

Prof. dr. Lana Bubalo
Univerzitet u Stavangeru / University of Stavanger
Ekonomski fakultet / School of Business
lana.bubalo@uis.no

PRAVNO-KOMPARATIVNI MODEL KAO ALAT ZA UPOREDNOPRAVNU ANALIZU¹

LEGAL-COMPARATIVE MODEL AS A COMPARATIVE ANALYSIS TOOL²

O značaju komparativnog prava u procesu reforme pravnih sistema na području država koje su nastale raspadom bivše Jugoslavije suviše je govoriti. U cilju modernizacije istog, pogled zakonodavaca i pravnih teoretičara je usmjeren na uporednopravna rješenja, pravo EU i praksu Evropskog suda za ljudska prava, kao i pravne principe koji za cilj imaju pronaći zajedničko pravno jezgro evropskih pravnih sistema u određenim oblastima poput ugovornog ili odštetnog prava. Drugim riječima, komparativno pravo i komparativnopravni metod imali su neposredno nakon rata, a imaju i danas, veliki praktični značaj za razvoj pozitivnopravnih rješenja na našim prostorima. Riječima Lloyda Wilsona Jr., jednog od koautora ovog djela, koje je izgovorio na predavljanju knjige *Comparing Legal Cultures* u oktobru 2020. na Univerzitetu u Bergenu, kompariranje pravnih kultura je način da se, gledajući prema van, spozna vlastita pravna kultura iznutra, te uoče i shvate njene prednosti i nedostaci u odnosu na strana rješenja.

Zbog ovoga je knjiga *Comparing Legal Cultures* urednika Sörena Kocha i Jørna Øyrehagena Sunde za našu pravnu javnost vrlo interesantna. Ona nudi niz alata za razumijevanje i konkretnu primjenu komparativnopravnog metoda. Osim toga, sadrži i pregled 15 različitih pravnih kultura, sistematiziranih u skladu sa tzv. pravno-komparativnim modelom koji je razvijen i predstavljen u uvodnom dijelu ove knjige.

U knjizi se osim pravno-komparativnog modela prezentuju još dva modela: tzv. model COMPASS, koji je svojevrsni putokaz za komparaciju pravnih

¹ Tekst je prikaz knjige: Søren Koch i Jørn Øyrehagen Sunde (ur.), *Comparing Legal Cultures (Poređenje pravnih kultura)*, drugo, izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Fagbokforlaget, Bergen, 2020.

² The text is a review of a book: *Comparing Legal Cultures (Poređenje pravnih kultura)* by Søren Koch and Jørn Øyrehagen Sunde (eds.), *Comparing Legal Cultures*, 2nd Revised Edition, Fagbokforlaget, Bergen, 2020

kultura u sedam koraka, te model koji koristi metaforu „pravnog mora“ (*legal sea*), koji je prije svojevrsna ilustracija pravne kulture zasnovana na učenju Kaarla Tuorija, kojim se ilustruje višeslojna priroda prava i koji je naročito pogodan za proučavanje promjena koje se dešavaju u pravnim kulturama na različitim nivoima – površinskom, srednjem i dubokom.

Pisana na engleskom jeziku, zahvaljujući jedinstvenoj terminologiji knjiga omogućava sagledavanje sličnosti i razlika pojmova i fenomena u odabranim pravnim kulturama, te njihovu analizu i objašnjavanje u određenom kontekstu. Ona je sistematičan i pregledan prikaz istih iz ugla pravnika iz različitih država, pri čemu pravno-kulturološki model predstavlja crvenu nit iz koje proizlazi struktura izlaganja.

Knjiga je izašla iz štampe 2020. godine u drugom, izmijenjenom i dopunjenom izdanju. Prvo izdanje ugledalo je svjetlo dana tri godine ranije. Izdavač je norveška naklada Fagbokforlaget. Ukupno 804 stranice teksta su podijeljene u tri glave, a glave na 20 poglavlja. Svako od poglavlja sadrži poseban popis literature. Knjiga je kolekcija članaka različitih autora koji su, iako prate strukturu pravno-kulturološkog modela, zadržali pristup, stil pisanja i način rezonovanja koji se može smatrati izrazom različitih pravnih kultura iz kojih dolaze.

U I glavi urednici detaljno predstavljaju navedena tri modela. U prvom poglavlju Sören Koch objašnjava cilj, analitički okvir, sadržaj i strukturu knjige. U drugom poglavlju J. Ø. Sunde detaljno objašnjava pravno-kulturološki model kao alat pogodan za analizu pravne kulture.

Sören Koch u trećem poglavlju istražuje odnos pravne kulture i komparativnog prava, dok u četvrtom poglavlju predstavlja formulu COMPASS za provođenje komparativnopravne analize. Formula COMPASS podrazumijeva provođenje sljedećih koraka: 1) formulisanje istraživačkog pitanja ili hipoteze, 2) određivanje predmeta i ciljeva komparacije (šta se upoređuje i zašto), i. e. izbor jurisdikcija, kultura, supkulturā, pravilā, principa itd., 3) određivanje metoda istraživanja, tj. načina na koji će se provesti istraživanje, 4) pronalaženje sličnosti i razlika kako bi se stvorila empirijska osnova komparativne analize, 5) ocjenjivane i objašnjavanje uočenih sličnosti i razlika, 6) sistematiziranje i kritičko proučavanje komparativnih rezultata kako bi se opovrgnula ili potvrdila početna hipoteza, 7) konačno, vraćajući se na početak, adaptacija hipoteze i kritičko preispitivanje svih prethodnih koraka u svjetlu rezultata istraživanja. Prva tri koraka čine pripremnu fazu, dok su ostali koraci faze primjene.

II glava sadrži 15 poglavlja u kojima se predstavljaju odabrane pravne kulture prateći elemente pravno-kulturološkog modela. Pravne kulture koje se predstavljaju na makrokomparativnom nivou su: norveška, finska, estonska, njemačka, poljska, pravna kultura Engleske i Velsa, potom škotska, belgijska, francuska, austrijska, italijanska te rumunjska pravna kultura. Knjiga također pruža uvid u pravne kulture izvan Evrope, poput pravne kulture SAD-a, Australije i Kine.

Za naše pravnike je vjerovatno interesantna austrijska pravna kultura s obzirom na historijske okolnosti, belgijska s obzirom na etničku složenost, te poljska koja je, poput BiH, pripadala onome što se nekad zvalo socijalističkom pravnom kulturom. BiH je u procesu tranzicije pravnog sistema usvojila niz transplanta iz zapadnoevropskih pravnih kultura ali i SAD-a, te je uvid u ove pravne kulture značajan kako bi se shvatio kontekst u kojima su nastali kod nas transplantirani pravni instituti.

Ovakav makrokomparativni pregled istovremeno omogućava i postavlja osnove za daljnje i dublje uranjanje u rješenja pojedinih pravnih kultura. Knjiga odstupa od uobičajene strukture koja odlikuje knjige iz komparativnog prava i ne prati klasičnu podjelu na *common law* i *civil law* sisteme, već ukazuje na to da postoje kulture koje se tradicionalno smatraju *common law* ili *civil law* kulturama, ali i da pravne kulture unutar *common law* sistema i kontinentalnog pravnog kruga imaju određene razlike jedna u odnosu na drugu. U knjizi se klasifikacija vrši isključivo prema geografskom kriteriju, što knjigu čini posebnom.

Konačno, u III glavi Sören Koch daje primjer komparativne studije kroz primjenu jednog od elemenata pravno-kulturološkog modela – ideala pravde u Njemačkoj, Norveškoj i Engleskoj.

Knjiga polazi od pojma pravne kulture koji autori posmatraju kao pojam koji je srodan, ali ipak različit u odnosu na pojam pravnog sistema, pravne tradicije i pravne porodice.

Pravnu kulturu, prema Sundeu, čine „ideje i očekivanja od prava koja se operacionaliziraju institucionalnim (ili sličnim) praksama“ (u originalnom tekstu: *ideas and expectations of law made operational by institutional (-like) practices*).

Riječ je o apstraktnom konceptu koji izmiče preciznoj definiciji, te da bi se razumio, isti mora biti operacionaliziran. To se čini na način da se pojam pravne kulture objašnjava kroz pravno-kulturološki model, a koji se sastoji od institucionalnih i intelektualnih elemenata. Ovi se potom dijele na manje jedinice. Institucionalne elemente čine potkategorije „rješavanje konflikata“ i

„stvaranje normi“, dok su intelektualni elementi „ideal pravde“, „pravni metoda“, „profesionalizacija“ i „internacionalizacija“. Ovi elementi komparativnopravnog modela se isprepliću i prožimaju. Za bosanskohercegovačku pravnu kulturu sigurno bi od velikog značaja bilo sagledati na koji način ovi elementi utiču jedni na druge i u kojoj mjeri bi se promjene jednog elementa odrazile na druge aspekte pravne kulture.

Pod rješavanjem konflikata misli se na način organizacije i funkcionisanja institucija koje se bave rješavanjem konflikata. Norme stvaraju zakonodavci ili sudovi, a u nekim kulturama, poput norveške, i jedni i drugi. Ideal pravde podrazumijeva principe koji važe kod primjene pravnih normi. U različitim se kulturama akcenat stavlja na različite principe kojima se postiže pravičnost, poput pravne sigurnosti ili predvidivosti. Pravni metod je način na koji pravnici primjenjuju pravo kako bi riješili određeni pravni problem i manifestacija je ideala pravde. Profesionalizacijom se objašnjava način i stav prema obrazovanju pravnika, a internacionalizacija je podložnost i otvorenost prema stranim pravnim uticajima.

Prema tome, glavni argumenti autora su da, kako bi se shvatila jedna pravna kultura, predmet komparacije trebaju biti kako materijalno pravo i institucije koje ga stvaraju i primjenjuju tako i stavovi, mentalitet, vrijednosti, ideali i principi koji direktno utiču na stvaranje i primjenu prava. Autori ne ulaze u komparaciju pojedinih pravnih oblasti niti konkretnih pravnih instituta, već na generalistički način pristupaju otkrivanju njihovih najvažnijih karakteristika.

I drugi autori, poput Wiececkera, Kötza i Zweigerta, pokušavali su izvršiti identifikaciju najvažnijih elemenata za komparaciju. Najsličniji elementima u ovoj knjizi su oni koje su predstavili Mark van Hoecke i Mark Warrington u članku *Legal Cultures, Legal Paradigms and Legal Doctrine: Towards a New Model of Comparative Law* iz 1998. Ipak, pristup ove knjige je jedinstven, jer se elementi grupišu u intelektualne i institucionalne elemente, koji se potom raščlanjuju na potkategorije.

Iako model predstavljen u ovoj knjizi obuhvata značajne segmente za razumijevanje pojedinih pravnih kultura, moglo bi mu se prigovoriti da u obzir ne uzima elemente poput historije, ekonomije i jezika. Međutim, autori ne isključuju da na pravnu kulturu mogu uticati i drugi elementi. Osim toga, svaki od elemenata u modelu može se objasniti uzimajući u obzir, primjerice, historijske okolnosti koje su ga oblikovale.

Kreatori ovih inovativnih modela izučavanja komparativnog prava su eminentni profesori sa norveških univerziteta (Univerziteta u Oslu i Univerziteta u Bergenu) gdje se ova knjiga koristi kao udžbenik. Osim u pedagoške svrhe, knjiga može poslužiti za sticanje pregleda i uvida u različite pravne kulture akademskim radnicima i drugim pravnim stručnjacima, kako onima u pravosuđu tako i onima koji rade na pripremi novih i izmjeni postojećih zakonodavnih rješenja. Osim toga, bit će zanimljivo štivo i za sve koji općenito žele podrobija saznanja o drugim pravnim kulturama i njihovim odlikama.

U zaključku ova knjiga predstavlja svojevrsnu mapu koja nam pokazuje kako navigirati u vodama komparativnog prava poštujući različitost i jedinstvenu prirodu svake od analiziranih pravnih kultura, ali istovremeno prepoznajući da postoje određene karakteristike koje su zajedničke svim modernim pravnim sistemima. Autori su jako uspješni u svom cilju i naumu da fokus i format knjige učine jedinstvenim, te da stvore jedan model koji može poslužiti kao polazište za strukturisanje naučnog istraživanja. Osim toga, daju primjere konkretne primjene datog modela kroz prezentaciju različitih pravnih kultura iz svih dijelova svijeta.

U društvu koje je sve više pluralističko i globalizirano poštivanje kulturološke raznolikosti kao i sposobnost da se razumiju i kritički analiziraju i preispitaju drugačije i nepoznate pravne kulture ključne su odlike i vještine savremenog pravnika.