete vojnika u rat te vođenje niskoproduktivnog poljodjelskog gospodarstva, pa je po tome i *stručnjak za općenitost*.

Ostavljajući po strani pitanje je li u naravi svake aristokracije da prije ili kasnije disfunkcionira, izgleda mi neospornim da je europski feudalni poredak u svega nekoliko stoljeća nadmašio samoga sebe. Naime, uslijed niza pomaka u posljednjim stoljećima prvog milenija, kao što su upotreba vode za pokretanje mlinskog kola, otkrića nalazišta željezne rude na sjeveru Europe, izrada čvrstog rala koje omogućuje duboko oranje, nove metode poljodjelstva koje su razvili i proširili cisterciti, u XI. stoljeću događa se veliki povijesni preokret: prvi put nakon više stotina godina ljudi nisu stalno izgladnjeli te se naglo povećava stanovništvo.<sup>9</sup> Stvoreni su ne samo ljudski i materijalni resursi za nastanak i zadovoljavanje novih vrsta potreba nego i nove institucije, napose moderni kler i građanstvo.

U tom kontekstu, plemićke vrline, koje su uz malo kućnog odgoja i naobrazbe te vlastitog iskustva sadržavale dovoljno tehničkih znanja za vođenje rata i gazdinstva, postupno prestaju biti dovoljne čak i za te funkcije, a posve su nedostatne za nove funkcije u reformiranoj Crkvi i nastajućem građanskom društvu.

### *Britanski ustav: most između stare i nove aristokracije*

*Četvrta je teza da su neke institucije koje se počinju formirati u kasnom srednjem vijeku strukturirane slično feudalnom plemstvu i obavljaju slične funkcije, tj. služe za prijenos i vrlina i općih uvjeta života, a u međuvremenu su se razvile u institucije koje su nosive za današnje ustavne države.*

Te je institucije najlakše uočiti ako se pogleda britanski parlament. Pogled na njega, kao uostalom i na čitav britanski ustav, koristan je zato što je on još uvijek djelatan most između starih i primjetnih, te novih i vidljivih — ali neprimjetnih — aristokratskih institucija. Naime, u britanskom se parlamentu vide počeci moderne ustavnosti i njihovi korijeni u srednjovjekovnim institucijama. No, korisno je i to što se u britanskom parlamentu vidi i zaostajanje za današnjim standardima ustavnosti.

<sup>9</sup> Vidi nar. White, L., *Medieval Technology and Social Change* (Oxford: Oxford University Press, 1962.).

Neke od aristokratskih institucija možda je moguće naći u Donjem domu. Tamo će ih potražiti onaj tko drži da su pučki predstavnici zapravo aristokracija, pogotovo ako pritom vjeruje da je zadatak pučkih predstavnika da u zakonodavnom tijelu vode računa o općem dobru ili da izražavaju opću volju a ne da se zalažu za partikularne interese svojih birača ili stranaka. No, ne vjerujem da je usporedba demokratskih predstavnika s aristokracijom plodna analogija. Supstantivna je teškoća te analogije u tome što je današnji svijet neusporedivo više diferenciran od srednjovjekovnoga. Stoga je teško moguće tvrditi kako bi pučanin — *a commoner* — izabran u *House of Commons* mogao kao pučanin imati vrline koje ga kvalificiraju da izražava opću volju ili opće dobro i koje ga, u isto vrijeme razlikuju od ostalih pučana. Ođanost ustavu ili neporočan osobni i poslovni život samo su nužne, ali ne i dovoljne vrline koje valja zahtijevati od pučkih predstavnika. Nadalje, iako su oni, po definiciji, stručnjaci za općenitost, stručnost današnjih političara za probleme koje rješavaju neusporedivo je manje učinkovita od stručnosti ranih srednjovjekovnih plemića za njihove probleme. Proceduralna je teškoća analogije u tome da je postupak izbora članova bilo kojeg parlamenta u boljim slučajevima demokratski, a u slabijima, u kojima odlučujuću ulogu imaju vrhovi političkih stranaka, oligarhijski ili čak autokratski.

Današnje aristokratske institucije, tj. institucije koje imaju strukturu i funkcije srednjovjekovnog plemstva, moguće je naći u Gornjem domu britanskog parlamenta. Tu samo uzgred mislim na nasljedno plemstvo, iako ono sačinjava najveći dio Gornjeg doma. Nasljedno plemstvo za daljnju je analizu važno samo u dva pogleda: prvo, ono uspijeva opravdati svoje mjesto u britanskom parlamentu time što se u njemu dokazuje kao sustav za prijenos vrlina, usprkos činjenici da je gotovo u potpunosti izgubilo utjecaj na uređenje uvjeta života; drugo, olakšava usporedbu s novijim aristokratskim institucijama u Gornjem domu.

#### *Kler: nova aristokracija i moderna profesija*

Prva takva institucija je kler. U Gornjem domu kler je prisutan preko tridesetak biskupa Engleske crkve. Dakako, ni kler nije moderna aristokracija, a to nije ni plemstvo, zanemare li se naslovi i članstvo samih biskupa u Gornjem domu. I to ne samo sa stajališta današnje demokratske ideologije nego i sa stajališta miješane vladavine koja uvažava nužnost aristokratskih institucija kao sustava prijenosa vrlina i uvjeta života, zastupljenost klera u britanskom parlamentu je anakronizam. Međutim, za ovu analizu zastupljenost klera u parlamentu je rasvjetljujuća na sličan način na koji je rasvjetljujuća zastupljenost izvornog plemstva. Naime, kler je ona institucija koja, na jednoj strani, preuzima i razvija strukture i funkcije plemstva, a na drugoj, stvara institucije za proizvodnju moderne države i njezine aristokracije.

Kler bi možda i bez feudalizma stekao status ili barem neke bitne značajke plemstva. Dovoljno je spomenuti neke strukturne značajke klera koje ga čine vrlo sličnim plemstvu: poslanje koje je ujedno i zvanje; formalno i teško dostupno članstvo u kleru; hijerarhija; obredi inicijacije i promocije; odgovarajući ugled i privilegije. Kler je, također, za razliku od svjetovnog plemstva, strukturno imuniziran na degeneraciju time što su njegove funkcije nenasljedive (štoviše, nenasljedivost je u X.-XII. stoljeću ojačana obvezatnim celibatom svih klerika<sup>10</sup>). No, mnogo važnija od tih strukturalnih sličnosti jest činjenica da je Crkva u srednjem vijeku bila najveći feudalni sustav, te da su pripadnici višeg klera bili plemići. Stoga nije nerazborito nagađati da je, zahvaljujući dobrim dijelom feudalnom statusu klera, reforma pape Grgura VII. s kraja XI. stoljeća već u XII. stoljeću rezultirala raširenim shvaćanjem da se vjernici dijele u dvije različite kategorije vrijednosti: kler i laike. “Na jednoj strani, kao ‘bolji’, vjernici koji teže prema savršenstvu kršćanskog života, a na drugoj ‘laici’, koji se bave ovozemaljskim brigama, žene se, osnivaju obitelji i rađaju djecu i za koje vrijedi niži stupanj toga istog života”.<sup>11</sup> To uvjerenje išlo je tako daleko da se u nekih mislilaca toga doba Crkvu naprosto poistovjećivalo s prelatima: *Persona Ecclesiae significat praelatos*.<sup>12</sup> Tako je moguće zaključiti da je u kasnom srednjem vijeku, zahvaljujući tome što je religija bila najviša i neosporna kulturna činjenica, feudalizam rezultirao u podjeli svih vjernika na duhovno plemstvo, s težnjom da njegov vrhovni svećenik bude nadređen čak i caru, i ostale vjernike.

Međutim, uvjerljivijim mi izgleda drukčije tumačenje. Ono počinje od činjenice da je na prijelazu u II. milenij duhovno postalo mnogo obuhvatnijim od same vjere i kulta. S jedne strane, svećenici su, kao i plemići, zemljoposjednici, no još su više od plemića zauzeti unapređivanjem uvjeta života, od izgradnje putova do pospješivanja obrta.<sup>13</sup> S druge strane, crkveni mislioci kasnog srednjeg vijeka, počevši s Anselmom, nastoje pokazati da su glavne vjerske istine dokučive i razumom,<sup>14</sup> sve dotle da se razumski

<sup>10</sup> Gaudemet, Jean, *Église et Cité* (Paris: Montchrestien, 1994.), str. 491-493.

<sup>11</sup> Pozivajući se na Y. Congara, M. Valković, “Demokracija u kršćanskom socijalno-etičkom kontekstu”, u Vijeće za laike Hrvatske biskupske konferencije, *Crkva, demokracija, opće dobro u Hrvatskoj* (Zagreb: Glas Koncila, 1995.), str. 79.

<sup>12</sup> Isto.

<sup>13</sup> Stoga Alexis de Tocqueville, *Stari režim i revolucija*, prij. (Zagreb: Politička kultura, 1994.), XI. pogl. “O slobodi kakva je postojala pod starim režimom i njezinom utjecaju na Revoluciju”, na str. 104., kaže sljedeće: “Usudujem se zaključiti, suprotno veoma raširenom i uvriježenom mišljenju, da narodi koji katoličkom svećenstvu uskrate da bilo na koji način sudjeluje u zemljoposjedu i sve njihove prihode svedu na plaću, služe samo interesu Svete Stolice i zemnih vladara, dok sebe lišavaju veoma značajnog čimbenika slobode”.

<sup>14</sup> Vidi ukratko o Anselmovom nadilaženju, usprkos ponavljanju, Augustinovog *credo, ut intelligam*, u Copleston, Frederick, *A History of Philosophy, vol. 2 Medieval Philosophy, pt. 1 Augustine to Bonaventure* (New York: Doubleday Image Book, 1962.), str. 177 i d.

objasne takve tajne kao što je Kristova žrtva.<sup>15</sup> Izvori iz toga doba govore o pokretačkoj snazi ljubavi za znanost, čije je učinke teško dovesti u pitanje.<sup>16</sup> Stoga je vjerojatno prihvatljiv sljedeći zaključak: kad, uslijed diferencijacije feudalnog društva, čudoredne i intelektualne vrline svjetovnog plemstva više nisu dovoljne za održavanje cjeline uvjeta života, kler, zahvaljujući tome što je stekao apstraktna znanja — od filozofije i teologije do prava i medicine — postaje slojem novih stručnjaka za općenitost i time novom aristokracijom; štoviše, kler stvara posve nove institucije, koje ne samo reproduciraju njega samoga i Crkvu na bitno različitoj razini od feudalnih institucija nego također stvaraju posve nove institucije građanskog društva, uključujući i novu aristokraciju građanskog svijeta.

Iz ljubavi prema znanosti nastaju prva sveučilišta.<sup>17</sup> U njima su klerici sve do XIV. stoljeća gotovo jedini nastavnici i studenti, čak i na sveučilištu u Bologni, koji je laički i privatni.<sup>18</sup> Sveučilišta dalje sama odlučujuće utječu na razvoj europske civilizacije.<sup>19</sup> Podukom rimskog<sup>20</sup> i kanonskog prava<sup>21</sup> na srednjovjekovnim sveučilištima nastaju stručnjaci nove vrsti, koje zapošljava najprije Crkva, a potom svjetovni vladar; na taj način dolazi do recepcije rimskog prava u kontinentalnoj Europi, a dijelom i u Engleskoj.<sup>22</sup> Anselmovo, i kasnije tumačenje Kristove žrtve T. Akvinskog, dovodi do modernog shvaćanja krivične odgovornosti, te postavlja temelje kasnijeg

<sup>15</sup> Tako Anselmo Canterburyjski, *Cur Deus homo?*, prema Haroldu J. Bermanu, *Law and Revolution: The Formation of the Western Legal Tradition* (Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1983.), str. 174-178.

<sup>16</sup> Prema W. Kluxenu, "Institution und Geschichte: Zur geschichtlichen Bedeutung der Mittelalterlichen Universität", in M.J.F.M. Hoenen, J.H.J. Schneider and G. Wiedland (ed.), *Philosophy and Learning: Universities in the Middle Ages* (Leiden: Brill, 1995.), str. 6.

<sup>17</sup> Vidi, npr., Rüegg, Walter (gen.ed.), *A History of the University in Europe, vol. 1 Universities in the Middle Ages* (Cambridge: Cambridge University Press, 1996.) i, ukratko, Gaudemet, bilj. 11, str. 527-540.

<sup>18</sup> Gaudemet, bilj. 11, str. 500, navodi da su do XV. stoljeća gotovo svi profesori medicine klerici, usprkos brojnim zabranama da klerici prakticiraju medicinu, a str. 538 da se u pravnom sveučilištu u Bologni veći broj studenata laika (oko 20% od ukupnog broja) pojavljuje tek u XIV. stoljeću.

<sup>19</sup> Dawson, Christopher, *La Religion et la formation de la civilization occidentale*, tr. (Paris: Payot, 1953.), str. 196-97.

<sup>20</sup> Vidi Koschaker, Paul, *Europa und das römische Recht*, 2. Aufl. (München: Beck, 1953.), str. 124. i d.; o utjecaju pravnika na recepciju rimskog prava str. 164 i d.

<sup>21</sup> Vidi Berman, bilj. 14, str. 199 i d.

<sup>22</sup> Vidi Schur, Roman (Hrsg.), *Die Rolle der Juristen bei der Entstehung des modernen Staates* (Berlin: Duncker und Humblot, 1986.).



razlikovanja krivičnoga i građanskog prava, što je jedna od glavnih značajki svih zapadnih pravnih sustava.<sup>23</sup>

Uz ljubav za znanost, pokretačka snaga klera je i nastojanje da se Crkva oslobodi podložništva državi. Sama se Crkva formira kao novi tip institucije, koji je, slijedimo li Bermana, obrazac ne samo za srednjovjekovne korporacije,<sup>24</sup> nego i prvi primjer moderne države.<sup>25</sup> Štoviše, prema Wilksu<sup>26</sup> (a protivno većini današnjih interpretata<sup>27</sup>), papinsko vrhovništvo obrazac je suverenosti kasnije moderne države. Kler je, pak, prva ili jedna od prvih modernih profesija.

#### *Pravosuđe, pravnici i sustav profesija*

Druga i treća aristokratska institucija, koje je, uz izvorno plemstvo i kler, moguće naći u Gornjem domu britanskog parlamenta, jesu suci, koji su ujedno i profesionalni pravnici.

Da su *Law Lords*, koji u *the House of Lords* imaju nadležnost vrhovnog suda Engleske i Walesa, te Škotske,<sup>28</sup> moderna aristokracija i, štoviše, središnja moderna aristokratska institucija današnje Britanije, izgleda mi neospornim. Pritom je činjenica da imaju plemićke naslove te da su članovi *House of Lords*, dakako, nevažna. Ta činjenica je zanimljiva samo utoliko ukoliko pokazuje srodnost stare i moderne aristokracije. Suci su moderno plemstvo po svojoj funkciji i strukturi, koje su analogne ranijim funkcijama i strukturama klera i izvornog plemstva. Zadaća je sudaca da uspostavljaju najviše vrline ustavne države, a to je pravednost putem prava, kojom uređuju opće uvjete života u državi i društvu. Ono što suce kvalificira za tu zadaću jest stručnost za tu novu općenitost koja uključuje ne samo naobrazbu i iskustvo, te neporočan privatni život, nego i dokazanu profesionalnu etiku. Jamstvo je sudačke naobrazbe, iskustva i profesionalne etike struktura pravosuđa. Jedan dio te strukture je samo sudstvo. Njegov aristokratski značaj pokazuje činjenica da je sudstvo u Velikoj Britaniji najuglednija grana vlasti. Razlika između suca i porote<sup>29</sup>

<sup>23</sup> Vidi pobliže Berman, bilj. 14, str. 179-185.

<sup>24</sup> Isto, str. 214-221 i dr.

<sup>25</sup> Isto, str. 113-115.

<sup>26</sup> Wilks, bilj. 5, str. 151 i d.

<sup>27</sup> Vidi, npr., Hinsley, F.H., *Suverenitet*, prij. (Zagreb: August Cesarec, 1992.), str. 37.

<sup>28</sup> O ulozi *the House of Lords* u pravosudnom sustavu Engleske i Walesa vidi Smith, S.H. and Gunn, M.J., *Smith & Bailey on the Modern English Legal System*, 3rd ed. (London: Sweet and Maxwell, 1996.), str. 99-103.

<sup>29</sup> Poblizje o idealu koordiniranog pravosuđa, karakterističnom za anglo-američke pravne sustave, za razliku od hijerarhijskoga, karakterističnog za kontinentalne pravne sustave, u

naglašava taj značaj. Aristokratska struktura engleskog pravosuđa rezultat je činjenice da je ono izvedeno iz engleske pravne profesije, naime iz reda *barristers*, koja je i sama moderna aristokratska institucija. Pritom je, i opet samo kao podsjetnik, važna činjenica da u Engleskoj i Wellsu višim sucem može postati samo *barrister* koji je dobio počasno zvanje kraljičinog, odnosno kraljevog savjetnika — *Queen's counsellor*, odnosno *King's counsellor*.<sup>30</sup> Pravnu profesiju čini modernom aristokracijom dvoje: prvo, ono isto što sudstvo čini modernom aristokracijom, tj. nadležnost za uspostavljanje pravednosti putem prava kao općeg uvjeta života, te odgovarajuća naobrazba, iskustvo i profesionalna etika, koje jamči struktura pravne profesije<sup>31</sup>; i drugo, ono što bilo koju profesiju čini modernom aristokracijom.

Prema Andrew Abbottovoj teoriji profesija, koja je vjerojatno definitivan doprinos problemu u ovom stoljeću,<sup>32</sup> glavne su značajke profesije sljedeće: apstraktno znanje,<sup>33</sup> po kojemu se profesije, tj. *professions*, kao što su liječnička, odvjetnička, knjigovodstvena i nastavnička (ali također i medicinsko sestrištvo ili kiropraktičarstvo) razlikuju od običnih zanimanja, tj. *occupations*, kakva su zidarsko ili automehaničarsko; odnos profesionalnog znanja prema kulturnim vrijednostima koji uspostavlja kulturnu autonomiju profesionalnog djelovanja;<sup>34</sup> interna struktura profesije, koja, između ostalog, uključuje školovanje, ispite, licence i profesionalnu etiku;<sup>35</sup> nastojanje profesije da uspostavi monopol<sup>36</sup> te da izbjegne, s jedne strane, komodifikaciju, tj. pretvaranje svojih usluga u obične robe<sup>37</sup> i, s druge, preuzimanje funkcija profesije od organizacija;<sup>38</sup> napokon, sudjelovanje profesije u sustavu profesija.<sup>39</sup> Sve te značajke čine svaku profesiju sličnom pravničkoj, a

Damaška, Mirjan, *The Faces of Justice and State Authority: A Comparative Approach to the Legal Process* (New Haven: Yale University Press, 1986.), str. 38 i d.

<sup>30</sup> Smith and Gunn, bilj. 27, str. 228.

<sup>31</sup> O pravnicima, odnosno pravnoj profesiji vidi do sada najcjelovitiji poredbeni pregled i analizu Abel, Richard L. and Lewis, Philip S.C. (eds.), *Lawyers in Society, vol. 1 The Common Law World; vol. 2 The Civil Law World; vol.3 Comparative Theories* (Berkeley: University of California Press, 1988.-89.).

<sup>32</sup> Abbott, Andrew, *The System of Professions: An Essay on the Division of Expert Labor* (Chicago: The University of Chicago Press, 1988.).

<sup>33</sup> Isto, str. 53 i d.

<sup>34</sup> Isto, str. 184 i d.

<sup>35</sup> Isto, str. 79-80.

<sup>36</sup> Isto, str. 5-6, 15, 251.

<sup>37</sup> Isto, str. 140 i d., 324.

<sup>38</sup> Isto, str. 155, 264-267, 271, 325.

<sup>39</sup> Isto, str. 86 i d.

sustav profesija čini sustavom za prijenos vrline i velikog dijela uvjeta života u današnjim društvima. Sam Abbott, doduše, nigdje ne kaže da su profesije aristokratske institucije. No, vrlo jasno kaže da je od svih američkih profesija od demokracije imala koristi samo profesija nastavnika.<sup>40</sup> Dodaju li se tomu neki elementi formalne strukture današnjih profesija, kao što su samoregulacija unutar granica postavljenih od državne izvršne vlasti i naslovi, profesije su i izgledom replika izvornog plemstva.

Kao što sam već kazao, moderne aristokratske institucije koje je moguće naći u britanskom parlamentu, ne odgovaraju današnjim ustavnim standardima. Tako Gornji dom, tj. *the Law Lords*, nema nadležnost ustavnog suda, tj. nadležnost da ocjenjuje ustavnost zakona i štiti temeljna ustavna prava.<sup>41</sup> Pravna profesija iz koje su regrutirani *the Law Lords*, nema bitnu vezu sa sveučilištima. Da bi netko postao *barrister* treba steći profesionalne kvalifikacije i nije važno je li završio studij prava ili nije.<sup>42</sup> (Doduše, samom je sveučilištu svojevremeno bilo priznato posebno zastupstvo u parlamentu, no na tipično britanski način: izbornim zakonom iz 1924. biračima britanskih sveučilišnih gradova, kao bolje obrazovanima, priznat je pluralni votum, tj. još jedan glas u izborima za *Donji dom* parlamenta<sup>43</sup>). Stoga moderne aristokratske institucije, koje su u skladu s današnjim ustavnim standardima, treba potražiti u institucijama drugih država.

### *SAD: uspon i pad moderne aristokracije*

Današnje aristokratske institucije moguće je naći prije svega u SAD, ali i u drugim zemljama koje su prihvatile ustavno sudovanje ili su same razvile pravnu i druge profesije.

#### *Ustavno sudovanje: SAD i sljedbenici*

U SAD se razvilo ustavno sudovanje u kojemu sud akcesorno, tj. povodom konkretnog spora — naročito spora o tom da je nekome zakonom, presudom ili drugim pravnim aktom ili radnjom, povrijeđeno ustavom zajamčeno subjektivno pravo — odlučuje da su sporni akt ili radnja protuustavni (tu ovlast ima u načelu bilo koji sud, pa se stoga taj sustav i naziva difuznim, no u praksi je to, ako se radi o ocjeni sukladnosti s Us-

<sup>40</sup> Isto, str. 187.

<sup>41</sup> Na te nedostatke upućuje, zalažući se za uvođenje ustavnog sudovanja u Veliku Britaniju, između ostalih, Finnis, John M., *A Bill of Rights for Britain: The Moral of Contemporary Jurisprudence* (London: British Academy, 1985.).

<sup>42</sup> Smith and Gunn, bilj. 27, str. 182-87.

<sup>43</sup> Prema Bastaić, Konstantin, *Opća historija države i prava / skripta* (Zagreb: Sveučilište u Zagrebu, 1970.), str. 196.

tavom SAD, uglavnom Vrhovni sud SAD).<sup>44</sup> Taj sustav ustavnog sudovanja preuzele su i brojne druge države, naročito u Latinskoj Americi (Argentina, Meksiko, Grčka, skandinavske zemlje, Japan, neke zemlje Britanske zajednice naroda).<sup>45</sup> Slične rezultate postigle su i države koje su razvile koncentrirano ustavno sudovanje, tj. koje su ustavno sudovanje povjerile posebnom sudu, pogotovo one koje su dopustile da od tog suda zaštitu traži fizička osoba koja drži da joj je povrijeđeno neko ustavom zajamčeno subjektivno pravo, a iscrpila je redoviti pravni put, tj. sudsku zaštitu koju pružaju redoviti sudovi (Njemačka, Italija, Španjolska; neke latinoameričke zemlje).<sup>46</sup>

U SAD, a donekle i u svim drugim državama koje su razvile ustavno sudovanje, organi kojima je ta funkcija dana u nadležnost djeluju, gotovo neizbježno, ne samo kao tumači slova ustava nego i kao ustavotvorni organi u stalnom zasjedanju. Da bi se shvatila ustavotvorna uloga ustavnih sudova i vrhovnih sudova s ustavnosudskim ovlastima možda je korisno podsjetiti se dviju odluka o pobačaju, što su ih donijela dva najutjecajnije ustavna suda. Tako je Vrhovni sud SAD odlukom u *Roe v. Wade* iz 1973.<sup>47</sup> odlučio da je zakon države Teksas, koji kriminalizira pobačaj, protivan privatnosti zajamčenoj Ustavom SAD te zaključio, između ostalog, da u razdoblju prvog mjeseca trudnoće odluka o pobačaju mora biti ostavljena medicinskom sudu liječnika trudnice, da u drugom tromjesečju država može urediti postupak pobačaja tako da on bude u razboritom odnosu spram majčinom zdravlju, a da u trećem tromjesečju država može ne samo urediti nego i zabraniti pobačaj. Isti sud je u odluci o *Webster v. Reproductive Services* iz 1989.<sup>48</sup> značajno reformulirao shemu tromjesečja iz *Roe* kao krutu i stoga teško sukladnu s Ustavom, koji se sastoji od općih načela, te iz svoje reformulacije izveo niz dalekosežnih zaključaka, kojima je najavio novo razdoblje ustavnog uređenja pobačaja. Dovoljno je ovdje navesti da je Sud kazao kako zakon države Missouri, koji u svojoj preambuli kaže “život svakog ljudskog bića počinje začecem”, a koji je bio glavnim predmetom spora u *Webster*, nije suprotan stajalištu iz *Roe* da “niti jedna država ne može prihvatiti teoriju o tome kad život počinje zato da bi opravdala svoje uređenje pobačaja”. Nešto manja napetost, ali još uvijek primjetna, može se naći između dvije odluke Ustavnog suda SR

<sup>44</sup> Više o vrstama ustavnog sudovanja u Brewer-Carrias, Allan R., *Judicial Review in Comparative Law* (Cambridge: Cambridge University Press, 1989.), str. 91-93. Umjesto ostalih izvora o američkom ustavnom sudovanju, vidi Fisher, Louis (ed.), *Judicial Power and the Constitution* (New York: Macmillan, 1990.).

<sup>45</sup> Vidi Brewer-Carrias, bilj. 44, chs. 13-15, str. 156-180.

<sup>46</sup> Vidi isto, pogl. 18-20, str. 203-234 i dr.

<sup>47</sup> 410 U.S. 113 (1973.)

<sup>48</sup> 109 S.Ct. 3040 (1989.)

Njemačke o pobačaju. Prva odluka iz 1975.<sup>49</sup> dopušta pobačaj u interesu majčina zdravlja tijekom prva dvadeset i dva tjedna trudnoće, a “etički” i “socijalni” pobačaj dopušta, nakon savjetovanja i primjerenog odobrenja, tijekom prvih dvanaest tjedana trudnoće. Druga odluka iz 1992., koja ima značaj savjetodavnog mišljenja njemačkom parlamentu o njegovoj dužnosti da na jedinstven način uredi pitanje prekida trudnoće nakon ujedinjenja Njemačke<sup>50</sup>, u najmanju ruku naglašava kako je zadaća savjetovanja trudnice tijekom prvih dvanaest tjedana ta da je potakne na majčinstvo, a ne da je od njega odvraća.

Ustavni sudovi donose odluke koje su ustavnog značaja, no za to imaju, u najboljem slučaju, nedostatnu demokratsku legitimaciju. Tako u SAD izbor sudaca saveznih sudova od strane predsjednika SAD i suglasnost Senata teško može biti dovoljnom demokratskom legitimacijom, iz jednostavnog razloga što savezni suci u SAD ne mogu biti smijenjeni zbog političkih razloga, nego služe *during good behavior*, tj. mogu biti smijenjeni samo zato što su se ogriješili o pravo.<sup>51</sup> Ono što kandidate za suce Vrhovnog suda SAD kvalificira za njihov posao jest, pogleda li se dosadašnja praksa, pravnička naobrazba<sup>52</sup> i neka vrsta pravničkog profesionalnog iskustva, najčešće sudačkog.<sup>53</sup> Dok je ranije prevladavala praksa da predsjednici SAD za suce Vrhovnog suda imenuju svoje stranačke drugove, od predsjednika Nixona nadalje, tj. od 1970-ih, predsjednici sve više vode računa o pravopolitičkim pogledima kandidata za sudačku službu.<sup>54</sup> U Njemačkoj su ne samo pravna naobrazba nego i sudačke kvalifikacije, ili čak sudačko iskustvo, izričiti zakonski uvjeti što ih trebaju ispunjavati suci Saveznog ustavnog suda. Tako, shodno par. 2 njemačkog zakona o Saveznom ustavnom sudu, tri od osam sudaca svakoga od dva senata toga suda moraju biti izabrani iz reda osoba koje su najmanje tri godine bile suci jednoga od vrhovnih sudova SR Njemačke, a shodno par. 3 istog zakona,

<sup>49</sup> Schwangerschaftsabbruch I, 39 BVerfGE 1.

<sup>50</sup> Schwangerschaftsabbruch II (Beratungsregelung), 88 BVerfGE 202.

<sup>51</sup> Vidi razliku između krivične, građanske, disciplinske i političke odgovornosti u: Padjen, I., “Struktura pravne političke odgovornosti”, *Naše teme*, vol. 33, no. 5 (1989.), str. 1150 i d.

<sup>52</sup> Baum, Lawrence, *The Supreme Court*, 5th ed. (Washington, DC: CQ Press, 1995.), pogl. 2 “The Justices”, str. 59, kaže da, iako Ustav SAD ne zahtijeva da kandidati za suce Vrhovnog suda SAD budu odvjetnici, praksa pokazuje kako je taj zahtjev bio apsolutan. Pritom je minimum koji je svaki dosadašnji kandidat ispunjavao bio taj da je stekao pravnu naobrazbu. Isto, Abraham, Henry J., *The Judicial Process*, 2nd ed. (New York: Oxford University Press, 1968.), pt.II “Staffing the Courts”, str. 50-51.

<sup>53</sup> Baum, bilj. 52, na str. 64-66 navodi da je od 33 suca izabrana između 1933. i 1995. šesnaest došlo s mjesta prizivnih sudaca, deset s mjesta u saveznim izvršnim organima, a sedam s izbornih dužnosti (senatora, guvernera i sl.). Sličnu praksu pokazuje Abraham, za razdoblje 1789.-1967., bilj. 2, str. 52-62.

<sup>54</sup> Isto, str. 43-46 i d.

preostali se suci Saveznog ustavnog suda biraju iz reda osoba koje su navršile 40 godina starosti i koje imaju pravo biti izabrane u Bundestag, tj. Donji dom saveznog parlamenta, te imaju sposobnosti da obnašaju sudačku službu prema njemačkom zakonu o sudačkoj službi.<sup>55</sup> Američka praksa i njemački zakon pokazuju, dakle, da kandidati za ustavne suce trebaju imati određene intelektualne vrline, tj. pravničko znanje i iskustvo. No, trebaju li imati i određene etičke vrline?

Na prvi pogled, dovoljno je da kandidati za ustavne suce nemaju vidljive karakterne nedostatke. Međutim, uzme li se u obzir da su ustavni suci stalni ustavotvorci u zasjedanju, te da ustav trebaju nadograđivati, ali izbjegavajući velike napetosti između prava na snazi i prava koje stvaraju, nema sumnje da tu svoju ulogu, bez obzira na to kako je u stvarnosti igraju, mogu opravdati samo pod uvjetom da imaju stanovitu etičku vrlinu (ili određene etičke vrline) koja je najtješnje vezana s njihovim intelektualnim vrlinama. Čini se da je etičku vrlinu nužnu za obavljanje ustavnosudačke službe najlakše naći slijedeći Dworkinovu potragu za onim sastojkom prava koji omogućava da se ono razvija, i to ponajprije sudskim presudama, a da taj razvoj ipak bude opravdan u smislu da je pravičan — *fair*, što znači praktički razborit ili praktički logičan. Dworkin taj sastojak — ili možda bolje: sustavno svojstvo prava — naziva integritetom prava. Njegovo poimanje prava kao integriteta *pretpostavlja*, između ostalog, sljedeće:

*da pravna ograničenja koriste društvu ne samo time što omogućavaju predvidivost ili postupovnu pravičnost, ili neki drugi instrumentalni put, nego time što jamče neku vrstu jednakosti među građanima, koja čini njihovu zajednicu iskrenijom te unapređuje njezino opravdanje za vršenje njezine političke vlasti; ... dokazuje da prava i odgovornosti potječu iz prošlih odluka te stoga vrijede kao pravne ne samo onda kad su izrijekom sadržane u tim odlukama nego također i onda kad slijede iz načela osobnog i političkog morala, koja izričite odluke pretpostavljaju kroz opravdanje.<sup>56</sup>*

Integritet prava možda je najlakše shvatiti ako se usporedi s integritetom osobe. Takva je, naime, ona osoba koja se mijenja, ali je na neki način uvijek vjerna sebi i uvjerljiva drugima, jer sve što radi čini s razlogom koji uzima u obzir ne samo promjenu okolnosti nego i očekivanja drugih da ih ona u svakom trenutku tretira kao osobe, koje imaju stalno neka minimalna prava, te kao članove svoje zajednice, koji stalno u toj zajednici mijenjaju svoj položaj, ali u pravcu sve veće međusobne jednakosti. U isto vrijeme, ta usporedba možda najbolje pokazuje vrlinu u kojoj

<sup>55</sup> Gesetz über das Bundesverfassungsgericht BGBl. I S. 1473.

<sup>56</sup> Dworkin, Ronald, *The Law's Empire* (Cambridge Mass.: Harvard University Press, 1986.), str. 95-96 i dr.

su nerazlučivo prepletene intelektualne i etičke dimenzije, te koja opravdava da netko bude sudac ustavnog suda.

Iako to što je rečeno o integritetu kao vrlini može izgledati kao opravdanje nedemokratske uloge ustavnih sudaca u današnjim ustavnim državama, ono, u jedva nešto manjoj mjeri, vrijedi i za ulogu vrhovnih sudaca u ustavnim državama, a vrijedi u načelu i kao opravdanje uloge bilo kojeg suca u bilo kojoj državi koja je barem u nekoj mjeri pravna. Razlog je taj što svaki sudac rješava teške slučajeve. To su oni koji zahitijevaju pravično rješenje, tj. takvo kakvo bi donio zakonodavac.<sup>57</sup> Nadalje, upravo kao što su vrline engleskog suca dijelom zajamčene njegovom osnovnom pravničkom profesijom, zajamčene su i vrline svakoga drugog suca, *a fortiori* onoga ustavnog. Dakle, prema mojoj četvrtoj tezi, svaki je sudac u iole pravnoj državi u nekoj mjeri aristokrat.

#### *Profesije u SAD: degeneracija i nestanak?*

Američke profesije odlikuje to što su njihovi pripadnici školovani na sveučilištima, a sveučilišta (za razliku od običnih koledža) upravo to da uključuju profesionalne škole: *major professional schools* za medicinu, pravo i poslovno upravljanje (*business management*) i *minor professional schools* za inženjerstvo, socijalni rad i *nursing* (medicinsko sestrištvo). Aristokratska uloga pravnik u SAD postala je općim mjestom zahvaljujući Tocquevilleu.<sup>58</sup> Aristokratski značaj današnjih američkih profesija i sveučilišta možda najbolje pokazuje (iako ih niti ovdje ne dokazuje) profesionalna hijerarhija koju označava izokrenuta hijerarhija profesionalnih naslova. Tako doktor medicine (M.D.) očekuje da bude oslovljavan "Doctor", no doktor medicine koji je specijalist očekuje da bude oslovljavan "Mister". Pravnici se doimaju mnogo skromnijima, jer su svi doktori prava (J.D.), a nitko se od njih nikada ne oslovljava "Doctor", nego samo "Mister". No, da im je naslov tako nevažan, ne bi bili 50-ih ishodili promjenu svoga naslova iz *Bachelor of Laws* u *Juris Doctor* (možda će se početi oslovljavati "Doctors" ako im društvena moć opadne). Američku akademsku pravnu hijerarhiju najbolje pokazuje kontrast između američkog izrugivanja njemačkih profesora prava, koji očekuju da budu oslovljavani "Prof. Dr.", te naslova kojima se služe sami američki profesori prava: nastavnik na manje prestižnom fakultetu je "Professor"; na prestižnijem očekuje da postane chair-professor s naslovom "Holmes Professor of Jurisprudence", koji će koristiti na svojim memorandumskim papirima i posjet-

<sup>57</sup> Aristotel, bilj. 6, 1137 b 10-30. O ulozi pravičnosti u suvremenim pravima vidi npr. Newman, Ralph A. (ed.), *Equity in the World's Legal Systems: A Comparative Study* (Bruxelles: Brylant, 1973.). Vidi također Padjen, I., "Fairness as an Essential Element of Law", *Politička misao / Croatian Political Science Review*, vol. 33, no. 5 (1996.), 108.

<sup>58</sup> Tocqueville, Alexis de, *De la Démocratie an Amérique*, 2 t. (Paris: Gallimard, 1951.), nar. t. 1, str. 97 i d.

nicama; kad se potroši i taj naslov, na velikom fakultetu kao što je Harvard ili Columbia, i on postaje samo “Mister”.

Teškoća modernog američkog plemstva nije u tome da se služi naslovima koji prikrivaju aristokraciju. Moja *peta teza je da moderna aristokracija degenerira u oligarhiju i k tomu čak kao oligarhija rapidno nestaje, a nadomješta je oligarhija današnjih kapitalista i tehnokrata.*

Izuzmu li se možda liječnici, koji su nadomjestili kler (uslijed opadanja interesa za život vječni na drugom svijetu i porast interesa za dugovječni život na ovome), pravnici su, vjerojatno, profesija koja u SAD najviše degenerira. Iako su u SAD glavni stručnjaci za općenitost još više nego u drugim zapadnim zemljama, djeluju tako kao da nastoje opravdati zlobni sud Europljana da, za razliku od europskih pravnih sustava u kojima stranka koja ima subjektivno pravo dobiva parnicu, u SAD stranka koja dobije parnicu ima subjektivno pravo. Zanimljivo je da Abbott primjećuje neke nedostatke američke pravne profesije, no ne uočava njihovu pozadinu i ne dovodi ih u sustavnu vezu. Nalazi, međutim, da američki pravnici, kao i većina drugih profesija, kreću u pravcu “konzumatornog” opravdanja svoga djelovanja. Po tom opravdanju, pravničko djelovanje, koje kulminira u parnici, nije sredstvo da se dođe do pravednosti, nego je sama pravednost.<sup>59</sup> No Abbott taj nalaz ne povezuje s drugim relevantnim podacima, od kojih neke sam navodi.

Dovoljno je da ovdje upozorim na to kako ih ne povezuje s Weberovim nalazom, na koji se sam poziva, kako je engleska pravna profesija zaštitila svoju nadležnost, tj. polje u kojemu ima isključivo pravo obavljanja poslova, proturacionalnim utemeljivanjem prava u slučajevima radije nego na formalno izgrađenim zakonima.<sup>60</sup> Raspoloživi podaci upućuju na to da je američka pravna profesija nadogradila tu nadležnost čitavim nizom poteza: nikada nije razvila pravnu znanost kontinentalno-europskog tipa, koja čini pravni sustav relativno jednostavnim i jeftinim za upotrebu;<sup>61</sup> u mjeri u kojoj pravna znanost u SAD postoji, razvijaju je suci, a ne profesori prava,<sup>62</sup> koji su prvi za to pozvani. Ono pak što postoji kao *legal scholarship* ili je društvenoznanstvena, napose ekonomskoznanstvena, a

<sup>59</sup> Abbott, bilj. 32, str. 185.

<sup>60</sup> Isto, str. 56, pozivajući se na Maxa Webera, *On Law in Economy and Society* (New York: Simon and Shuster, 1954.), pogl. 7. Vidi isto Weber, Max, *Privreda i društvo*, knj. I, prij. (Beograd: Prosveta, 1976.), II. dio, VII. gl., 8. par., str. 709 i d.

<sup>61</sup> Vidi pobliže Padjen, I. and Matulović, M., “Cleansing the Law of Legal Theory”, *Croatian Critical Law Review*, vol. 1, no.1 (1996.), str. 22-30.

<sup>62</sup> Recently pointed out by R. Stith, “Can Practice Do Without Theory?: Differing Answers in Western Legal Education”, *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, vol. 80 (1994.), str. 426.



ne pravnoznanstvena analiza pravnih problema, ili nije na cijeni.<sup>63</sup> Na sve to nadovezuje se činjenica da se znanje kojim raspolaže američki pravnik već u tijeku školovanja u relativno malom postotku poklapa sa znanjem kojim raspolažu čak one njegove kolege koji su studirali u istoj *law school*. Ta okolnost, koja je i opet u velikom raskoraku s, primjerice, njemačkim inzistiranje na jedinstvu pravne profesije,<sup>64</sup> dodatno povećava neprozirnost i nepredvidivost američkog prava. Da je Abbott uzeo u obzir ovdje navedene okolnosti, možda bi došao do zaključka da je američka pravna profesija još uspješnija od engleske u određivanju svoje nadležnosti antiracionalnim sredstvima, te da se prometnula u oligarhiju.

Druga je velika promjena, koja bitno utječe na moderne aristokratske institucije, nestanak glavnih značajki sveučilišta u SAD.

Sveučilišta su do sada bila sjedišta vrhunske znanosti. U posljednjih petnaestak godina znanstvena istraživanja najvažnije tehnologije, a to su elektronika i informatika, preselila su se iz sveučilišta u velike poslovne organizacije u Silikonskoj dolini. Štoviše, elektronika i informatika se tako brzo razvijaju da izgleda nemogućim da se unutar tih grana industrije, odnosno usluga, formiraju profesije: granice između struka stalno se pomiču; ne postoje izgledi da se ustanovi djelotvoran sustav za prijenos vrlina, jer sami stručnjaci zastarijevaju već na prijelazu u tridesetu godinu života. No, time nije došlo do "komodifikacije" elektronike i informatike. Ona je jedini monopol koji u SAD uživa punu državnu zaštitu. Elitne informatičke usluge, kakve pruža LEXIS/NEXIS baza podataka za pravo i trgovinu, dostupna je samo bogatim korisnicima, te pravnim i poslovnim školama.

Sveučilišta su u razdoblju od Drugog svjetskog rata pa do pred petnaestak godina bila glavni instrument civiliziranja, a to znači i demokratiziranja. Upravo su se na sveučilištima događali neki od najvažnijih događaja, od Little Rocka sredinom 50-ih do Berkeleya kasnih 60-ih, koji su američku WASP kulturu zamijenili civilizacijom koja je doista utemeljena na I. amandmanu na Ustav SAD, te je po tom otvorena za sve kulture, ali ne pripada niti jednoj. Međutim, u posljednjih petnaest godina, američka su sveučilišta postala tvrdave političke korektnosti, koja je, posve neakademski, krajnje isključiva i netolerantna spram bilo kojem uobičajenom stajalištu.<sup>65</sup>

<sup>63</sup> Vidi npr. Gordley, J., "Mere Brilliance: The Recruitment of Law Professors in the United States", in *Selecting Minds Symposium, American Journal of Comparative Law*, vol. 41, no. 3 (1993.), 367.

<sup>64</sup> Vidi npr. protivljenje predsjednika odvjetničke komore iz Berlina izdvajanju odvjetničkog pripravništva iz jedinstvenog sustava pravnog pripravništva u Dombek, B., "Abschied vom Einheitsjuristen?", *Neue Justiz*, 51. Jahrgang (1997.), 225.

<sup>65</sup> Vidi npr. kritike političke korektnosti u Horowitz, D., Collier, P. (ed.), *The Heterodoxy Handbook: How to Survive the PC Campus* (Washington DC: Regnery, 1994.).

*Obiter dicta: historija, Hrvatska, vrlina*

Navedeni izvodi omogućuju da se ukratko, ali na zadovoljavajući način, dotaknu sporedne svrhe ovoga rada, najavljene u uvodu.

Prva je potreba preispitivanja odnosa današnjeg Zapada spram sredovjekovlja. Podrobnije rečeno, možda se valja upitati počinje li moderni svijet doista recepcijom rimskog prava i papinskom revolucijom s kraja XI. stoljeća, kako su to, s puno muke, pokazali Koschaker<sup>66</sup> i Berman<sup>67</sup>, a što u Hrvatskoj još uvijek malo koji socijalni, ili čak pravni teoretičar ili pravni historičar, uzima ozbiljno, ili on počinje ranije, nastankom aristokratskih institucija u kasnom srednjem vijeku?

Drugo je sporedno pitanje koje nameće ovo izlaganje, potreba ispitivanja uloge Crkve i sveučilišta u hrvatskim zbivanjima posljednjih desetak godina. U nedavnom tekstu sugerirao sam da je već provala nacionalizma, koja se u Hrvatskoj zbila 1970-71., bila rezultat činjenice da je do tada srušio bitne elemente civilizacije, napose sveučilišta, te otvorio vrata nacionalnom i vjerskom tradicionalizmu.<sup>68</sup> Tako se dogodilo da su u Hrvatskoj vjerski tradicionalisti počeli tumačiti naciju na način na koji je Augustinus Triumphus de Ancona u kasnom srednjem vijeku tumačio Crkvu, tj. kao savršenu zajednicu koja prethodi svakoj mogućoj individualnoj egzistenciji.<sup>69</sup>

Treće sporedno pitanje koje nameće ovo izlaganje tiče se mjesta vrline u današnjem svijetu. Naime, mogući prigovor trećoj i četvrtoj izloženoj tezi jest da one pretpostavljaju kako je vrlina, nosiva za moderne institucije, protivno svemu onome što je naučavao Kant.<sup>70</sup> Ovdje je dovoljno naznačiti tek neke elementne odgovora na taj prigovor: Prvo, strogo kantovski gledano, trebalo bi pitati kako je nešto tako kao pravosuđe i profesije moguće? (Nije li baš po tome što su utemeljeni na vrlini?); drugo, Kantov kategorički imperativ možda pretpostavlja baš "Kraljevstvo svrha"<sup>71</sup> u kojemu cvjetaju profesionalizmi.

No, možda je najvažnije pitanje koje proizlazi iz ovog rada, a koje na njegovom početku nije niti spomenuto, odnos tehnološkog napretka, koji ruši temelje profesija kao moderne aristokracije, i hladnog rata: Nije li,

<sup>66</sup> Vidi Koschaker, bilj. 20.

<sup>67</sup> Vidi Berman, bilj. 15.

<sup>68</sup> Padjen, I., "Zeznute baršunaste međugodine: jesu li studentske godine '69 i '70 bile kraj civiliziranosti u Hrvata, te ako jesu kako i zašto?", *Vijenac*, god. 6, br. 113 (1998.), str. 24/25.

<sup>69</sup> Vidi Wilks, bilj. 5.

<sup>70</sup> Zahvaljujem na ovom uvidu osobito Gvozdeni Flegi.

<sup>71</sup> Vidi pobliže Hutchings, P.A.E., *Kant on Absolute Value* (London: Allen and Unwin, 1972.), str. 60 i dr.

naime, sveučilište, kao glavni pogon moderne aristokracije, cvjetalo samo u vrijeme uspona socijalne države, a ona se uspinjala samo kao koncesija koju je kapitalizam činio srednjem sloju u vrijeme dok je kapitalizam bio ugrožen od komunizma?

Ivan Padjen

*ARISTOCRACY AND THE CONSTITUTIONAL STATE:  
FROM THE NOBILITY AND CLERGY TO THE  
JUDICIARY AND PROFESSIONS*

*Summary*

Mixed government, which is commonly regarded as a distinctly medieval form of government, is relevant also to contemporary constitutional states. It is the best form of government, since the aristocratic element is a continuous source of virtue, especially of justice, and a check not only on the executive, as the monarchical element which is the seat of political power, and the legislature, as the democratic element which expresses the will of the majority, but also groups and institutions that have the might and will to impose themselves as oligarchies. Mixed government is also the form of government that is practised by most developed contemporary constitutional states: USA, UK, France, Switzerland, Germany etc.

European nobility is the original aristocratic institution, by virtue of the fact that it was a system for the transfer of both virtue and general conditions of life. Three institutions that emerged in the late Middle Ages assumed structures and functions of the nobility.

The first is the clergy. When, as a result of the differentiation of feudal society ethical and intellectual virtues of the nobility could no longer maintain general conditions of life, the clergy, by virtue of their abstract knowledge that ranged from philosophy and theology to law and medicine, became a class of new experts in generalities and thereby a new aristocracy.

The second modern aristocratic institution is the judiciary, which has a structure and function similar to earlier aristocracies. The task of judges is to establish the highest virtue of constitutionalism. It is justice by law, which regulates general conditions of life in the state and society. What qualifies judges for the task is expertise in the new generality. The expertise includes not only education and experience in law but also impeccable private life and demonstrated professional ethics.

The third modern aristocratic institution is the profession, whose most important instance is the legal profession. It shares its structure and function partly with the judiciary and partly with other professions.

It seems that modern professions are degenerating. In the key area of data processing, due to rapid changes of technology, professions as systems of the transfer of virtue do not even seem to be possible. Professional aristocracies are replaced increasingly by oligarchies of capitalists and technocrats.