

*Др Гордана Вукадиновић, редовни професор  
Правног факултета у Новом Саду*

## О ПОЈМУ АУТОНОМНОГ ПРАВА

**Сажетак:** Данас нема једног оштрије прихваћеног значења израза право из чега проистичу бројни неспоразуми и различите дефиниције. Проблем постаје још сложенији ако се изразу право дода атрибути аутономно. Тако постоје многобројне школе, теорије, и дефиниције аутономног права као на пример, друштвено, живо, интуитивно, док се у пракси јављају разноврсни облици аутономног права, обичајно, црквено, сјајнијарно право итд. У раду се анализирају три групе схватања о појму аутономног права: монистичко, плуралистичко и мзв. епистемички плурализам. Аутор закључује да су монистичка схватања нејачна, као и схватања правног плурализма уколико сво право свODE на друштвено, или када предности дају друштвеном над државним правом. Прихvatљиво је компромисно гледатије, као и Гурвичева дефиниција друштвеног права.

**Кључне речи:** Аутономно право. Монизам. Плурализам. Епистемички плурализам. Жорж Гурвич.

Термин право има како у обичном тако и у стручном језику више значења. На вишесмисленост израза указују многи аутори. Пошто нема једног општеприхваћеног значења јављају се и бројни неспоразуми и различите дефиниције права. Зато и данас Кантова иронична примедба како правници још не знају шта је право иако толико расправљају о њему, још увек није изгубила од своје актуелности и истинитости. Проблем постаје још сложенији ако се изразу право дода атрибут аутономно.

Тако постоје многобројне школе, теорије, и дефиниције аутономног права, као, на пример: друштвено, живо, интуитивно право, док се у прак-

си јављају разноврсни облици аутономног права, обичајно, црквено, статутарно итд.<sup>1</sup>

Задржавајући се на схватањима аутономног права разликујемо међу њима три групе: монистичка, плуралистичка и тзв. етатистички плурализам.

*Монистичка концепција* је тесно повезана са монополистичком улогом државе у односу на право. Право је у целости производ државе. У оквиру тог схватања државноправни поредак је једини легитимни и суверени поредак на територији државе. Међу еминентним правницима који су бранили ову концепцију су Каре де Малберг и Ханс Келзен. У њиховим радовима правни монизам налази свој најистакнутији израз. У делу *Contribution à la théorie générale de l'Etat (Прилој ојшшој теорији државе)* Каре де Малберг износи монистичко схватање полазећи од суверености државе. У тој перспективи право посматра као спољну силу која се може извести само из државе. То значи да право не може постојати ни пре појаве државе, нити изван државе. Х. Келзен у *Чисшој теорији права* износи другачије схватање, али стиже до истог закључка. За разлику од класичних позитивиста као што је Каре де Малберг, за кога је држава субјект воље и акције, Келзен сматра да су држава и право само иста ствар означена са два различита имена. Право и држава конституишу исти феномен, држава је само персонификација права.<sup>2</sup>

Између крајности монизма и плурализма јавља се компромисна теоријска струја коју неки називају *ејатаистичком концепцијом правној плурализма*. У ту групу схватања могла би се убројати сва она која, истина, признају постојање извандржавних средишта права али истичу да се држава, изричито или прећутно, мора сагласити с њиховим постојањем. Овакве премисе су довеле до закључка да се у крајњој линији, у државном монополу принуде налази битан, конститутиван елеменат права. У том смислу Дел Векио<sup>3</sup>, разматрајући однос државе и права, подвлачи да држава даје формалну позитивност праву. „ Држава је идеална тачка конвергенције на

---

<sup>1</sup> У ранијим неразвијеним друштвима, држава је сасвим мало учествовала у успоставању права, јер се највећи део стварао спонтано, преко обичаја. Када посматрамо кроз историју аутономно право је имало нарочито доминантну улогу у средњовековној Европи и то у виду: обичајног, црквеног, корпоративног, статутарног права итд. Са настанком модерне државе, може се рећи да она постаје преовлађујући фактор у стварању права. Данас је у великом броју држава наступио период промена у правном животу: друштвено стварање права знатно потискује стварање права од стране државе. Право све више стварају друштвене снаге на основу подстицаја или изричитог, односно прећутног одобрења државе, појављују се различити нови облици аутономног права ( на пример, извори међународног права познати под именом тзв. *soft law*). Види: Аврамовић, Д.: *Савремена правна држава – правнојтеоријски аспекти*, докторска дисертација, Нови Сад, 2011.

<sup>2</sup> Келзен, Х.: *Ојшшој теорији државе и права*, Београд, 1998, 241

<sup>3</sup> Vecchio del G.: *Philosophie du droit*, Paris, 1952, види нарочито 363-369

коју се морају обраћати сва правна одређења која припадају једном правном систему“. Међутим, истовремено, Дел Векио изричито истиче да је могуће да извесна правна правила настану и изван државе, у оквиру одређених друштвених група ( на пример међународне организације, корпоративне организације, синдикати, црква и др.) које „теже да створе властито право“. „Друштвени организми живе '*iure proprio*' везујући се за државу спољним везама или неким општим везама које не дирају у њихову структуру и не уништавају њихову аутономну организацију“. Анализирајући нарочито однос између права корпоративних удружења и државног права, он сматра да се међу њима „супротност може манифестовати или помоћу толеранције или помоћу отворене супротности“, те да је „позиција нестабилне равнотеже између друштвених снага више правило него изузетак.“ Уколико постоји конкуренција између та два система сукоби могу да се реше на три различита начина. Најпре, држава може да растави елементе корпоративне организације уништавајући је. Затим корпоративна организација може да се претпостави држави постајући и сама држава. И најзад, држава може да апсорбује корпоративну организацију подвргавајући је својој власти. За ову теоријску струју карактеристично је да, с једне стране, тачно уочава аутономан карактер и плурализам правних норми, али, с друге стране, посебно истиче директно мешање државне власти у хармонизовање укупне нормативне активности. У том смислу ово схватање се може означити као компромисно пошто се налази између става да је целокупно право створено и санкционисано од стране државе и става да право може постојати и изван државе, независно од ње како у настајању, тако и у функционисању.

*Плуралистичка схватања* одбацују монистичке концепције права полазећи од сложености друштвеног живота. Супротно монистичком схватању права, плурализам полази од чињенице да у оквиру друштва егзистира мноштво друштвених организација, група и заједница те се за њих везује правни феномен. Заједничко свим овим схватањима је критика етатизма, али међу њима постоје и велике разлике које проистичу и из предмета истраживања: да ли су у питању „примитивна“ или „развијена“ друштва. Њихови ставови зависе, такође, од времена у којима су настали: супротстављање либерализму и правном индивидуализму са почетка двадесетог века ( Диги, Орију, Гурвич, Санти Романо); борба против колонијалне државе пре и после Другог светског рата (Фурнивал) ; поновни интерес за аутохтона друштва (Лјуелин и Хоелбел), као и покушаји теоријске синтезе правног плурализма крајем прошлог века (Гилисен, Грифит, Вандерлинден, Белеј и Рулан).<sup>4</sup>

<sup>4</sup> Moutouh, H.: Pluralisme juridique, *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, 2003 , 1158-1162

За праћење развоја и разноврсности схватања о појму аутономног права значајна су нарочито социолошко правна схватања по којима право није идеалан, надискуствен систем већ постоји и развија се у стварности. Нема само држава своје право, већ и свака друштвена група и заједница. Тако, према присталицама овог схватања без обзира на разлике које међу њима постоје није само држава стваралац правних правила него она настају аутономно у оквиру осталих друштвених организација и група међу којима је држава само једна од значајнијих. Услед тога ова разноврсна правила се називају аутономним правом. Полазну основу за овакав приступ праву налази се у социолошком и политичком плурализму, као и у критици правног позитивизма. Сложеност и хетерогеност друштвеног живота утицао је да се у социолошким истраживањима с правом истицао значај мноштва друштвених група и легитимност њиховог учешћа у стварању права. Радови Ота фон Гиркеа указали су на независност корпорација, које држава само евентуално признаје као већ створене правне субјекте. Корпорација као и свака „органска“ и организована заједница ствара своје право. Гирке не везује право за државу већ инсистира на одлучујућој улози друштвених снага у креацији права. Као што је држава незаобилазни извор права тако и друге друштвене организације могу такође да стварају право.

Међу значајним француским теоретичарима права који су заступали социолошко схватање спадају Леон Диги и Морис Орију. Диги налази темељ друштвеног поретка у подели рада и органској солидарности, тј. међузависности која се у свести људи спонтано одражава, најпре, као морална и економска правила, а затим, и као правна правила. Када повреда солидарности постане довољно тешка, тада мноштво појединаца тј. група схвата и прихвата да реакција против прекршиоца тога правила мора бити друштвено организована у виду правних правила. Тако правна правила настају спонтано у друштву. За Дигија је факт-заједница онај критеријум правности из којег се тек изводи нормативна свест. Зато је разумљиво што се социолошке концепције здружују са идејом друштвеног права. Што се тиче права, Диги стиже до дуализма права, али на социолошкој основи. Он разликује истинско право, објективно, друштвено и државно позитивно право. *Друштвено право* ствара маса, оно проистиче из самог факта постојања друштва. А друштво је *per definitionem* солидарно, оно је ортаклук. „Свест масе индивида“ чини инстанцу која би требало да пресуђује шта је неопходно за одржање друштвене солидарности и шта је праведно да би се санкционисало. Солидарност је за Дигија била „еквилибријум између физиолошких потреба и услуга које се за узврат извршавају, а које обавезно постоје у сваком друштву.“<sup>5</sup> Правни систем одговара стварности само уколи-

---

<sup>5</sup> Диги, Л.: *Преображају јавној људској праву*, Београд, 1998, 106

ко може да створи правила (и санкционише њихово кршење), која обезбеђују задовољавање људских потреба, нужних у једном одређеном друштву и у извесном тренутку. Тај систем је у осталом само производ тих потреба, и ако он то није или ако не обезбеђује њихово задовољење, он је вештачка творевина законодавца или правника, без вредности и без правне снаге.<sup>6</sup>

Морис Орију сматра да је друштвени живот састављен од мноштва институција које природно теже да створе своје сопствено право независно од државе. *Институција* је најдубљи ниво друштвене стварности права. И зато, како истиче Гурвич, тумачећи Оријуа на тој дубини „ стварности можемо пронаћи ауторитет... који није више ни воља, ни организација, а ни принуда или правило, већ сама институција... спонтана друштвена гаранција свих правних веза.“<sup>7</sup>

Проучавање аутономног права као недржавног налазимо у оквиру схватања правног плурализма двојице оснивача социологије права Еугена Ерлиха, и Макса Вебера. По њиховом мишљењу право се ствара спонтано, изван државе у оквиру појединих друштвених заједница као независан и аутономан друштвени феномен у односу на државу. Еуген Ерлих сматра да право не ствара држава већ се оно ствара у нормативним фактима која се налазе у убеђењу удружења појединаца, у срцу друштвеног живота.<sup>8</sup> Правом он назива различите норме разноврсних друштвених асоцијација: цркве, породице, сталежа итд. Правне норме имају своје порекло у различитим конкретним ситуацијама за које чланови групе везују обавезни карактер норми. Тиме се вољом појединаца и колектива ствара спонтан и миран поредак. Ово право Ерлих назива *живо право*. Поштовање правних норми осигурано је силом коју не примењује држава, већ друштвено окружење чланова групе; оно не зависи од судске институције као ни од институције за репресију. Таквим својим ставом Ерлих одбацује три суштинска елемента које правници често приписују праву: чињеницу да је створено од државе, да чини основ судских одлука и принудног извршења као онога што следи након пресуде.

На просторима теорије права Лав Петражицки је “веома успешно, снажно и доследно изграђивао кохерентну психолошку концепцију, становиште и теорију“<sup>9</sup>. За њега је право производ свести, индивидуално и психолошко искуство. Прецизније, „императивно-атрибутивни доживљај.“<sup>10</sup> Супротстављајући се схватањима која подвлаче јединство права чија се

<sup>6</sup> Нав.дело, 35-36

<sup>7</sup> Гурвич, Ж.: *Социологија права*, Подгорица, 1997, 137

<sup>8</sup> Erlich, E.: *Fundamental Principles of Sociology of Law*, Cambridge, 1936

<sup>9</sup> Врачар, С.: Лав Ј.Петражицки- предводник психологизма у јуриспруденцији, *Поговор Теорија права и морала*, Лава Петражицког, Београд, Подгорица, Сремски Карловци, 1999

<sup>10</sup> Петражицки, Л.Ј.: *Теорија права и морала*, Београд, Подгорица, Сремски Карловци, 1999, 381

бит налази у државној принуди, Петражицки истиче да постоји мноштво правних искустава као производа емоција и интуиције. Тако он развија схватање *о интуицијивном праву* „које остаје индивидуално, индивидуално - разнолико по садржају, нешаблонско право, те се може рећи да по садржају скупова интуицијивноправних убеђења, интуицијивних права је онолико колико и индивидуа“. Пошто је индивидуално разнолико по свом садржају интуицијивно право се у исто време од позитивног разликује и по томе што се његове одредбе слободно усклађују са конкретним, индивидуалним околностима датог случаја, дате животне комбинације<sup>11</sup>. Петражицки наводи да се даље интуицијивно право „разликује од позитивног права слободном променљивошћу и применљивошћу у смислу процеса историјског развоја... интуицијивно право се развија закономерно и постепено, није изложено фиксирању и петрификацији и не зависи од било чије самовоље“. <sup>12</sup> За разлику од моралног осећања које се ограничава само на осећање дужности, правно осећање подразумева специфичан осећај обавезе. Преко таквог карактера правно искуство ствара тенденцију да се обезбеди путем силе. Поред тога, овакав приступ праву захтевао је истовремено и решење конфликтних ситуација и могућих нереда који проистичу из неусаглашености појединаца у погледу њихових осећања права и дужности. У тежњи да реши те проблеме Петражицки истиче различите унификаторске тенденције, међу којима је најзначајнија она која регулише сукобе између појединаца посредством треће особе – судије, који дефинише, на императиван начин права и обавезе. Одлуке судије чине нормативне факте, који у духу појединаца могу рађати идентичне правне норме. Судска делатност, дакле, ствара посебну непосредну везу са правним искуством. Пошто је процес суђења повезан са правним искуством без посредовања нормативних аката оно се ослања на индивидуално искуство, интуицијивно право. То искуство се као осећање правде појављује спонтано и непосредно из свести појединаца и манифестује се изван државе у индивидуалној психологији и у колективном искуству властите правде извесних друштвених класа.

Својим разматрањима Петражицки је указао на психолошке аспекте који могу бити веома плодносни у проучавању аутономног права. Иако занемарује формалне групе и организације као ствараоце права, он подвлачи динамизам правног живота у неорганизованом колективитету и примарним друштвеним групама. На крају, сам појам интуицијивног права омогућава проналазак сфере спонтаног права, која може суштински изражавати правно искуство у извесним друштвеним слојевима и групама.

Као и у низу других области тако и у проучавању права значајан допринос дао је Макс Вебер. Он сматра да постоје многобројни правни поре-

---

<sup>11</sup> Нав. дело, 387 и даље.

<sup>12</sup> Нав. дело, 388 и даље.

ци засновани на ауторитету другачијем од политичког ауторитета државе (на пример правила удружења немачких студената, норме словенских „за друга“ или, пак, норме различитих цркава). Исто тако, није реткост, да изван правног система на европском континенту, модерно државно право прихвата као изричито „важеће“ и норме других организованих група и да преиспитује њихове конкретне одлуке.<sup>13</sup> Све те многобројне норме су такође, правне норме у оној мери у којој су загарантоване применом специјалног апарата принуде. Дакле, многобројни колективитети могу стварати правне норме, али постојање апарата за принуду пресудно је за појам права. За Вебера је ирелевантно да ли је у питању економска, психичка или нека друга принуда. „И конзулска казна и ‚братска опомена‘ спадају у принуду уколико су биле регулисане правилом и ако их је спроводио апарат људи“<sup>14</sup>. Примена физичке принуде карактерише и државно право. „О државном праву, тј. праву које јемчи држава, говорићемо само у случају кад се оно јемчи, тј. кад се примењује правна принуда специфичним тј. у нормалном случају директно физичким средствима принуде те политичке заједнице“. Поштовање правних норми није претежно или једино зато што иза тога стоји апарат за насиље. Побуде могу бити веома различите. Покушавајући да да одговор на то питање Вебер истиче да „у већини случајева оне имају или више утилитаристички карактер или више етички карактер, или субјективно конвенционалан карактер, тј. у питању је страх од неодобравања околине“. Вебер је заслужан што је изнео обиље драгоцених података за проучавање правног плурализма и аутономног права.

Идући за Петражицким, али ослобађајући се „субјективистичких и психологистичких предрасуда“ Жорж Гурвич развија веома комплексну теорију друштвеног права. Пошто је правна појава крајње сложена у својој антиномичној структури, заједничка грешка свих тумачења правне стварности састоји се, по њему, у „свођењу специфичности права на стварност посебне врсте, нормативне, појмовне, психолошке, социолошке, моралне, све до бруталне силе и самовоље“.<sup>15</sup> Догматски монизам је одговарао одређеној друштвеној ситуацији стварања националних држава од XVI до XVIII века. Најпре се јављао као рефлекс апсолутне монархије, а касније као потврда јакобинске владавине и Наполеонове централизације, чија је суштина била у томе да право подвргава држави. Гурвич таквој индивидуалистичкој и етатистичкој концепцији супротставља учење *о мнојобројном друштвеном праву као праву инјекције*. То је право сваког друштва, групе, класе, организације, што значи постојећих друштвених заједница на

<sup>13</sup> Вебер, М.: *Привреда и друштво*, I и II, Београд, 1976, 256

<sup>14</sup> Нав. дело, 24

<sup>15</sup> Gurvitch, G.: *L'expérience juridique et la philosophie pluraliste du droit*, Paris, 1935, 13

различитим нивоима, утемељено на колаборацији и кооперацији. Различити центри аутономног стварања права могу бити или изнад државе или подређени држави (синдикати, трустови, фабрике, цркве, децентрализоване јавне службе, међународне организације итд.). Водећи рачуна о кључној карактеристици друштвеног права - интеграцији Гурвич даје дефиницију друштвеног права која је прихватљива и корисна. Она подразумева „седам суштинских обележја, која су нужно међусобно повезана: 1) општа функција друштвеног права; објективна интeгpација укyиности уређивањем заједнице чланова; 2) основ његове обавезне силе: уоквирење шoга друштвеног права од стране истe укyиности коју интeгpише; 3) објекат: уређивање унутрашњег живота укyиности; 4) унутрашња стpуктyра одговарајућег правног односа: директно учешће 'укyиности', неодвојене од својих чланова; 5) спољна манифестација: 'друштвена моћ' која нормално није везана за безрезервну oграниченост; 6) реализација у организацијама: предност неорганизованог права над организованим правом, која не дозвољава неке друге изразе сем удруживања на сарадњи и егалитарним тенденцијама; 7) субјект коме се обраћа организовано друштвено право: колективно лице. – Сва ова обележја неопходно је објаснити и прецизирати, а да при томе, њихово јединство, које представља централну карактеристику – интeгpација, мора остати очигледно“.<sup>16</sup>

Овој дефиницији додаје и следеће обележје: „оваква регулација изводи своју вредност из нормативних чињеница које пружају друштвену гаранцију своје делотворности и које могу, у извесним случајевима, остварити своје захтеве путем прецизне и спољне принуде али које ту принуду не претпостављају као нужну“.<sup>17</sup> На овај начин Гурвич се приближава етатистичком поимању правног плурализма.

Значајан прилог синтези ове проблематике правног плурализма дао је Жак Вандерлинден<sup>18</sup> према чијем мишљењу јединство права је неоправдано и неправедно пошто се помоћу „јединственог права“ не обезбеђује правда, а ни ефикасност права. Плурализмом се, напротив обезбеђује нужно неколико ефеката: афирмација супериорности доминантне групе, осигурање равнотеже између једнаких група, остварење специфичности и независности институција, као и реализација правне децентрализације. Ако се правни плурализам посматра у зависности од објекта онда он може да се односи на право у целини датог друштва, што је у пракси доста ретко, као на пример право у средњем веку, или се пак правни плурализам одно-

<sup>16</sup> Gurvitch, G.: *L' idée du droit social*, Paris, 1933, 15-16

<sup>17</sup> Гурвич, Ж.: *Социологија права*, Подгорица, 1997, 67

<sup>18</sup> Vanderlinden, J.: *Le pluralisme juridique, essai de synthèse, Le pluralisme juridique*, Bruxelles, 1972



си на предвиђену грану права, или што је још чешће, на део више или мање важан једне гране права. Слично Гурвичу који нам је, посматрајући западна друштва с почетка прошлог века, сугерисао типологију друштвеног права тако и Вандерлинден више од пола века касније разликује правни плурализам: паралелан или интегрисан, кумулативан или изолован, жељен или обавезујући, независан или контролисан, делотворан или антиципативан, антагонистички или комплементарни и наметнут или сагласан. А што се тиче сврхе правног плурализма најкраће, она се налази у успостављању или поновном успостављању јединства права које се састоји у материјалној и психолошкој хомогенизацији друштвених група.

Тако се израз правни плурализам у правној науци употребљава и у другим значењима, он постоји када се у оквиру истог правног поретка у идентичним ситуацијама примењују различити правни механизми<sup>19</sup>. Овим значењима израза правни плурализам додају се и нова у смислу постојања унутар правног система више правних подсистема.<sup>20</sup>

Поред теорије права, у савременој социологији и социологији права расте интерес за различите аспекте правног плурализма и аутономног права. Канађанин Жан-Ги Белеј<sup>21</sup> на извесан начин може се сматрати настављачем идеја Ерлиха и Гурвича и то у оној мери у којој се појам правног плурализма везује за друштвене промене унутар западних друштава. На почетку истраживања правног плурализма акценат ставља на друштвени сукоб, када је он генерално везан за правни процес у целини, или пак, само за примену права. Потом у први план истиче независност државних и недржавних манифестација права и правде. Он сматра да би та питања морала да се усредсреде на проучавање динамике централизације, односно децентрализације права. На глобалном нивоу савремених друштава ова проблематика за Белеја је повезана са кључним проблемом анализе, феноменом етатизације права и подели правног регулисања између државе и других центара моћи.

На крају, појачано интересовање за аутономно право се јавља с једне стране у правној пракси, а са друге, у науци, нарочито: теорији, социологији и социологији права. У правној науци интерес за ову проблематику указује да је свако друштво суштински плуралистичко због чега су схватања правног плурализма веома корисна и плодносна. Али она су „ претерана када све право своде на друштвено, или када предност дају друштвеном над државним правом“. Такво претеривање „није ни истинито ни корисно“.<sup>22</sup>

<sup>19</sup> Нав. дело, 19 и даље.

<sup>20</sup> Нав. дело, 22 и даље.

<sup>21</sup> Belley, J-G.: *Conflit social et le pluralisme juridique en sociologie du droit*, Paris II, (thèse) 1977

<sup>22</sup> Митровић, Д.М.: *Аутономно право*, четврто измењено и скраћено издање, Београд, 2012 (у штампи).

*Gordana Vukadinović, Ph.D., Full Professor  
Faculty of Law Novi Sad*

## **On the Notion of Autonomous Law**

### ***Abstract***

Today there is not a single generally accepted meaning of the term law, from which arise numerous misunderstandings and different definitions. The problem becomes even more complicated if we add an attribute autonomous before the expression law. As a result, there are many schools, theories, and definitions of autonomous law for example, social, living, and intuitive, while in practice various forms of autonomous law appear such as, customary, canon, statutory law and so on. This paper analyzes three groups of approaches to the concept of autonomous law: monistic, pluralistic, and so called statist pluralism. The author concludes that the monistic concept is incorrect, as well as the understanding of legal pluralism, if the law is reduced to the social law, or when they prefer to social to state law. An acceptable point of view is the compromise between the two and Gurvitch's definition of social law.

Key words: Autonomous law. Monism. Pluralism. Statist pluralism. Georges Gurvitch .