

Херман Канторович
Борба за правну науку
(Досије, Београд, 2006. год. 120 стр.)

У библиотеци *Парерга* издавачке куће *Досије* нашла се књига *Борба за правну науку* Хермана Канторовича, познатог немачког правног теоретичара. Књигу је с немачког превео проф. др Данило Баства, уосталом као и друге књиге немачких и аустријских аутора у оквиру ове библиотеке.

Канторович је рођен у Познању 1877. год. Студирао је правне науке, филозофију и националну економију у Берлину, докторирао је у Хајделбергу, а 1908. је хабилитован код Рихарда Шмита у Фрајбургу за кривично право, историју правне науке и правну филозофију. Због својих јавно изношених критичких ставова катедру је добио тек 1927. год. у Килу, и то на лично залагање Густава Радбруха. Отпуштен је 1933. год. из политичких разлога, јер је био јеврејског порекла. Тада је емигрирао најпре у Њујорк, а затим у Кембриџ, где је и умро 1940. год., у жеку немачких ваздушних напада на Британију.

Ову књигу чине три значајне расправе објављене између 1906. и 1910. год. Прву расправу по којој је и насловљена књига Канторович је објавио под псеудонимом Gnaeus Flavius и захваљујући њој постао је, уз Еугена Ерлиха и Ернеста Фухса, један од главних представника покрета слободног права.

Канторович слободно право види као природно право двадесетог века, а покрет слободног права као правну филозофију која се као таква умногоме разликује од Пуфендорфове и Волфове правне филозофије. Разлика се огледа у томе што слободно право није непроменљиво, већ се стално мења и развија, док с друге стране, иза слободног права увек стоји нека власт, нека воља или неко признање (ова друга разлика произилази из прихватања ставова Историјске школе која тврди да се свако право као такво признаје само ако је позитивно, јер не постоји никакво право које важи по природи).

По Канторовичу, слободно право живи независно од државног права, али не и државно од слободног. „Слободно право је тле из којег произлази државно право: скоро све законодавне идеје претходно су постојале као прописи слободног права. Свака критика државног права, из које израста његова даља изградња, мора по нужности појма своје мерило узети од слободног права (у шта за критичара спада и туђе државно право)“ (стр. 12).

Канторович жестоко критикује правни позитивизам и на основу те критике показује да, поред државног, паралелно егзистира

слободно право. Наиме, заблуда правног позитивизма лежи у схватању да се из закона, коришћењем логичке дедукције, може извући решење за сваки конкретан случај. У свом изразу Канторович је изузетно оштар, али и сликовит, те каже да уз догматске правнике још само надрилекари и свештеници увек имају решење за све стварне или измишљене проблеме. Закон врло ретко нуди јасан одговор на неко конкретно питање, штавише, законске норме су најчешће и саме неодређене и недовољно прецизне, а за многе случајеве оне и не нуде решења. Канторович сматра да правне празнине могу бити попуњене само слободним правом, јер су његова решења спонтана, а садржина јасна и опипљива, с обзиром на сваки појединачни правни случај. Јер ако се оспори постојање слободног права, онда се не може бранити став о постојању правних празнина – „тамо где закон не даје никакво решење, увек треба да уследи одбијање тужбе или ослобађајућа пресуда“ (стр. 13).

Требало би скренути пажњу и на Канторовичев став да јуриспруденција треба да се отргне од своје духовне сроднице – теологије. Гледано с материјалне стране, јуриспруденција се већ ослободила теологије, а Канторович је претпоставио да ће двадесети век донети коначно ослобођење јуриспруденције од духа теологије.

Друга расправа која носи наслов *Прилог учењу о исправном праву* објављена је 1908. год. У њој Канторович оштро напада Штамлерово учење, иако признаје да је Штамлер један од најзаслужнијих мислилаца за нови полет правне филозофије. Наиме, Рудолф Штамлер је идеју метода сазнања природног права с променљивом садржином овако дефинисао: „Наша је намера да откријемо само један *општеважећи формални* метод којим се нужно променљива грађа емпиријски условљених правних одредаба тако обрађује, дотерује и одређује да та грађа добија својство *онога што је објективно исправно*“ (стр. 45). Штамлер је тврдио да је за сазнање права потребно одговорити на три питања – *о појму* права, *о оправданости правне принуде* и *о исправној садржини* неког права (стр. 46). Штамлерови одговори на ова питања нашли су се под ударом беспощадне Канторовичеве критике. Посебно је интересантан и плодотворан начин на који Канторович критикује Штамлерово учење о исправном праву и ту показује да Штамлер уопште није поштовао основни методолошки став сваког научног учења – реална дефиниција нема научну вредност ако није допуњена номиналном дефиницијом објекта који треба дефинисати. С друге стране, ни одвојено посматране, Штамлерова реална и номинална дефиниција исправног права логички нису коректне. Ову расправу Канторович је закључио речима да се Штамлеру мора признати заслуга што је први покушао да оствари идеју релативизма (идеју општеважећег метода за сазнавање

права које је исправно сваки пут у датом положају (стр. 76)), али да су његови методи и појмови неприменљиви и неподесни за остварење ове идеје.

Последња расправа у књизи под насловом *Правна наука и социологија* објављена је 1910. год. У тој расправи Канторович снажно наглашава важност социологије за правну науку. Социологију Канторович види као науку „која укупност социјалног живота посматра у његовом потпуном обиљу, и, далеко од механичког сумирања резултата појединачних социјалних наука, особеним синтетичким истраживањем поново уједињује оно што те науке из техничких разлога морају да изолују“ (стр. 80). Истражујући значај социологије и, посебно, социологије права за правну науку, Канторович се, као и у првој расправи, осврће на тадашње стање у оквиру правне науке или, још прецизније, догматске правне науке. Закон свакако није аутомат у који се убаци случај, а из њега изађе решење и није само коришћење логичких правила начин на који се случајеви могу решавати. Дакле, јуриспруденција не би требало да се бави искључиво тумачењем утврђених речи, већ би требало да представља вредносну науку која се налази у *служби сврха социјалног живота*. Да би то објаснио Канторович наводи познати члан 1. швајцарског Грађанског законика који каже да ако се решење неког случаја не може наћи ни у закону ни у обичајном праву, судија треба да одлучи по правилу које би он поставио да је законодавац. Овим законским чланом призната је форма права која није ни законско ни обичајно право, већ слободно право. Да би судија пронашао одређени пропис слободног права за неки случај, по Канторовичу он мора да се придржава у народу владајућих вредносних судова. Док се вредновањем као премисе пресуде не претворе у норму слободног права, ти судови су чињенице социјалног живота, а за сазнање тих чињеница неопходно је познавање социологије.

Канторович на два места одређује социологију права – „*о социологији права* говорим онда када се социјални живот истражује с обзиром на његов однос према правним нормама“ (стр. 80) и *социологија права* је једна теоријска наука која уопштавајући обрађује стварност социјалног живота с повезаношћу са културном вредношћу сврхе права (стр. 102). На крају ове расправе, Канторович, поред значаја социологије права за правну догматику и примену права, наглашава њен значај и за правноисторијско истраживање.

Канторовичев стил је јасан и прецизан. Све три расправе обилују интересантним примерима и илустрацијама и чини се да ни после сто година од када су написане нису изгубиле много од своје актуелности. Због ширине својих сагледавања Канторович може бити једнако интересантан правним филозофима, јер нуди особену

замисао природног права, социолозима права, јер разложно аргумен-тује значај социологије права за правну науку, позитивистима, јер указује на мањкавости уверења да не постоји друго право осим онога које је прописала држава, свима који се баве правном методо-логијом и логиком права, јер образлаже значај, али и ограничења примене логике у праву и уопште свима који желе да унапреде своја сазнања из области права.

Напоследку, треба истаћи да су наше правништво, као и шира читалачка публика, по први пут у прилици да се на српском језику упознају с главним идејама Хермана Канторовича, једног од најзна-чајнијих представника покрета слободног права.

Милош Здравковић