

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

ВРСТЕ АУТОНОМНОГ ПРАВА И СХВАТАЊА ПРАВНОГ ПЛУРАЛИЗМА*

Сажетак: *Као што нема општеприхваћеног значења право тако још увек не постоји сасвим јасно и одређено значење термина аутономно право. Велики интерес за аутономно право јавља се у пракси, као и у теорији, социологији и антропологији права. Том термину придаје се његов главних значења : аутономно право као теоријски појам, подсистем права, извор права, право рада и као аутономно право идентитета. Када је у питању аутономно право као теоријски појам, он је тесно повезан са схватањем правног плурализма. У раду се прати развој схватања правног плурализма од Диџа, Ерлиха, Пејражицкој, Гурвича преко Евана, Лјуелина, Хобела до Вандерлиндена и Жан-Ги Белеја. Рад завршава са „новим правним плурализмом“ који тежи да постане једино исправно учење (ортодоксија права).*

Кључне речи: *аутономно право, правни плурализам, врсте аутономног права.*

I

Као што нема општеприхваћеног значења право тако још увек не постоји сасвим јасно и одређено значење термина аутономно право. Том термину придаје се пет главних значења¹: аутономно право као теоријски по-

* Овај рад је резултат реализовања пројекта „Теоријски и практични проблеми стварања и примене права (ЕУ и Србија)“ који се финансира средствима Правног факултета Универзитета у Новом Саду.

¹ Уп. Митровић Д. М.: *Аутономно право*, Београд, 2007, 25

јам, подсистем права, извор права, право рада и као аутономно право идентитета. Када је у питању аутономно право као теоријски појам он је тесно повезан са схватањем правног плурализма.² Иначе, аутономно право се користи у два главна значења: ужем и ширем³. У ужем значењу назив аутономно право се користи за све друштвене норме које располажу свим својствима права укључујући ту и државну санкцију. У другом, ширем значењу аутономним правом називају се и све оне друштвене норме које држава не санкционише, али које садрже већину заједничких својстава права, којима располажу и државно и аутономно право⁴: спољашњост, хетерономност, друштвеност, регулативност, мерљивост, прецизност итд⁵. Исто као и право уопште, „тако и аутономно право може слободно да се одреди и дефинише, па чак у различитим ситуацијама могу да се користе различити појмови и дефиниције права, јер је појам права несазнатљив до краја, док су његове дефиниције конвенционалне.“⁶

Појачан интерес за аутономно право, у последње време, манифестује се у повећању броја радова⁷: зборника, истраживачких пројеката, као и покретање посебног часописа,⁸ посвећених правном плурализму у оквиру којег се истражује аутономно право. Говори се о „правним плурализмима“, о „новом правном плурализму“, о „новој доктрини правног плурализма“.

У правној пракси постојали су и постоје многобројни посебни облици аутономног права, од обичајног, црквеног, статутарног, градског и земаљског, еснафског (цеховског) и права гилди, трговачког, међународног, аутономног права рада до аутономног права идентитета. Поред тога, у теорији права познате су многобројне врсте аутономног права у виду интуитивног, живог, социјалног, права интеграције итд⁹.

² Вукадиновић, Г.: О појму аутономног права, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, бр.3, Том I, 2011,162-172

³ Митровић Д. М.: нав. дело, 26

⁴ Исто

⁵ Лукић Р.: Појам права, *Зборник за теорију права*, св II, Београд,1982, 82, 30 и даље.

⁶ Митровић, Д. М.: нав. дело, 26-27

⁷ Otis, G.: *Méthodologie du pluralisme juridique*, Paris, 2012; Le Roy, E.: Les pluralismes juridiques, *Cahiers d'anthropologie du droit*, Paris, 2004 ;Boy ,L.,Racine, J.B., Sueur, J-J.: *Pluralisme juridique et effectivité du droit économique*, Paris, 2011; Snyder,F.: Gouverner la mondialisation économique: Pluralisme juridique mondial et droit européen, *Droit et société*, 2/2003, n 54,435-484; Coutu, M.: Crise du droit du travail, pluralisme juridique et souveraineté, *Lex Electronica*, vol 12, n 1, Montréal, 2007;Coutu, M., Guibentif, P.: Introduction: Le désenchantement de la pensée juridique critique ?, *Canadian Journal of Law and Society*, vol. 26, n 2, 2011, 215-225

⁸ *Journal of Legal Pluralism*, штампа се од 1981. године. Одредница о правном плурализму налази се у *Dictionnaire encyclopédique* из 1988 године.

⁹ Настанак и историјски развој аутономног права прате у правној теорији, различите класификације: на искуствено и надискуствено, објективно и субјективно, јавно и приват-

II

Зачетке схватања о аутономном праву треба тражити у природноправним учењима која истичу да поред државног права постоји и природно право, које није везано за државу и стоји изнад ње и државног права. За праћење развоја и разноврсности схватања о врстама аутономног права значајна су нарочито социолошкоправна схватања по којима право није идеалан, надискусвен систем већ постоји и развија се у стварности. Нема само држава своје право, већ и свака друштвена група, организација и заједница.¹⁰ Полазна основа за овакав приступ праву налази се у социолошком и политичком плурализму, као и у оштрој критици правног позитивизма. Сложеност и хетерогеност друштвеног живота утицао је на то да се у социолошким истраживањима с правом истиче значај мноштва друштвених група и легитимност њиховог учешћа у стварању права.

У Немачкој 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 (држава, црква општина итд.).

Француски теоретичар права и социолог Леон 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 Диги као и Санти Романа и Мориса Оријуа факт-заједница је 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 на социолошкој основи. Он разликује истинско право, објективно, друштвено и државно позитивно право. Друштвено право ствара маса, оно проистиче из самог факта постојања друштва.

но, национално и међународно, писано и неписано, „чисто“ и мешовито аутономно право итд.

¹⁰ 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 многобројна и разноврсна правила називају се *аутономним правом*.

Морис Орију сматра да право треба да претходи институцији, али само као обичајно право. Орију државу узима не само као прототип већ и као прву институцију од чијег права даље зависи образовање осталих институција у друштву. Друштвени живот састављен од мноштва институција које природно теже да створе своје сопствено право независно од државе.

Проучавање аутономног права као недржавног налазимо у оквиру схватања правног плурализма оснивача социологије права Еугена Ерлиха још од почетка XX века. У једном чланку написаном, пред крај живота, за један италијански часопис, Еуген Ерлих понавља свој став о *живом* праву. “Многи данас погрешно мисле да све право производи држава са својим законима. Највећи део права има непосредно порекло у друштву пошто је оно унутрашње уређење друштвених односа, брака, породице, корпорација, поседа, уговора, наследства, и никада није сведено на правне норме.”¹¹ По његовом мишљењу, право се ствара спонтано, вољом појединаца и колектива изван државе у оквиру појединих друштвених заједница као независан и аутономан друштвени феномен у односу на државу, оно се ствара у нормативним фактима која се налазе у убеђењу удружења појединаца, у срцу друштвеног живота.¹²

Лав Петражицки је “веома успешно, снажно и доследно изграђивао кохерентну психолошку концепцију, становиште и теорију”¹³. За њега је право производ свести, индивидуално и психолошко искуство. Прецизније, „императивно-атрибутивни доживљај.”¹⁴ Супротстављајући се схватањима која подвлаче јединство права чија се бит налази у државној принуди, Петражицки истиче да постоји мноштво правних искустава који су производ емоција и интуиције. Он развија схватање *о интуицијском праву* „, које остаје индивидуално, индивидуално - разнолико по садржају, нешаблонско право, те се може рећи да по садржају скупова интуитивноправних убеђења, интуитивних права је онолико колико и индивидуа“. 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.

¹¹ Ehrlich, E.: *La Sociologia del diritto, Rivista Internazionale di filozofia del diritto*, 1922, 102 цит. према Faso G.: *Istorija filozofije prava*, CID, Podgorica, 2007, 558

¹² Erlich, E.: *Fundamental Principales of Sociology of Law*, Cambridge, 1936

¹³ Врачар, С.: Лав Ј.Петражицки- предводник психологизма у јуриспруденцији, Поговор *Теорија права и морала*, Лава Петражицког, Београд, Подгорица, Сремски Карловци, 1999

¹⁴ Петражицки, Л.Ј.: *Теорија права и морала*, Београд, Подгорица, Сремски Карловци, 1999, 381

Као и у низу других области, али и у проучавању права огроман помак направио је Макс Вебер. Он сматра да постоје многобројни правни појединости засновани на ауторитету другачијем од политичког ауторитета државе. Исто тако, модерно европско државно право прихвата као изричито „важеће“ и норме других организованих група и преиспитује њихове конкретне одлуке.¹⁵ 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.

Идући за Петражицким, али ослобађајући се „субјективистичких и психологистичких предрасуда“ Жорж Гурвич развија веома комплексну и тешко разумљиву теорију многобројног друштвеног права као *права индиферације*. Као Диркемов наследник на Сорбони развија идеју друштвеног права. То је право сваког друштва, групе, класе, организације, што значи постојећих друштвених заједница на различитим нивоима, утемељено на колаборацији и кооперацији. Право суштински изражава спонтано и интуитивно искуство осећања правде.¹⁶

Схватање правног плурализма, посебно друштвеног права, од четрдесетих година XX века није се довољно развијало у односу на традиционалне позитивистичке теорије које усмеравају своју пажњу на закон и државно право. Тек почетком шездесетих година поново оживљава интересовање за правни плурализам, посебно изражено међу америчким представницима који су се бавили социологијом организације и антропологијом права.

Социологија организације испитује сложеност различитих организационих механизма и њихове особене манифестације права. Према Вилему Евану¹⁷ право се не везује за државу и њену принуду, него специфичан друштвено-структурални аспект права почива на појму правног система. Структуру правног система по њему чине два нужна и довољна елемента: мноштво правних норми и њима прилагођена улога органа главних власти у држави (законодавна, управна и судска).

Даљи импулс за проучавање правног плурализма дала је антропологија права¹⁸, посебно проучавањем власти у друштву без државе. Тако усмерено интересовање омогућило је правној антропологији да се ослобо-

¹⁵ Вебер, М.: *Привреда и друштво*, Том I, Београд, 1976, 256

¹⁶ Gurvitch, G.: *L'idée du Droit social*, Paris, 1932

¹⁷ Evan, M.W.: *Public and Private Legal System*, *Law and Sociology*, Exploratory Essays, New York, 1962

¹⁸ Lampe, E.-J.: *Rechtsanthropologie. Entwicklung und Probleme*, *Archiv für Rechts und Sozialphilosophie*, N. 85, 2. Quartal, Heft 2, 1999; Pospisil, L.: *Anthropologie of Law*, New York, 1963; Rouland, N.: *Le droit au pluriel, Droits*, n. 11, 1990, 149 – 161.

ди етатизма позитивистичких правних теорија и да повеже проучавање права са широком друштвеном проблематиком, нарочито доводећи право у директну везу са друштвеним променама, посебно са антропологијом сукоба.

Оријентација антропологије права на проучавање сукоба била је посебно инспирисана једним делом Карла Лјуелина и Е. Адамса Хобела¹⁹ написаним још почетком четрдесетих година прошлог века. Проучавајући примитивно друштво употребом метода случаја (case study) они су анализирали конфликтне ситуације и правне механизме као реакцију против прекршиоца норме. У целини конфликтна ситуација и елементи који је прате откривају правни живот, официјелно право једног друштва које се примењује за регулисање односа између група, остављајући целокупно мноштво односа унутар групе нижим правним системима. Значај оваквог методолошког поступка заснива се на ставу да је погрешно свођење целокупног примитивног права на групно право, као што је нетачно свођење модерног права на индивидуалистички схваћено државно право.

Бавећи се проблематиком правног плурализма почетком седамдесетих година прошлог века значајан прилог његовој синтези дао је Жак Вандерлинден²⁰ истичући да је јединство права 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. Сврха правног плурализма налази се у успостављању или поновном успостављању јединства права које се састоји у материјалној и психолошкој хомогенизацији друштвених група. Дакле, правни плурализам постоји када се у оквиру истог правног поретка, у идентичним ситуацијама примењују различити правни механизми.²¹ Овим значењима израза правни плурализам додаје и ново које подразумева да унутар правног система постоји више правних подсистема.²²

После више од двадесет година, у измењеним друштвеним условима, правни плурализам Вандерлинден схвата другачије. Према тој новој концепцији:

¹⁹ Llewellyn, K., Hoebel E.A.: *The Cheyenne Way. Conflict and Case Law in primitive Jurisprudence*, Norman Univ. of Oklahoma Press, 1941

²⁰ Vanderlinden, J.: *Le pluralisme juridique, essai de synthèse, Le pluralisme juridique*, Bruxelles, 1972

²¹ Исто, 19 и даље

²² Исто, 22 и даље.

- сваки правни систем је монистички у свом тоталитаризму; -то искључује постојање плуралистичких правних система; -плурализам ипак није ништа мање суштинска карактеристика правног система; -тај плурализам који се не може сместити у ниво друштвеног система већ се среће са оним индивидуалним, субјектом права - права схваћеног у множини²³.

Дакле, Вандерлинден модификује своју дефиницију правног плурализма на следећи начин: правни плурализам је стање за индивидуу у коме правни механизми зависе од различитих уређења а прихватљиви су за примену у одређеној ситуацији.²⁴

Код појединих социолога права правни плурализам је основна хипотеза њихове научне дисциплине у проучавању правног система. За Карбонијеа правни плурализам огледа се у различитим манифестацијама „инфра-права“ о чему сведочи његово дело *Социологија њправа*. По њему државно право одговара глобалном друштву или нацији док је „инфра-право“ ефективно за различите популације (субкултуре, друштвене класе, групе деце). „Инфра-право“ је повезано са постојањем и развојем државног права. Тако на пример, могу се примењивати стара правна правила, формално укинута од стране државе, али ипак жива, односно, важећа унутар једног дела популације (фолклорно право). Такође Карбоније, правни плурализам види и у постојању народне правне свести у самом државним праву (вулгарно право), а она може бити мање или више удаљена од свести професионалних правника. Гледано у целини „инфра-право“ чини један посебан правни систем унутар глобалног правног система.²⁵

Поред теорије права, у савременој социологији расте интерес за различите аспекте правног плурализма и аутономног права. Хенри Стјуарт у Енглеској и Канађанин Жан-Ги Белеј²⁶ на изванредан начин могу се сматрати настављачима идеја Ерлиха и Гурвича и то у оној мери у којој се појам правног плурализма везује за друштвене промене унутар западних друштва. Хенри Стјуарт²⁷ се задржава на анализи облика права и правде у

²³ Vanderlinden J.: Vers une nouvelle conception du pluralisme juridique, <http://www.dhdi.free.fr/recherches/theoriedroit/articles/vanderlinden.pdf>

²⁴ Исто. Како је прву дефиницију дао пре двадест година, духовито додаје да има мало шансе да ће се огласити после следећих 20 година да би омогућио „петлу да кукуриче три пута“.

²⁵ Ову идеју о „инфра-праву“ налазимо такође и у схватањима правног плурализма Андре Жан Арноа по коме „инфра-право“ чини мноштво правних система који могу бити у различитим односима са правним системом који поставља политички ауторитет. Како истиче ради се о „симултаним полисистемима“ (polysystemie simultanée) Arnaud, A-J.: *Critique de la raison juridique. Où va la sociologie du droit?* Paris, 1981, 273 i dalje

²⁶ Bellely, J-G.: *Conflit social et le pluralisme juridique en sociologie du droit*, Paris II, (thèse) 1977

²⁷ Henry S. : *Private Justice. Towards integrated Theorizing in the Sociology of Law*, London, 1973

сфери рада. Он указује на то да су стварање и примена права друштвени процеси који су изузетно динамични, обележени непрекидним узајамним утицајима између формалног и неформалног, с једне стране, и са друге између различитих чинилаца система приватне или јавне друштвене контроле. Та међусобна интерреакција је конститутиван елеменат сваке правне регулативе.

Жан-Ги Белеј се од своје докторске тезе *Друштвени сукоб и правни плурализам у социологији права* коју је одбранио у Паризу 1977. године до данас, скоро пуне четири деценије, непрекидно бави истраживањем правног плурализма при чему акценат ставља на друштвени сукоб. Изванредно познавајући дела Гурвича, Ерлиха и савремених америчких аутора, у свом докторском раду у први план истиче независност државних и недржавних манифестација права и правде. Сматра да би та питања морала да се усредсреде на проучавање динамике централизације, односно, децентрализације права. За њега је на глобалном нивоу савремених друштава ова проблематика повезана са кључним проблемом анализе, феноменом етатизације права и поделе правног регулационог између државе и других центара моћи.

Као професор уговорног права и социологије права на Правном факултету Универзитета Лавал у Канади, а потом као шеф катедре приватног права на Универзитету Мек Гил, наставља да следи научни интерес за правни плурализам. Као производ тога 1998. године објавио је дело *Уговор између права, економије и друштва*. Жан-Ги Белеј залаже се да теоријски приступ заснован на правном плурализму постане неопходан за тумачење и примену права. Скретање истраживања у правцу правне догматике дошло је 2002. године до појаве важног и инспиративног прилога *Правни плурализам као доктрина правне науке*²⁸.

У чланку *Правни плурализам као ортодоксија правне науке*²⁹ центар разматрања је на супротстављању индивидуе и организације повезујући их са трансформацијама идеје правног плурализма. Идеја, али не и концепт правног плурализма, била је више спорна на почетку XX века, и супротстављена доминирајућем формалистичком правном позитивизму. Правни плурализам се везује за покрет правног реализма, али са посебном одликом да доводи у питање централизам државе у доношењу правних правила. Позитивизам о коме је реч, допринео је обнављању доктрине правног плурализма. Супротно овоме „нови правни плурализам“ има за циљ да постане једино исправно учење (ортодоксија) права. Парадоксално, идеја

²⁸ Belley, J-G.: Le pluralisme juridique comme doctrine de la science du droit, XVII e Congrès international des sociologues de langue française, organisé par l’AISLF à Tours, du 5 au 9 juillet 2004.

²⁹ Belley, J-G. : Le pluralisme juridique comme orthodoxie de la science du droit. *Canadian Journal of Law and Society*, vol. 26, n. 2, 2011, 257-276

правног плурализма, рођена у интелектуалној еманципацији од формализма, (и каткада еманципације друштвеног живота у односу на државу), трансформисала се у „нову ортодоксију“ тј. правну доктрину, са безличном доминацијом, када, на пример, произлазе из великих економских организација, која се односи на савремено друштво и на плуралистичке правне поретке.

III

На крају, појачано интересовање за аутономно право јавља се с једне стране у правној пракси, а са друге, у науци, нарочито: теорији, социологији, антропологији и социологији права. У науци, интерес за ову проблематику указује да је свако друштво суштински плуралистичко због чега су схватања правног плурализма веома корисна и плодносна.

Правни плурализам је универзални феномен, јер је свако друштво структурално плурално у пракси, са мноштвом правних подсистема.

На методолошком и политичком плану различите антрополошке и социолошке теорије теже да релативизирају тенденцију да се држава прикаже преко закона као главног извора права. На методолошком плану ове теорије инсистирају на нужности истраживања различитих манифестација права изван домена у коме је смештена класична теорија извора права, са правним централизмом као одлучујућом методом.

Последњих деценија XX века идејно је започета трећа фаза у развоју аутономног права. Захваљујући таквом приступу аутономно право је почело све више да се схвата и као средство за регулисање односа који се тичу широко схваћеног права на индивидуални и колективни аутономни идентитет. Али то је тема за неки други чланак.

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

Types of Autonomous Law and Understanding of Legal Pluralism

Abstract

Just as there isn't a generally accepted meaning of the term *law*, there still isn't a completely clear and defined meaning of the term autonomous law.

There is a big interest for the autonomous law in practice and theory, sociology and law anthropology. Five main meanings are attributed to this term: autonomous law as a theoretic notion, a subsystem of law, source of law, law of work and autonomous identity law. When it comes to autonomous law as a theoretic notion it is closely linked with the idea of legal pluralism. This paper follows the development of the understanding of legal pluralism from Duguit, Ehrlich, Petrazycki, Gurvitch, through, Evan, Llewellyn, Hobel, to Vanderlinden and Jean-Guy Belley. The paper ends with 'a new legal pluralism' which has a tendency to become the only right school (legal orthodoxy).

Key words: Autonomous Law, Legal Pluralism. Types of Autonomous Law.