

HERMANN U. KANTOROWICZ I SLOBODNOPRAVNI POKRET – MARGINALIJE S PERIFERIJE

(Zoran Pokrovac, *Slobodno stvaranje prava – Hermann U. Kantorowicz i slobodnopravni pokret*, Naklada Breza, Zagreb, 2018., 815 str.)

UDK: 340.11.01

340.124:929Kantorowicz, H.

DOI: 10.3935/zpfz.69.56.01

Primljeno: travanj 2019.

Poštovane kolegice i kolege, dozvolite mi nekoliko riječi u povodu izlaska knjige profesora Zorana Pokrovca *Slobodno stvaranje prava – Hermann U. Kantorowicz i slobodnopravni pokret*.¹ Poštovani kolege teoretičari prava, profesori iz Zagreba, Rijeke i Osijeka – prvaci naše pravne teorije, osvijetlili su na prezentaciji knjige u Zagrebu praktično sve što se u takvoj prigodi sumarno može kazati o knjizi, čulo se više ocjena o nizu temeljnih pitanja o misli i djelovanju *Hermannu Kantorowicza* (1877. – 1940.) i slobodnopravnog pokreta. Dozvolite mi da pokušam s periferije dodati par napomena.²

¹ Tekst je kratak uvodni govor u prigodi izlaska knjige kolege Z. Pokrovca. Splitska promocija trebala se održati 2. travnja 2019. u Palači Milesi, inače sjedištu Zavoda za znanstveni i umjetnički rad HAZU-a u Splitu. Nažalost, stjecajem više objektivnih okolnosti, do predstavljanja knjige nije došlo, tako da publika nije imala priliku ništa doznati o razlozima zbog čega je za nas važno objavljivanje knjige kolege Z. Pokrovca. U ovom kratkom tekstu pokušao sam istaknuti bar nekoliko razloga. (Znanstveni skup “Slobodno stvaranje prava” povodom izlaska knjige *Slobodno stvaranje prava – Hermann U. Kantorowicz i slobodnopravni pokret* prof. dr. sc. Zorana Pokrovca održan je na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Zagrebu 7. prosinca 2018.; *op. ur.*).

² U *Pravnom leksikonu* Leksikografskoga zavoda Miroslav Krleža iz 2007. odrednica Hermann Kantorowicz ima 25 redaka (str. 560). U *Hrvatskoj enciklopediji* odrednica Hermann Kantorowicz ima 11 redaka: “Kantorowicz [kanto:’rovic], Hermann, njemački pravnik (Poznań, 18. XI. 1877 – Cambridge, 12. II. 1940). Pod pseudonimom Gnaeus Flavius objavio je programatski manifest *Borba za pravoznanstvo* (*Der*

Prije svega, drago mi je što je kolega Pokrovac bio uporan i ostao uz “lik i djelo” ovog njemačkog pravnika XX. st. – neki kažu da je *H. Kantorowicz* s *G. Radbruchom* bio najznačajniji pravnik prve polovice XX. st.³ Kolega Pokrovac ostao je uz Kantorowicza kako u ranoj istraživačkoj fazi svojeg znanstvenog rada tako i u finalnoj fazi, dakle, čekao je i dočekaio veliko knjiško-publicističko krunjenje svoje doktorske teze.⁴ U svakom slučaju važno je istaknuti činjenicu da je jedan od najkorisnijih načina ulaska znanstvenog pomlatka u svijet znanosti, prava, pravne teorije i njegovih disciplina zapravo svojevrсно “suputništvo” s velikanima; nešto poput hodanja “rame uz rame”, “jedan uz drugoga”... Dante za Vergilija i kaže: *Poeta che mi guida*.⁵ Ili ono slično Montesquieovo: *Aller au concert. Hodati, ići u suglasju*. Pritom aristokrat iz Bordeauxa nije mislio samo na

Kampf um die Rechtswissenschaft, 1906), kojim je *slobodnopravnomu pokretu*, kojega je supokretač bio, dao ime. Postavkama da u zakonu nije manje praznina nego riječi, da pozitivno slobodno pravo živi neovisno od državnoga, da suci slobodno stvaraju pravo, čak i suprotno zakonu (*contra legem*), Kantorowicz je pokrenuo teorijske diskusije koje jurisprudenciju zaokupljaju do danas. Zbog takvih teza, židovskog podrijetla, anglofilstva, pacifizma i liberalnih uvjerenja konzervativno-nacionalni krugovi onemogućili su ga u sveučilišnoj karijeri, pa je, unatoč bogatu opusu iz teorije pravoznanstva, pravne medievalistike, kaznenoga prava itd., tek 1929. postao redoviti profesor u Kielu, a 1933. morao je emigrirati iz Njemačke. Glavna djela: *O nauku o ispravnome pravu* (*Zur Lehre vom Richtigen Recht*, 1909.), *Iz pretpovijesti nauka slobodnoga prava* (*Aus der Vorgeschichte der Freirechtslehre*, 1925.), *Definicija prava* (*The Definition of Law*, 1958.), *Pravoznanstvo i sociologija: izabrani spisi iz teorije znanosti* (*Rechtswissenschaft und Soziologie: ausgewählte Schriften zur Wissenschaftslehre*, 1962.).” <http://www.enciklopedija.hr/natuknica.aspx?id=30256>. U *Enciklopediji Britannici* odrednica o Hermannu Kantorowiczu ima 17 redaka.

³ Frank Kantorowicz Carter, *Gustav Radbruch and Hermann Kantorowicz: Two Friends and a Book – Reflections on Gnaeus Flavius’ Der Kampf um die Rechtswissenschaft* (1906), *German Law Journal*, vol. 7, br. 7, 2005., str. 657.

⁴ Prisjećam se asistentskih dana i mnogih dilema povezanih s potragom za relevantnom temom magisterija, doktorata kao i mnogih razgovora s mnogim kolegama, uključujući ovdje i našeg zajedničkog profesora Nikolu Viskovića koji me poticao, ali i odvrćao od nekih imena i tema što su neovisno od naših htijenja subjektivno i objektivno bili *spiritus movens* konstrukcije i oblikovanja suvremene političke i pravne teorije. Je li “rezervirao”, “čuvao” neka imena, odnosno teme za svoje odabrane? Naravno, ovdje ima dobronamjernog pretjerivanja – prof. Visković bio je više nego “liberalan” u svojem nauku i kolegijalan u smislu pomoći mlađima, a ja više nego pristran i uvjeren u opravdanost i dalekovidnost izbora drugih ličnosti i interesa. Zašto Bagehot? A zašto Cossio? Zašto Dicey? A zašto Bobbio? Itd. Na kraju krajeva, svak ode svojim putem uz neki dobar savjet. Tako i treba biti.

⁵ Dante Alighieri, *La Divina Commedia, Inferno, Canto II: Virgilio rivela a Dante la sua missione*.

pouvoirs nego i na *les hommes...* Napokon, neka vrsta – *pobratimstva u (pravnom) svemiru* (Tin Ujević) itd., itd.⁶

Da se vratim knjizi. Što se mene tiče – ovako *in brevis* – dva su intrigantna pitanja koja bi tražila još prostora za elaboraciju. Vjerujem da bi to imalo za posljedicu – još širu recepciju ideja i djela Hermanna Kantorowicza kod nas. Ističem samo dva pitanja.

Ad 1) Npr. pitanje o krucijalnim razlikama između pravne teorije slobodnopravnog pokreta i nacističke legalne teorije. Ad 2) Drugi je aspekt procjena relevantnosti *američke dionice* Kantorowiczeva opusa u ukupnosti njegove misli i djelovanja.

Ad 1) Pitanje o krucijalnim razlikama između pravne teorije slobodnopravnog pokreta i nacističke legalne teorije. Usprkos fundamentalno inkompatibilnoj prirodi Kantorowiczeva stajališta s vjerovanjem nacista da *Führerprinzip* i “totalna država” osiguravaju totalno rješenje dileme sudačkog decizionizma, i dalje neki misle da – Kantorowicz i slobodno pravo nose blamažu da su doveli do nacističke sudbene teorije.⁷ Zoran u knjizi naglašava “deset grupa preliminarnih pitanja” o Kantorowiczu i slobodnopravnom pokretu. Moram priznati da sam se silno trudio u potrazi da među mnogim odgovorima – i “drugih autora” i Zoranovih uputnica (t. 9., str. 479 – 738) – nađem onaj odgovor koji bi me više od svih drugih uputio na razloge “sudskog omogućavanja i olakšavanja onoga što se u međuratnom razdoblju često označavalo kao zlo... sudjelovanja u ‘pervertiranju’, ‘barbariziranju’

⁶ “Mais, comme par le mouvement nécessaire des choses, elle sont contraintes d’aller, elles seront forcées d’aller de concert”. Montesquieu, *Esprit des Lois*, Tome 1.

⁷ Grosswald Curran tako navodi, upućujući, među ostalima, i na Behrendsa: “Okko Behrends, *Von der Freirechtswegung zum konkreten Ordnungs- und Gestaltungsdenken*, in *Recht und Justiz im “Dritten Reich”*, 38, 45 (Ralf Dreier & Wolfgang Sellert eds., 1989). (quote from Nazi legal theorist reflecting anti-positivism). Neither the German nor the French judiciary was changed in its members when fascist regimes came to power, other than the removal of its Jewish judges. This continuity in personnel was itself a powerful element in realizing judicial methodological continuity from before Hitler’s takeover to the Hitler period. German legal theory at the time of Hitler’s accession to power was not without critics of the judiciary’s free and frequent use of *Generalklauseln*, however. Most notable in deploring their use was Hedemann in *JusTus*. Wilhelm Hedemann, *Die Flucht in die Generalklauseln: Eine Gefahr für Recht und Staat* (1933). While Hedemann’s book attests to the existence of division and controversy over appropriate judicial methodology in the period before Hitler’s takeover, it also reflects how widespread the judicial reliance on and use of *Generalklauseln* was at that time.” Vidi Vivian Grosswald Curran, *Fear of Formalism: Indications from the Fascist Period in France and Germany of Judicial Methodology’s Impact on Substantive Law*, *Cornell International Law Journal*, vol. 35, br. 1, 2001., str. 152.

pravnog poretka i pomaganju da se putem prava ostvaruje vladavina terora koji je pogodio Njemačku između 1933. do 1945.”⁸

A imajući u vidu “Kantorowiczovu političku inklinaciju prema socijalizmu, u kombinaciji s njegovim židovskim nasljeđem i ne-tradicionalnim teorijskim stajalištima”⁹, to je svakako važno mjesto u svakom izlaganju misli i djela H. Kantorowicza. Ovo se svakako mora glasno naglašavati u svakoj kritičkoj prezentaciji i razumijevanju Kantorowiczova opusa.

Ad 2) Drugi je aspekt procjena relevantnosti američke dionice Kantorowiczova opusa u ukupnosti njegove misli i djelovanja. Mislim da je riječ o pitanju koje je također važno za pozicioniranje H. Kantorowicza, ali se zbog više razloga – a osnovni je razlog mislim *sveobuhvatnost* Zoranova pregleda Kantorowiczova opusa – nije ni moglo detaljnije analizirati.

U pismu koje je napisao Lidiji Radbruch u svojem kabinetu u *New School University in Exile* 1934. godine Hermann Kantorowicz se žali kako je

“američka pravna znanost strašno zaostala... ali će zato ovdje (u Americi) mnogi Nijemci širiti i imati plodonosni utjecaj.”¹⁰

Njegova su očekivanja bila velika s obzirom na priljev sve većeg broja emigranata u američki akademski prostor početkom tridesetih godina XX. st.¹¹ Imajući u vidu to spomenuto pismo, ali i činjenicu da je Kantorowicz tamo boravio najprije kao *visiting professor* (1927.), duže od 1933. do 1934. – kad već odlazi prema Engleskoj gdje će raditi na LSE, zatim u Cambridgeu, UK sve do svoje smrti (1940.) – moguće je postaviti pitanje: Je li Hermann Kantorowicz uopće ostavio ikakav “plodonosni utjecaj” na američku pravnu znanost?

O tome Zoran piše tek pri kraju knjige u t. 9.8. pod naslovom *Odnos slobodnopravnog pokreta i srodnih inozemnih pojava – stanje istraživanja i problemi*, odnosno t. 9.8.2., gdje se govori o *Utjecaju slobodnopravnoga pokreta na američku jurisprudenciju* (str. 730 – 738). Između ostaloga kolega Pokrovac je tamo napisao da je:

⁸ Neobjavljeni rad Matthias Mahlmann, *The European Order in Fascist and Nazi Legal Thought* 2, prema Vivian Grosswald Curran, *ibid.*, str. 103.

⁹ Vidi Vivian Grosswald Curran, *Rethinking Hermann Kantorowicz: Free Law, American Legal Realism and the Legacy of Anti-Formalism*, u: Riles, A. (ur.), *Rethinking the Masters of Comparative Law*, Hart Publishing, 2001., str. 66 *et passim*.

¹⁰ Katharina Isabel Schmidt, *German Free Lawyers, American Legal Realists, and the Transatlantic Turn to “Life” (1930-1933)*, *German Studies Review*, vol. 39, br. 1, 2016., str. 121 – 140.

¹¹ Jedan drugi Kantorowicz – Ernest Kantorowicz (1895. – 1963.) taj će akademski prostor kasnije uzdrmati svojom kritikom *Prisege o lojalnosti*, koju su pedesetih godina, dakle na početku hladnog rata forsirali zagriženi antikomunisti na kalifornijskom Berkley University, usp. Mario Wimmer, *Kantorowicz’s Oaths – A Californian Moment in the History of Academic Freedom*, *ÖZG*, vol. 25, br. 3, 2014., str. 116 – 147.

“Kantorowiczewa kritika američkog realizma iz 1934. godine *indikator nužnosti* (istaknuo A. B.) vrlo nijansiranih istraživanja, koja će pokazati i temeljne sličnosti i razlike koje ne smiju biti previđane i koje vjerovatno ne počinju tek s američkim realizmom.”¹²

Ovo je pitanje vrlo važno jer nas evidentna veza između njemačke *slobodnopravne škole* i škole *pravnog realizma* odvodi do još jačih intelektualnih struja u SAD-u i Njemačkoj početkom XX. stoljeća. U ovom kontekstu na važnosti dobivaju pitanja komparativnog i transnacionalnog prava. Treba istaknuti da *njemački slobodni pravници* i *američki pravni realisti* nisu dio iste intelektualne tradicije, kao takvi oni su na slične impulse i poticaje reagirali i odgovarali kao zasebne instance transatlantske “životne jurisprudencije”.

I na kraju – zašto bi H. Kantorowicz danas bio aktualan? Može li on svojim porukama biti aktualan i za nas, imajući u vidu našu muku s pravosuđem, sudovima i sucima? U postumno objavljenoj knjizi *The Definition of Law* H. Kantorowicz je pisao da bi “ukupna povijest pravne znanosti bila nerazumljiva ako bi se pravo razumjelo samo kao ukupnost suverenovih zapovijedi.” Zato je njegovo inzistiranje na *važnosti normativnog* doista nepomirljivo s eksplicitnim odbijanjem normativne teorije prava koje je prakticirala nacistička legalna teorija. Tome u prilog ide C. Schmitt koji je nacistički pravni poredak eksplicite definirao kao poredak “razdružen od svakog apstraktno-normativnog poretka”.¹³

Isticanje prirodno-pravnog segmenta može danas biti od iznimne važnosti. A na to nas upućuju i komentari koji govore o “Kantorowiczu za XXI. st.”. Bit tog argumenta je sljedeća: Ne može se u metodologiji prava tražiti niti razlog niti prevencija nepravde ili nečovječnosti sudstva. Izazov osude metodologije je zapravo izazov zavodljive iluzije po kojoj vrijedi sljedeće: Ako je *pogrešna metodologija* odgovorna za suštinsku nepravdu, onda će za spasenje biti dovoljna već *ispravna metodologija!*¹⁴

¹² Zoran Pokrovac, *Slobodno stvaranje prava – Hermann U. Kantorowicz i slobodnopravni pokret*, Naklada Breza, 2018., str. 738.

¹³ Peter Caldwell, *National Socialism and Constitutional Law: Carl Schmitt, Otto Koellreutter, and the Debate over the Nature of the Nazi State, 1993-1937*, *Cardozo Law Review*, vol. 16, 1994.-1995., str. 399; Heiner Bielefeldt, *Deconstruction of the “Rule of Law”: Carl Schmitt’s Philosophy of the Political*, *ARSP: Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, vol. 82, br. 3, 1996., str. 379 – 396.

¹⁴ “Hermann Kantorowicz (1877-1940): The Battle for Legal Science” Conference, October 25th-26th 2018, University of Helsinki; <https://www.helsinki.fi/en/news/society-economy/hermann-kantorowicz-1877-1940-the-battle-for-legal-science-conference>.

Sugestija je demokratske i kritične društvene misli i javnog prava u nužnosti podizanja pogleda iznad *carstva čistog prava* kako bi se razumjele njegove slabosti. To se najbolje vidi u kritici agresije nacista na demokratske institucije Weimarske Republike.¹⁵ Ta kritika lamentira o vrijednostima koje fluktuiraju, o pravu u praksi koje nužno reflektira prolazne institucionalne i individualne vrednote, ali i o tome da upravo na vrijednostima počivaju i traju garancije prava i pravednosti:

*Država se ne može samoočuvati osiguranjem materijalnog prosperiteta niti ostvarivanjem određenih ustavnih zakona. Pisani ustavi ili zakonske povelje nemaju stvarnu obvezujuću snagu ukoliko nisu izraz ustava upisanog u duhu i mislima građana. Bez takve moralne podrške moć države postaje inherentna opasnost.*¹⁶

Kantorowicz je kao i drugi sljedbenici prirodnog prava odlučno odbijao ideju da jedino moć države definira pravo. To je najočitiije pokazivala oštra razlika prema sucima i sudstvu iz nacističke ere. Kantorowicz je vjerovao da će, nakon XIX., XX. stoljeće biti vrijeme u kojemu će se na ruševinama dogmatizma pojaviti ponos budućnosti: slobodna kreacija prava.¹⁷ Ali to je već klasična priča o *ranim i zrelim* radovima, o *mladom i starom* piscu, izgubljenim iluzijama, novim očekivanjima. Naš će pisac, koji je u hrvatsku pravnu literaturu svojom knjigom napokon ugradio ovog temeljnog pravnog filozofa, dotle – nadajmo se – već imati neki novi traktat o pravu i pitanjima, koja su, ma koliko bila “stara kao Grčka”, još uvijek uzvišena, živa i otvorena kao prostor nad nebom jurističkog Partenona.

Akademik Arsen Bačić *

¹⁵ Kenneth F. Ledford, *German Lawyers and the State in the Weimar Republic*, *Law & History Review*, vol. 13, 1995., str. 317 – 349; Arthur Kaufmann, *National Socialism and German Jurisprudence from 1933-1945*, *Cardozo Law Review*, vol. 9, 1988., str. 1629.

¹⁶ Citirano prema Deniz Coskun, *Law as Symbolic Form: Ernst Cassirer and the Anthropocentric View of Law*, Springer Science & Business Media, 2007., str. 54.

¹⁷ Gnavius Flavius, *The Battle for Legal Science*, Translated and Annotated By Cory Merrill, *German Law Journal*, vol. 12, br. 11, str. 2006 – 2030.

* Dr. sc. Arsen Bačić, redoviti član Hrvatske akademije znanosti i umjetnosti, Zrinski trg 11, Zagreb; profesor Pravnog fakulteta Sveučilišta u Splitu, Domovinskog rata 8, Split; arsen.bacic@xnet.hr;
ORCID ID: orcid.org/0000-0001-6849-1107