

Dr Snežana Miladinović*

UDK: 340:11

Primljeno: 8. maj 2012.

Izvorni naučni članak

**PROCESI HARMONIZACIJE I UNIFIKACIJE PRAVA
KAO ETAPE NA PUTU OSTVARENJA KANTOVE IDEJE
„KOSMOPOLITSKOG PRAVA“**

U ovom radu autor se bavi pitanjima harmonizacije i unifikacije prava, ali na jedan drugačiji način. Autor, naime, analizira procese harmonizacije i unifikacije prava u svijetlu Kantove filozofije istorije i u ukupnosti Kantove filozofije prava i ideja kosmopolitizma i kosmopolitskog prava. Kant pravo dijeli na prirodno pravo i pozitivno pravo. Pozitivno pravo Kant dalje dijeli na privatno i javno pravo. Javno pravo, pak, sačinjavaju nacionalno, međunarodno i kosmopolitsko pravo. Javno pravo se zasniva na principima slobode, jednakosti i nezavisnosti. Kosmopolitsko pravo se temelji na principima hospitaliteta i savjesnosti i poštenja. Iz ovog ugla autor sagledava kosmopolitsko pravo, ocjenjuje njegovu ulogu, značaj i razvojne perspektive.

Autor se bavi osnovnim postavkama Kantove ideje vječnog mira i mogućnostima izgradnje međunarodnog pravnog poretka koji bi bio utemeljen na umu. Autor smatra i nastoji da pokaže da procesi harmonizacija i unifikacija prava proizilaze iz samog pojma i prirode prava. U tom smislu, i unifikacija prava dostignuta i planirana na tlu Evropske Unije, može se smatrati samo jednim od koraka na putu ostvarenja Kantove ideje kosmopolitskog prava.

Ključne riječi: Harmonizacija prava, unifikacija prava, Imanuel Kant, filozofija istorije, filozofija prava, „kosmopolitsko pravo“, „vječni mir“.

Da dvije stvari "ispunjavaju dušu uvek novim i sve većim čuđenjem i strahopoštovanjem što se više i istrajnije razmišljanje bavi njima: *zvezdano nebo nada*

* Vanredni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta Crne Gore

mnom i moralni zakon u meni," pisao je veliki njemački filozof Imanuel Kant.¹ Onima koji se bave pravom i pravnom naukom odmah se nameće pitanje: da li isto dejstvo imaju spoljašnji okviri ljudskog života – zakoni, pozitivno-pravni propisi, koje su stari nazivali *nomos*? Da li oni imaju značaj i moć da razmišljanje i zaključivanje o njima proizvede poštovanje, ako već ne mogu da izazovu strahopoštovanje i čuđenje rezervisane za nebeska i moralna prostranstva? Postavljeno pitanje inspiriše da savremeni legislativni trenutak sagledamo i kroz prizmu filozofsko-političkog sistema Imanuela Kanta i da pojmove moralnog i pravnog posmatramo sjedinjene u "carstvu svrha". To će nam biti osnova od koje ćemo poći u sagledavanju savremenih procesa harmonizacije i unifikacije prava, njihovog značenja, značaja i mjesta u istorijskom kretanju.²

Moralni zakon i spoljašnji okviri ljudskog života, tj. pozitivno-pravni propisi, izražavaju ljudsko nastojanje da njihovo postupanje budeumno, voljno, dakle slobodno. „Čovek kao moralno biće, kao subjekt moralnog zakona, ne bi bio u stanju da ostvari svoje određenje kada to istovremeno ne bi bilo omogućeno i spoljašnjim okolnostima njegove egzistencije. To, drugačije rečeno, znači da bi kategorički imperativ, kao najviši proizvod autonomnog zakonodavstva moralno-praktičkog uma, ostao prazan i „apstraktan“ zahtev bez spoljašnjeg okvira ljudskog života, koji, kao i on, mora proizilaziti iz slobode i jedino na njoj biti zasnovan. Da bi čovek postigao svoje određenje, neophodno je da njegovo bivstvovanje sa drugim ljudima, dakle u sferi prava i države, bude utemeljeno na onim načelima na kojima je to moguće.“³ Samo društvo koje je zasnovano na načelima slobode, jednakosti i samostalnosti pojedinaca može da obezbediti slobodu pojedinca uz slobodu drugih pojedinaca.⁴ „To se, pak, događa putem prava koje, kao rezultat ujedinjene volje naroda, prema opštim zakonima, svakome

¹ Imanuel Kant, Imanuel Kant, Kritika praktičnog uma, BIGZ, Beograd, 1979., str.174.

² Imanuel Kant, Zasnivanje metafizike morala, Dereta, Beograd, 2008.; Imanuel Kant, Metafizika morala, Izdavačka knjižarnica Zorana Stojanovića; Sremski Karlovci, Novi Sad, 1993.; Immanuel Kant, Um i sloboda (spisi iz filozofije istorije, prava i države), Velika edicija ideja, Beograd, 1978.; Immanuel Kant, Kritika praktičnog uma, BIGZ, Beograd, 1979.; Georg Vilhelm Fridrih Hegel – Filozofija istorije, Fedon, Beograd, 2006.; Danilo Basta, Večni mir i carstvo slobode, Ogledi o Kantovoj i Fihteovoj praktičkoj filozofiji, Plato, Beograd 2001. str.9-115.; Danilo Basta, Pravo i sloboda (o perspektivi slobode u stranoj i našoj pravnoj filozofiji), Izdavačka knjižnica Zorana Stojanovića, Sremski Karlovci, Novi Sad 1994.; Slobodan Tomović, Imanuel Kant – filozof evandeoskog duha, Pobjeda, Podgorica, 1997.; Gvido Faso, Istorija filozofije prava, CID, Podgorica, 2007.str. 405-418., 474-485.

³ Danilo Basta, Večni mir i carstvo slobode, „Istraživanje o Kantovoj filozofiji istorije“, str. 63.

⁴ Danilo Basta, Večni mir i carstvo slobode, „Istraživanje o Kantovoj filozofiji istorije“, str. 63. „A priori zamišljeni kao principi uma, sloboda, jednakost i samostalnost izražavaju, zapravo, ideju republikanske države. Ili Kantovski rečeno *respublicu noumenon*. Država koja je u stvarnosti izgrađena na ovim načelima jeste *respublica phaenomenon*. Razume se, prva drugoj služi kao ideal, kao ideja prema kojoj druga neprekidno treba da se saobražava.“

garantuje bezbednost i slobodu u meri u kojoj ona može postojati zajedno sa slobodom drugih ljudi.“⁵ Sloboda, jednakost i samostalnost pojedinaca su stranice jednog trougla unutar kog se jedino može ostvariti ideja kosmopolitizma i kosmopolitskog prava. Danas dominantne procese u sferi pozitivnog prava, nastojaćemo da sagledamo u ovom kontekstu.

Savremeni procesi harmonizacije i unifikacije prava mogu se, naravno, posmatrati iz različitih uglova. Možemo ih posmatrati, između ostalog, kao aktuelne procese, ali i kao skup stavova o tim procesima. Činjenica je, međutim, da se zainteresovani subjekti, polazeći samo od proizvoljnih, promjenljivih i varljivih kriterijumima empirije, danas olako, pozitivno ili negativno izjašnjavaju o harmonizaciji i unifikaciji prava. Svrhovitost ovih procesa, naime, ocenjuje se često samo na osnovu empirijskih kriterijuma u koje mogu da budu umiješani brojni, često samo ambicijom vođeni, i nerijetko, častoljubivi i koristoljubivi motivi. Tu se nalazi plodno tlo za pojavu otrovne biljke koja se zove „Brojni stavovi“. A pokušaj zaborava ne umanjuje vrijednost Geteove pouke o empiriji: „Priznajem Vam da bih se radije odmah vratio kući da iz srži svog bića izvučem svakovrsne fantome nego da još jednom, kao inače, vodim bitku sa hiljaduglavom hidrom empirije; jer ko u njoj ne traži ni zadovoljstva ni koristi bolje da se na vreme povuče.“⁶

Ako, dakle, pođemo zavodljivim putem empirije, po ko zna koji put, na žalost, konstatovaćemo da dozvoljavamo da istina, kojoj bi trebalo svim silama da težimo, u najvećoj mjeri zavisi od toga iz kog ugla posmatramo pojavu. To za posljedicu najčešće ima jednostranost i neobjektivnost i nemogućnost dolaska do istine.

Sasvim je, međutim, drugačije kada se harmonizacija i unifikacija prava posmatraju kao ideje u okviru pravne nauke kao apriorne nauke i kada se posegne za temeljnim kriterijumima koje nalazimo u metafizičkim načelima nauke o pravu. U osnovi izučavanja ovih procesa moraju stajati teorijsko-pravne analize i metafizička načela nauke o pravu. Namjera nam je da ideji harmonizacije i unifikacije prava, kao procesima koji za cilj imaju dostizanje istinske i suštinske harmonije prava, utemeljenje nađemo u devet osnovnih teza Kantove filozofije istorije⁷, cjelini njegove filozofije prava, a prije svega u ideji “kosmopolitskog prava”. Zaslijepljeni brzim i brojnim

⁵ Danilo Basta, Večni mir i carstvo slobode, „Istraživanje o Kantovoj filozofiji istorije“, str. 63.

⁶ Branimir Živojinović, Geteove misli (kroz dela, pisma, razgovore), Artist, Beograd, 2007, str. 89. (Pismo Šileru, 17.08.1797.)

⁷ Imanuel Kant – Um i sloboda: Ideja opšte istorije usmerene ka ostvarenju svetskog građanskog poretka, str. 29-39.

promjenama u sferi prava, koje su takve i tolike da dovode i do preispitivanja njegovog pojma, promjenama koje nastaju i pod uticajem sve snažnijih procesa harmonizacije i unifikacije prava, često zaboravljamo da postoji siguran oslonac zahvaljujući kome, sa lakoćom možemo da pomjerimo problem iz, samo prividne teškoće cjelovitog sagledavanja, u sigurnost njihovog umnog saznanja. Kantova filozofija prava omogućava upravo to.

Iako će Kantovo ime vječno, zahvaljujući njegovim „Kritikama“ ostati vezano za pitanja: šta mogu da znam, šta treba da činim i čemu mogu da se nadam, ipak, ne treba zaboraviti da se Kant bavio i čovjekom, odnosima ljudi u organizovanom društvu, „nedruštvenom društvenošću“ čovjeka, antagonizmom kao pokretačkom snagom istorijskog razvitka i kulturnog napretka i, u vezi sa tim, naravno i sferom prava, države i politike.⁸

Kant je u osnovu svoje filozofije istorije postavio „istoriju ljudskog roda“ (*historia generis humana*), analizirajući kako mogućnost njenog filozofskog saznanja, tako i smisao istorijskih zbivanja i cilj istorijskih procesa. Politika i pravo čine sâmo jezgro Kantove filozofije istorije koja ima za cilj da pokaže „da je istorijsko postojanje čovečanstva nešto što ima smisla i vrednosti.“⁹ Ona je teleološkog karaktera, jer, kako kaže: „sve prirodne obdarenosti jednog stvorenja određene su da se jednom potpuno i celishodno razviju,“¹⁰ iz čega slijedi da su svrhovitost i razvoj dva osnovna pojma Kantove filozofije istorije. Polazeći od njih, Kant dalje zaključuje da se „u čoveku (kao jedinom umom obdarenom stvorenju na zemlji) one prirodne obdarenosti koje su usmerene na upotrebu njegovog uma mogu se potpuno razviti u vrsti a ne u individui“¹¹, kao i da je najveći problem za ljudsku vrstu, „na čije rešenje je priroda nagoni, da ostvari građansko društvo kojim će se upravljati prema opštem pravu.“¹² Jasno je da su Kantova objašnjenja vođena idejom političke tendencije istorije, jer kako kaže „tek sa gledišta prava i politike razotkrivamo suštinu istorijskog zbivanja. Na isti način, i cilj istorijskog kretanja određen je političkim i pravnom vrednostima. Ako je sloboda onaj stožer oko kojeg se, prema Kantu, okreću kako istorija tako država (odnosno, pravo i

⁸ Detaljnije: Danilo Basta, *Pravo i sloboda...*, str. 29-39.

⁹ Danilo Basta, *Večni mir i carstvo slobode - „Istraživanje o Kantovoj filozofiji istorije“*, str. 53..

¹⁰ Imanuel Kant – *Um i sloboda - Ideja opšte istorije usmerene ka ostvarenju svetskog građanskog poretka*, str. 30.

¹¹ Isto str. 30-31.

¹² Isto str. 33.

politika), onda njihov međusobni odnos najbolje možemo izraziti formulom po kojoj je država statički, a istorija dinamički sistem slobode.“¹³

Kantova filozofija istorije je „svetsko-istorijska“, ona je „usmerenu ka ostvarenju svetskog građanskog poretka, čime je istovremeno određen princip čovekovog delovanja u istoriji. Stoga možemo reći da je kosmopolitika utkana u Kantovu filozofiju istorije i da sa njom čini neraskidivo jedinstvo.“¹⁴ To, naravno, nije moglo a da ne otvori pitanja mjesta, uloge, značaja, razvoja i svrhe države, prava, nacionalnog i nadnacionalnog zakonodavstva.

Kantova politička filozofija i njegov filozofski sistem imaju za cilj razumijevanje slobode. Kant je „razvijajući principe metafizike prava na osnovama kritike praktičkog uma, pravo pojmio u najprisnijoj vezi sa idejom i vrednošću ljudske slobode.“¹⁵ U političko-pravnom pogledu to je značilo kretanje od prirodnog stanja ka prvobitnom ugovoru do države i građanskog uređenja.¹⁶ „U Kantovoj političko-pravnoj filozofiji država postiže svoju svrhu time što garantuje pravo kao sredstvo slobode. Jer prema Kantu – pravo je ograničenje svačije slobode na uslov njene saglasnosti sa slobodom svakog drugog.“¹⁷ Iz činjenice da svako ograničenje slobode drugoga znači neslobodu i prisilu Kant zaključuje da građansko uređenje predstavlja odnos slobodnih ljudi pod prinudnim zakonima, jer to „um hoće i to čisti, *a priori* zakonodavni um“.¹⁸ Čovjek kao umno biće, teži razvoju, napretku i prosvijećenosti da bi, idući tim putem, uspio da izađe „iz stanja samoskrivljene nezrelosti“¹⁹, a u političkoj sferi čovjek teži građanskom uređenju koje se temelji na principima slobode, jednakosti i samostalnosti pojedinaca. Neprekidni napredak ka boljem predstavlja bitno i trajno svojstvo čovjeka. „Ovaj neprekidni napredak, koji, prema Kantovoj zamisli, sadrži 1) ideju o svrsi kuda se smjera, 2) utemeljenje principa za kojim se teži i 3) težnju za ciljem koja neprekidno traje, jeste moralno izvestan. Utoliko sva naša nastojanja treba da se ravnaju prema ideji

¹³ Danilo Basta, Večni mir i carstvo slobode, „Istraživanje o Kantovoj filozofiji istorije“, str. 62.

¹⁴ Isto, str. 66.

¹⁵ Danilo Basta, Večni mir i carstvo slobode, Plato, Beograd, 2001. spis: Svetlost i senke Kantove metafizike prava, str. 92-93.

¹⁶ Tomas Man, Čarobni breg, CID, Podgorica, 2005., str. 176. „Ljudski rod je izašao iz mraka, straha i mržnje, ali on korača napred i penje se blistavim putem ka jednom definitivnom stanju simatije, svetlosti, dobrote i sreće...“

¹⁷ Danilo Basta, Večni mir i carstvo slobode, spis: Kant kao politički mislilac, str. 22.

¹⁸ Isto

¹⁹ Imanuel Kant – Um i sloboda: Odgovor na pitanje šta je prosvijećenost, str. 43.: „*Nezrelost* je nemoć da se svoj razum upotrebljava bez vođstva nekog drugog. Ta nezrelost je *samoskrivljena* onda kad njen uzrok ne leži u nedostatku razuma, nego u pomanjkanju odlučnosti i hrabrosti da se njime služi bez tužeg rukovođenja. Sapere aude! Imaj hrabrosti da se služiš *sopstvenim* razumom! – To je, dakle, lozinka prosvijećenosti.“

napretka, odnosno mi moramo tako delovati kao da se ljudski rod uvek kreće ka boljem.²⁰

Jezgrom Kantove političko-pravne filozofije smatra se njegov često citirani stav: „Jedan ustav koji bi zajemčavao najveću ljudsku slobodu putem zakona koji bi činili da sloboda svakog pojedinca može postojati zajedno sa slobodom svih drugih ljudi, jeste ipak jedna nužna ideja od koje se mora poći ne samo u prvom nacrtu nekog državnog ustava već i u svim zakonima, i pri čemu se mora u početku apstrahovati od datih prepreka koje možda ne proizlaze neizbežno toliko iz ljudske prirode koliko, naprotiv, iz toga što se u zakonodavstvu zanemaruju prave ideje.“²¹ U susretu sa empirijom i njenim zamkama ideja prava ne gubi ništa od svoje suštine, ali na toj ravni pokazuje nemoć pozitivnog prava da se približi svom idealu. Ideja prava ostaje na visini svojih trajnih zahtjeva, a na pozitivnom pravu i zakonodavcima je da pokušaju da joj se što više približe. Taj raskorak između ideje prava i pozitivnog prava rađa mnoge dileme i nerazumijevanja, a do njegovog prevazilaženja dolazi sporo, često jedva primjetno iz čega se rađa nezadovoljstvo i, nerijetko, negativan odnos prema pozitivnom pravu. Ideje poput harmonizacije i unifikacije prava, sa svoje strane utiču na postepeno vraćanje pozitivnog prava ka svome idealu i izvoru.

Na ovim osnovama Kant je izgradio i svoj pogled na pravo i njegove razvojne perspektive.

Umnost ideje prava, kao njena odlika, kojoj bi pozitivno pravo trebalo uvijek da se vraća bez obzira na činjenicu što je ono na dostignutom nivou razvoja “istorijska, kulturna i duhovna tvorevina koja je organski nastala, pa zato i srasla s bitnim elementima narodnog života, a prvenstveno jezikom, običajima, verovanjima, što obuhvata i ustrojstvo zajednice... Istina je da je sedište prava jeste u zajedničkoj svesti naroda.”²² Umnost ideje prava ima svoj izraz i u procesima harmonizacije i unifikacije prava. Harmonizacija i unifikacija prava, bez obzira na to kako, kada i gdje se sprovede, bez obzira na vrstu i metode sprovođenja, uvijek imaju određeni rezultat i uticaj na nacionalna zakonodavstva, na subjekte primjene prava i na prava, obaveze i ovlašćenja brojnih subjekata.

²⁰ Danilo Basta, Večni mir i carstvo slobode, spis: Kant kao politički mislilac, str. 13-14. Kao primjer stalnog kretanja ka boljem Kant je isticao primjer Francuske revolucije, koja je „razotkrila moralnu obdarenost čovečanstva i obelodanila mogućnost sjedinjenja prirode i slobode prema principima prava.“

²¹ Imanuel Kant – Kritika čistog uma, Dereta, Beograd, 2003.

²² Fridrih Karl Fon Savinji, Zakonodavstvo i pravna nauka, CID; Podgorica, 1998., str. 33-40. i dalje.

Posmatrano iz perspektive dostignutog stepena harmonizacije nacionalnih prava može se zaključiti kao neosporno, da su teritorijalna, kulturna, religijska, jezička bliskost i upućenost narodâ i državâ, imale konstantan uticaj na ujednačavanje njihovih pozitivno-pravnih propisa. To postepeno, postupno, nerukovođeno iz jednog centra, ujednačavanje pravnih pravila oličeno je u procesu tzv. spontane harmonizacije prava, koja dovodi do postepenog ujednačavanja pozitivno-pravnih rješenja nacionalnih zakonodavstava.²³

Spontana harmonizacija se ispoljava kroz vremenski, prostorni i sadržinski aspekt. Ovoj vrsti harmonizacije treba vrijeme da bi rezultati uopšte bili uočeni, jer se odvija polako, postepeno i postupno, mada sveobuhvatno i temeljno. A upravo tu leži “tajna” dugovječnost ostvarenih rezulta. Spontana harmonizacija se odvija na geografskim područjima koja unaprijed ne mogu biti ni tačno određena ni omeđena. Takvi su i rezultati – unaprijed se ne može znati gdje će spontana harmonizacija dati rezultate, ni da li će stepen njene realizacije svuda biti isti. Sadržinski posmatrano sponatana harmonizacija nekim granama i oblasti prava odgovara više, a nekim manje. Postoje grane prava koje se postepeno, postupno i neosjetno harmonizuju zajedničkom snagom doktrinarne i legislativne aktivnosti, što ostavlja neizbrisiv trag u vidu trajno dostignute ujednačenosti zakonskih rješenja pojedinih država.

Kada su uočeni rezultati spontane harmonizacije i uočene sve prednosti koje ona donosi, iskristalisala se i ojačala misao o mogućnostima tzv. organizovane harmonizacija. Spoznaja da se isto može ostvariti i organizovano, dakle, svjesno, planski, samo daleko brže i efikasnije dovela je do pojave tzv. organizovane harmonizacije. Organizovanu harmonizaciju, naime, sprovode tačno određeni subjekti, planski i organizovano, na određenim geografskim područjima (teritorije unija ili nadnacionalnih zajednica), a rezultati se dobijaju unutar planiranog vremenskog perioda.²⁴

²³ Mihailo Konstantinović – Skica za Zakonik o obligacijama i ugovorima, NIU Sl. list SRJ, Beograd, 1996. Prethodne napomene str. 34. – Prof. Konstantinović ističe ulogu spontane harmonizacije u materiji obligaciono-pravnih odnosa: “Obligaciona prava pojedinih država, pored svih razlika među njima, sve više međusobno približavaju. Tradicionalne razlike među njima nestaju, i na mesto ranijih pravila stupaju nova, među kojima je sve manje razlike. Na to su uticali u znatnoj meri nesumnjivo trgovina i saobraćaj koji su svakim danom sve intenzivniji, blagodareći povezanim dejstvima tehničkih napredaka u oblasti proizvodnje i saobraćaja, s jedne strane, i međunarodne podele rada, s druge strane. Postojanje raznih nacionalnih prava smeta međunarodnoj trgovini.”

²⁴ Detaljnije: Sнежана Miladinović, Organizovana harmonizacija ugovornog prava – „Pravni život“ – časopis za pravnu teoriju i praksu (Копачица школа природног права тематски број „Право и простор“, br. 10/2010. str. 905-920.; Sнежана Miladinović, Harmonizacija domaćeg ugovornog prava sa pravom Evropske unije, Međunarodna naučna konferencija: Harmonizacija zakonodavstva Republike Srbije sa pravom Evropske unije, Institut za međunarodnu politiku i privredu, Beograd, str. 259-280.;

Rezultati spontane i organizovane harmonizacije (uz sve zamjerke koje im se mogu uputiti)²⁵ takvi su da svijest o njihovoj potrebi i korisnosti i zahtjevi da se podstiču i ubrzavaju danas dominira. Činjenica od koje se polazi kao od konstante jeste da tamo gdje spontana harmonizacije nađe “plodno tlo”, tamo gdje se ona konstantno odvija i gdje dâ rezultate, može da se pristupi organizovanoj harmonizaciji, pa i unifikaciji prava. Centralno mjesto u navedenim procesima pripada svakako pravnoj nauci. Ova tvrdnja logično proizilazi iz činjenice da je pravna nauka apriorna nauka i da se zakonska rješenja, budući umna, sama nameću upravo umnošću. A potreba za organizovanom harmonizacijom i unifikacijom prava proizilazi je iz suštine prava.

Okvir unutar kog se procesi harmonizacije i unifikacije prava mogu cjelovito i dosljedno odvijati jeste pravna nauka koja uopštava, uobličava, artikuliše konkretno²⁶ i istinito u sferi prava omogućavajući time i tako harmonizacije prava. Istina je da je pravna nauka, kao “skup zakona za koje je moguće spoljašnje zakonodavstvo”²⁷, početna i završna tačka u velikom krugu harmonizacije nacionalnih zakonodavstava. Kako kaže Kant: „Ono što je po pravu (*quod sit iuris*), tj. ono što zakoni na izvesnom mestu i u neko izvesno vreme kažu ili su kazali, on zacelo još može navesti; ali da li je ono što su oni hteli i pravo, i opšti kriterijum po kome se uopšte može saznati pravo kao i nepravo (*iustum et iniustum*) ostaje mu zacelo skriveno ako na neko vreme ne napusti one empirijske principe, ako izvore tih sudova ne potraži u samom umu (mada mu za to ti zakoni izvrsno mogu poslužiti kao nit vodilja) da bi postavio osnov za neko moguće pozitivno zakonodavstvo. Samo empirijska pravna nauka jeste (kao i drvena glava u Fedrovoj priči) glava koja može biti lepa, samo šteta što nema mozga.”²⁸ Pravna nauka ima u svojim tu moć da utiče na proces harmonizacije prava, koja napušta „empirijske principe“ i „izvore tih sudova potraži u samom umu... da bi se postavio osnov za neko moguće pozitivno zakonodavstvo,”²⁹ a u našem slučaju osnov za harmonizovano pravo.

²⁵ De Boer, *The Relationship Between Uniform Substantive Law and Private International Law*, u knjizi *Towards a European Civil Code*, Hartkamp et al. (ed.), 1994. (Preuzeto od Jelinić, Akšamović, nav.djelo, str 221.): “Ukoliko ne želimo iskorijeniti pravnu tradiciju stvaranu stoljećima, moramo biti oprezni da očuvamo one segmente nacionalnog prava koji imaju posebnu važnost za zajednicu u kojoj je takvo pravo nastalo i primjenjivano. Kako se ne bismo morali odreći nacionalnog identiteta i prihvatiti kozmopolitske pravne vrijednosti, harmonizacija prava treba se sprovesti samo u segmentu gdje su ugrožene zajedničke vrijednosti i specifične potrebe svih članica Zajednice. Proces evropskog integriranja ima za cilj ostvarenje ekonomskog, političkog i pravnog jedinstva. On ne treba ići tako daleko da rezultira ukidanjem svih razlika, uključujući tu i privatno pravo država članica, posebno u onom segmentu koje je odraz kulturnog i pravnog identiteta svake države članice.”

²⁶ Konkretno – Con-cretum (lat.) – sraslo.

²⁷ Imanuel Kant, *Metafizika morala*, str. 31.

²⁸ Imanuel Kant, *Metafizika morala*, str. 31-32.

²⁹ Isto

Jedno je sigurno - potrebama nadnacionalnih zajednica današnjice primjerena je ideja organizovane sektorske harmonizacije i unifikacije prava čije utemeljenje nalazimo u umnosti prava i apriornoj prirodi pravne nauke. Na istim ovim temeljima je i veliki njemački filozof Imanuel Kant utemeljio ideju “vječnog mira” i “kosmopolitskog prava”. Kant je pisao i analizirao ideju tzv. svjetskog mira³⁰ i stvaranja „federacije slobodnih država“ što, naravno, ima implikacije, na pravo i na proces harmonizacije prava koji proizilazi iz navedene ideje, a što je od značaja i za našu analizu.³¹

Kant je u spisu „Vječni mir“ ukazivao na tri faktora koji vode ka stanju svetskog mira, a to su: „republikansko“ državno uređenje, federalni odnosi među državama i „kosmopolitsko pravo“. Kant se zalagao za „univerzalnu republiku ustanovljenu na zakonima vrline“ i uveo pojam „etičke zajednice“. Takva zajednica je, prema Kantovom shvatanju, cilj istorijskog razvoja čovečanstva i može se izjednačiti sa „univerzalnom (svetskom) republikom“. No, da bi se ona dostigla potrebno je „etičko sazrevanje ljudskog roda“. Jer „ista ona nedruštvenost ljudi koja ih je prisilila da se ujedine u zakonit građanski poredak i da ih u njemu razvijaju svoje prirodne obdarenosti, deluju i između država, primoravajući ih da izađu iz nespasonosnog stanja međusobne ratne ugroženosti i nesigurnosti, i da na principima federalizma, organizuju savez naroda (Foedus Amphictyonum) unutrašnji građanski poredak treba proširiti na svetski građanski poredak, u kosmopolitsku zajednicu čovečanstva.“³²

Kant dijeli pravo na prirodno i pozitivno (statutarno), s tim da prirodno pravo počiva na apriornim principima uma, a pozitivno pravo na volji zakonodavca.³³ Pozitivno pravo dalje dijeli na privatno i javno pravo.³⁴ O odnosu privatnog i javnog prava Kant je pisao da privatno pravo „samo po sebi i iz sebe samog iziskuje javno pravo, koje, sa svoje strane, izrasta iz privatnog prava i tako na njemu počiva... Javno pravo je logičan produžetak privatnog prava. Štaviš, privatno pravo nalazi u javnom pravu dovršenje... Javno pravo, ili tačnije rečeno, državno pravo kao njegov središnji deo, ima ključnu i nezamenljivu ulogu: da privatno pravo učini peremptornim. Odnos javnog i privatnog prava, to je kod Kanta i za Kanta odnos peremptornog i provizornog. Uopšte uzev, dinamika provizornog i peremptornog određuje dinamiku čitavog

³⁰ Immanuel Kant, Um i sloboda, Spisi iz filozofije istorije, prava i države, Velika edicija ideja, Beograd, 1974., Večni mir, str. 137-169.

³¹ Immanuel Kant, Um i sloboda: Ideja opšte istorije usmerene ka stvaranju svetskog građanskog poretka, str. 27-40.

³² Isto, str. 65.

³³ Immanuel Kant, Metafizika morala, str. 39.

³⁴ Isto

Kantovog pravnog mišljenja.³⁵ Dakle, privatno pravo i javno pravo su upućeni jedno na drugo i pripadaju jedno drugom. „Ako javno pravo svoju neophodnost crpe iz privatnog, privatno pravo, opet svoju svrhu postiže pomoću javnog. Jedno se bez drugog svakako može zamišljati, ali jedno bez drugog ne može postojati,“ ističe Kant.³⁶

Javno pravo Kant dijeli na: državno, međunarodno (koje čine: pravo rata, pravo u ratu i pravo posle rata) i kosmopolitsko pravo. Ova tri segmenta čine jedinstvenu strukturu javnog prava. Danilo Basta je naziva trijalističkom strukturom i ističe da nije pretjerano reći da se radi o istinskom “trojedinstvu”.³⁷ Ova tri segmenta javnog prava, naime, razlikuju se, ali nemaju samostalnu egzistenciju.

Država i državno pravo nisu mogući “ako između nje i ostalih (u prvom redu susednih) država nije prevladano stanje prirodne slobode kao stanje stalnog rata, dakle, ako na načelima međunarodnog prava nije uspostavljen savez država i time pripremljeno tle za kontinuirano približavanje večnom miru koji je Kant smatrao krajnjim ciljem čitavog međunarodnog prava... Pravno stanje u jednoj državi ne može opstati bez pravnog stanja među državama. A to ne znači ništa drugo nego da državno pravo neminovno vodi ka međunarodnom pravu”³⁸

U Kantoj političko-filozofskoj misli, međunarodno pravo budućnosti, će biti zasnovano na prelazu prirodnog stanja među državama u zakonito stanje, u stanje tzv. “vječnog mira”. Evropska Unije je primjer jednog od načina realizacije ove Kantove ideje. Potreba za dostizanjem vječnog mira koja se jasno uočava kroz političko-pravni život EU treba da se ispolji najprije kroz međusobni mirni saobraćaj među narodima, što ima svoju pravnu izraz u komunitarnom pravu, koje je korak ka dostizanju Kantovog “kosmopolitskog prava” (*ius cosmopoliticum*).“, a to je ono pravo koje se „odnosi na moguće ujedinjenje svih naroda u svrhu izvesnih opštih zakona njihovog međusobnog saobraćaja.“³⁹ Dakle, to je pravo koje nastaje ujedinjenjem svih naroda sa ciljem da se njihovi odnosi regulišu opštim zakonima kojima se reguliše njihov međusobni saobraćaj. Odmah se uočava velika sličnost između načela slobode kretanja lica koje postoji u EU i Kantovog pojma kosmopolitskog prava.⁴⁰ Prema Kantovoj ideji

³⁵ Danilo Basta, Večni mir i carstvo slobode, spis: Svetlost i senke Kantove metafizike prava, str.94.

³⁶ Isto

³⁷ Isto, str. 95.

³⁸ Isto

³⁹ Imanuel Kant, Um i sloboda, Večni mir, str. 153.

⁴⁰ Radovan Vukadinović – Uvod u institucije i pravo EU, Pravni fakultet u Kragujevcu, Centar za pravo EU, Kragujevac, 2008., str.223-257.; Radovan Vukadinović – Pravo EU, Centar za pravo EU Pravnog fakulteta u Kragujevcu, Kragujevac, 2006., str.307-348.

kosmopolitsko pravo podrazumijeva postojе tri osnovna atributa грађанина и то: слобода, једнакост и грађанска самосталност.

Слиједи да “ако су државно и међународно право основа јавног права, kosmopolitsko pravo је, заокруглујући га, његова круна.”⁴¹ Kant о kosmopolitskom праву пише: „Та умна идеја једне *мирне*, мада још не пријатељске опште заједнице свих народа на свету који међусобно могу доћи у делатне односе, није рецимо филантроска (етичка), него је *правни* принцип. Природа их је све заједно (помоћу облика кугле њиховог боравишта, као *globus terrarum*) затворила у одређене границе, а пошто се посед тла на којем може да живи становник Земље може увек замислити као посед једног дела неке одређене цeline, дакле, као такав на који сваки од њих првобитно има неко право, то се сви народи налазе *првобитно* у некој заједници тла, али не у *првобитној* заједници поседa (communio), па time и употребе или својине на њему, него у физички могућем узajамном дејству (commercium), тј. да се у општем односу једнога према свима другима *nude* за међусобни *саобраћај*, и имају право да направе покушај с њим, а да онај спољашњи нема право да га сусретне као непријатеља. То право, уколико се односи на могуће уједињење свих народа у сврху извесних општих закона њиховог могућег саобраћаја, може се назвати kosmopolitsким (*ius cosmopolitanum*).“⁴²

Појам kosmopolitsког права Kant је, дакле, извео из принципа hospitalитета, принципа на ком је утемељено право странака да не буду третирани непријатељски већ, напротив, гостолјубиво. Kosmopolitsко право треба, будући да се темелји на принципу hospitalитета, да се изведе из бројних извора и да се примењује на разне облике ангажовања грађана-странака, а прије свих рад, путовања, трговину и комуникацију. Kant указује и подвлачи важност овог права; он тврди да то није филантроско, већ *bona fides* право. Принцип *bona fides* је кључни принцип и темелј настања kosmopolitsког права. То је правни принцип, али и врхунско морално начело.

Као такво ово начело има немјерљив значај, али за kosmopolitsко право посебну важност имају његови појавни облици у имовинској сфери тј. као *bona fides possidere* и *bona fides praestare*. Тек у својој укупности принцип савјесности и поштенја постаје темелј kosmopolitsког права. Kosmopolitsко право је нужан комплемент неписаном правилу политичког и међународног права и представља “универзално право човјечанства”. Зато је Kant и устврдио да једино под условом постојања kosmopolitsког права, човјечанство може да напредује ка вјечном миру, јер је за kosmopolitizam

⁴¹ Danilo Basta, *Večni mir i carstvo slobode*, spis: *Svetlost i senke Kantove metafizike prava*, str.95.

⁴² Imanuel Kant, *Um i sloboda: Večni mir*, str.153.

ključni uslov - moralni progres čovječanstva. Slijedi da je za dostizanje moralnog progressa neophodno da javno pravo u sebi obuhvata i kosmopolitsko pravo.

Obzirom da se temelji na načelu *bona fides* i moralnom progresu čovječanstva, kosmopolitsko pravo je mnogo više od “negativnog koncepta” odnosno od zahtjeva da se subjekti uzdržavaju od neprijateljstva prema građanima-strancima. Kosmopolitizam i osnovni principi kosmopolitskog prava pretpostavljaju da se građanima koji se nalaze na teritoriji države u kojoj nisu rođeni ne samo ponudi već svim pravnim i vanpravnim sredstvima obezbijedi saradnja, interakcija i komunikacija. Kosmopolitsko pravo treba da omogući trajnu, interaktivnu zajednicu moralne nezavisnosti koja je uslov pod kojim države mogu da primjenjuju međunarodno pravo kao pravično i univerzalno.

U svojoj suštini kosmopolitsko pravo nosi suprotnost zatvorenim i samodovoljnim sistemima nacionalnih zakonodavstava, a kosmopolitizam podrazumijeva kontinuirani kulturni razvoj i moralni progres koji bi čovječanstvo vodio ka projektovanom cilju, a to je vječni mir. Kant, dakle, polazi od toga da ljudski rod kroz istoriju teži progresu, kao i da svoje prirodne predispozicije upravlja na upotrebu uma. Međutim, progres u istorijskom smislu, počiva na antagonizmu koji postoji između čovjekove težnje za udruživanjem i težnje za izolacijom, na kojoj počiva i prelaz iz divljine u kulturu. Progres je, u prvom redu, progres legaliteta, ali postoji i progres moraliteta. Tako se kroz istoriju prirodno teži republikanskom ustavu, vječnom miru među državama i kosmopolitskom pravu. Harmonizacija prava se može označiti kao faza ili etapa na putu ka ostvarenju ideje kosmopolitskog prava. Progres legaliteta i moraliteta na nadnacionalnom nivou moguć je zahvaljujući harmonizaciji prava i postepenom odumiranju zatvorenih nacionalnih poredaka.

Snežana Miladinović, PhD

Associate Professor at the Faculty of Law University of Montenegro

**HARMONIZATION AND UNIFICATION OF THE LAW
AS THE STAGES ON THE WAY OF IMMANUEL KANT'S IDEA OF THE
„COSMOPOLITAN LAW“**

SUMMARY

In this research study the author deals with issues of harmonization and unification of law, but in a different way. In fact, the author analyzes these processes in the light of the Kant's philosophy of history and Kant's philosophical and political system. Kant deals with the natural and positive law. Positive law Kant divides into private and public law. Public law consists of national, international and cosmopolitan law. Public law is based on the principles of liberty, equality and independence. From this perspective author concludes that cosmopolitan law has a great perspective. Cosmopolitan law is based on the principle of hospitality and of good faith.

In this research study the author examines the key principles of Kant's conception of eternal peace and the possibility of an international legal order grounded on Reason. The author tries to prove that the harmonization and unification of law arising from the very nature of law. She notes that the legal rules created in the European Union moving towards the realization of Kant's idea of cosmopolitan law.

In this research study author examines some key principles of Kant's conception of eternal peace and the possibility of an international legal order grounded on Reason.

Key words: *Harmonization of law, Unification of law, Immanuel Kant, Philosophy of history, Philosophy of law, Cosmopolitan law, Eternal peace.*