

Драган М. Митровић

АУТОНОМНО ПРАВО

Аутономија и право између
државе и друштва

ИЗАБРАНА ПРАВНА ДЕЛА
Књига V

Драган М. Митровић

ИЗАБРАНА ПРАВНА ДЕЛА

Књига V

АУТОНОМНО ПРАВО

Аутономија и право између
државе и друштва

Драган М. Митровић
ИЗАБРАНА ПРАВНА ДЕЛА
Књига V
АУТОНОМНО ПРАВО
Аутономија и право између државе и друштва

Издавач
Досије студио

За издавача
Мирко Милићевић

Уредник
Душан Мрђеновић

Рецензенти овој издања
Академик, проф. др Мирко Васиљевић
Проф. др Александар Фатић
Проф. др Саша Бован
Проф. др Марко Трајковић

© 2026. Драган М. Митровић
Open Content License



www.dosije.rs

ДРАГАН М. МИТРОВИЋ

ИЗАБРАНА ПРАВНА ДЕЛА

Књига V

АУТОНОМНО ПРАВО

Аутономија и право између државе и друштва

Београд • 2026.

САДРЖАЈ

ПРЕДГОВОР.....	9
----------------	---

УВОД АУТОНОМНО ПРАВО КАО САМОСТАЛНА ПРАВНА ДИСЦИПЛИНА

1. Појам и обележја Аутономног права	11
2. Садржина, предмет и метод Аутономног права	13
3. Однос Аутономног права према другим правним дисциплинама.....	16

ПРВИ ДЕО ОСНОВНА И ОПШТА ЗНАЊА О АУТОНОМНОМ ПРАВУ

I глава	
УОПШТЕ О АУТОНОМНОМ ПРАВУ	23
1. Називи и главна значења израза „аутономно право“ ...	23
2. Настанак и развој аутономног права	27
3. Претпоставке аутономног права	32
4. Улога и значај аутономног права.....	38
II глава	
ПОЈАМ АУТОНОМНОГ ПРАВА.....	41
1. Карактеристична схватања о појму аутономног права	42
2. Како аутономно право може да се сазна, одреди и дефинише	49

3. Заједничко у појму државног и аутономног права	53
3. Проширени и сужени појам аутономног права	61
4. Обележја аутономног права	65
5. Подела аутономног права	67
III глава	
ОДНОС ДРЖАВНОГ И АУТОНОМНОГ ПРАВА	73
1. Однос државног и аутономног права у светлу независности права од државе	73
2. Однос државног и аутономног права у светлу зависности права од државе	74
3. Међусобни утицај државног и аутономног права	78
4. Зависно и независно аутономно право	80
IV глава	
ТРАДИЦИОНАЛНЕ ВРСТЕ АУТОНОМНОГ ПРАВА	85
1. Обичајно право	85
2. Црквено право	87
3. Статутарно, градско и земаљско право	91
4. Еснафско (цеховско) право и право гилди	92
5. Трговачко право	94
6. Међународно право	96
7. Природно право	97

Други део АУТОНОМНО ПРАВО РАДА

I глава	
ПОЈАМ АУТОНОМНОГ ПРАВА РАДА И ЊЕГОВЕ КАРАКТЕРИСТИЧНЕ ВРСТЕ	101
1. Настанак и развој аутономног права рада	101
2. Појам и обележја аутономног права рада	103
3. Социјално право	107
4. Синдикално право	109
5. Послодавачко право	110
6. Задружно право	113

II глава

ГЛАВНИ ИЗВОРИ АУТОНОМНОГ ПРАВА РАДА	115
1. Колективни уговори о раду.....	115
2. Други извори аутономног права рада	129
3. Наднационални извори аутономног права рада	131
4. Извори аутономног права рада у Србији	134

III глава

ОДНОС ИЗВОРА АУТОНОМНОГ ПРАВА РАДА У ПРАВНОМ СИСТЕМУ И НАЧЕЛО ЗАКОНИТОСТИ.....	137
1. Начела за уређивање односа између извора аутономног права рада	137
2. Однос извора аутономног права рада у правном систему	139
3. Нормативни појам законитости у аутономном праву рада	144
4. Заштита законитости у аутономном праву рада.....	146
5. Решавање колективних радних спорова као средство за заштиту законитости.....	148

IV глава

АУТОНОМНО ПРАВО РАДА У САВРЕМЕНИМ И БИВШИМ СИСТЕМИМА ПРАВА	151
1. Аутономно право рада у системима права на Западу ...	151
2. Аутономно право рада у бившим системима права на Истоку.....	157
3. Аутономно право рада у систему права бивше СФРЈ ...	158
4. Аутономно право рада у системима права земаља у транзицији	161

Трећи део АУТОНОМНО ПРАВО ИДЕНТИТЕТА

I глава

МУЛТИДИСЦИПЛИНАРНЕ ТЕОРИЈЕ КАО ПОДЛОГА АУТОНОМНОМ ПРАВУ ИДЕНТИТЕТА.....	167
1. Покрет „критика правних студија“	167
2. Феминистичка јуриспруденција.....	169

3. Конституционалистичке теорије	171
4. Мултикултуралистичке теорије	172
5. Комунитаристичке теорије	173
II глава	
ВИШЕЗНАЧНОСТ САВРЕМЕНЕ АУТОНОМИЈЕ	175
1. Савремена схватања индивидуалне аутономије	175
2. Индивидуална аутономија као морални и нормативни појам	177
3. Индивидуална аутономија као социјални и политички појам	179
III глава	
ИНДИВИДУАЛНИ И КОЛЕКТИВНИ АУТОНОМНИ ИДЕНТИТЕТ	181
1. Титулари колективних права	181
2. Право на индивидуални и колективни идентитет	183
3. Средства за остваривање колективних права	184
4. Светска држава, аутономија идентитета и цивилно друштво	186
АБСТРАКТИ	193
ЛИТЕРАТУРА	199
BRIEF CONTENTS	203

ПРЕДГОВОР

Уџбеник *Ауџиономно љраво*, са поднасловом „Аутономија и право између друштва и државе“, написан је први пут самостално 2007. године с намером да се размотри и систематски изложи стари проблем односа државе и аутономије на примеру аутономног права и истакну барем нека модерна решења која одговарају потребама савремених демократских друштава. Та решења могу да буду драгоцен подстицај за размишљање свима који у аутономији, а не само у државној власти, виде начин за уређивање друштвених односа по мери људских потреба. Уџбеник је овом приликом дописан и допуњен за потребе овог монографског издања.

Други разлози за објављивање уџбеника *Ауџиономно љраво* су уобичајени. Пре свега, уџбеник је настао из жеље да се студенти и читаоци уведу у сложене проблеме савремене аутономије која је и данас у свету поуздан посредник између добро организоване државне власти и исто тако уређеног друштва. Такође, написан је како би се студенти и читаоци упознали са категоријалним апаратом којим располаже аутономно право као млада и самостална научна дисциплина и особеностима правничког начина размишљања. На тај начин пружа им се могућност да прошире своју правничку културу. Најзад, уџбеник је написан како би се обезбедила књига која садржи карактеристичне новине које су се последњих двадесетак-тридесетак година догодиле са аутономним правом као дисциплином и појавом у свету. Те новине и промене показују опадање аутономије у њеним традиционалним областима или у областима рада на рачун безобалних људских слобода и права, и то оних која нису природна већ подарена од државне власти. Те слободе и права се данас сврставају у област тзв. цивилног друштва.

Треба скренути пажњу на још једну ствар. У уџбенику се првенствено изучавају теоријске везе аутономије и права, док њихове практичне везе могу да изучавају позитивноправне дисципли-

не, свака са својом јуриспруденцијом. Као такав, оно није замена за друге позитивноправне дисциплине које се такође баве аутономијом и аутономним правом, већ теоријска припрема и нужна допуна за њихово даље конкретно изучавање.

Таквим разлозима прилагођен је избор и састав материје (преузет из 6 изд., објављеног 2017. године), која је подељена на увод: „Аутономно право као самостална правна дисциплина“ и три дела: „Основна и општа знања о аутономном праву“, „Аутономно право рада“ и „Аутономно право идентитета“. Наведена распоређеност или раздељеност материје у три дела показује да се поред традиционалних облика аутономије проистеклих из историјски стечених права и аутономије проистекле из односа рада и капитала, јавља још један, најновији, трећи облик аутономије заснован нарочито на учењима о колективним правима тзв. аскриптивних група. Уз наведене делове, приложена је „Литература“ са садржајем на енглеском језику.

Предајући ово издање уџбеника *Аутономно право* надамо се да ће читаоци осетити како аутономно право регулише велики број важних области друштвеног живота. Не само државно, већ и аутономно право обезбеђује предвидљивост и сигурност у правном и друштвеном поретку. Због тога се каже: где је добро саздана аутономија, тамо нема ни самовољности ни самодовољности.

У Београду, 2017. и 2022. године

Аутор

УВОД

АУТОНОМНО ПРАВО КАО САМОСТАЛНА ПРАВНА ДИСЦИПЛИНА

1. Појам и обележја Аутономног права

Аутономно право припада породици веома младих правних дисциплина. Оно је у савременом научном смислу успостављено тек средином XX века. До такве „закасне“ појаве ове дисциплине дошло је пре свега због чињенице да је аутономно право дуго времена представљало постојан предмет систематског излагања других позитивноправних дисциплина. Такође, тек је у другој половини XIX века први пут класично схватање аутономије проширено новим облицима аутономног организовања у области рада. Тек ти нови облици организовања, после више деценија развоја, омогућили су образовање Аутономног права као самосталне научне правне дисциплине. Дакле, прво је настало аутономно право, а тек затим научна дисциплина посвећена њему.

Аутономно право није само веома млада научна правна дисциплина, већ је и дисциплина у постојаном развоју. Његов развој је нарочито убрзан од када су односи у области рада постали сталан садржај и предмет истраживања.

На крају XX века дошло је до проширивања предмета на нове облике аутономног изражавања. Они се заснивају на новим учењима или новим тумачењима старијих учења о људским слободама и правима, у распону од индивидуалних и моралних па све до постмодернистичких мултидисциплинарних истраживања аутономије и њеног права. Тиме су створени услови да се из првобитно јединствене дисциплине аутономног права развију његове нове и посебне дисциплине унутар све више глобализованог друштва подељеног на област државе и област аутономије, која се све чешће не сасвим исправно поистовећује са тзв. „цивилним друштвом“.

Треба се подсетити да антички народи нису јасно разликовали друштво од државе. То је случај и са римским *status publicus* као претечом модерног појма државе, који се такође није довољно разликовао од појма друштва у држави (*civitas*). Тек је Макијавели у средњем веку успео да раздвоји појам државе (*il stato*) као модерне, стабилне и дефинисане политичке заједнице од средњовековног појма друштва (*civitas sive civitas civilis*). Од тада је постало могуће разликовати и раздвојити државу од друштва у смислу данашњих израза *government* и *civile society* у које спадају различите политичке, привредне, верске, културне и друге организације. У таквој држави, цивилним друштвом се назива „друштво изван области политике“. Оно се односи на област рада, власништва, производње, комуникације итд.¹ Упркос изнетом, до потпуно новог поистовећивања области аутономије са облашћу цивилног друштва може да дође тек у „светској држави или влади“ која се прижељкује и на чијем се стварању здушно ради.²

Савремени развој Аутономног права, који барем прати развој друштвених промена на локалном и глобалном плану, показује да је и даље реч о правној дисциплини суоченој са бројним концептуалним варијацијама чије уобличавање није завршено.³ Поред традиционалног правног утицаја који производи и одржава исте такве традиционалне облике аутономног регулисања, њено уобличавање одвија се и под све снажнијим етичким, политичким и еманципаторским утицајем друштвених чинилаца произашлих из поменутих најновијих глобалистичких промена у савременом свету. То се често чини наметањем, како би се изнова одредили и правно регулисали аутономни појмови индивидуалног и колективног. Најновији пример представља све развијеније учење о „аутономном идентитету аскриптивних група“ у савременим демократским друштвима. Тиме се отвара простор да се у новом светлу још једном размотри и, евентуално, реши однос између државе и друштва у смислу савремених израза *government* и *civile society*. Тај однос аутономију са њеним правом смешта на средокраћу између државе и друштва.

1 Вид. Ц. Кин, *Цивилно друштво*, Београд 2003.

2 Вид. R. Glossop, *World Federation? A Critical Analysis of Federal World Government*, Jefferson University Press, 1993; G. Poggi, „Cosmopolitanism and Sovereignty“, у: *Political Restructuring in Europe: Ethical Perspectives*, London 1994.

3 Вид. Т. Мај, „The Concept of Autonomy“, *American Philosophical Quarterly*, Vol. 31, No. 2, 1994.

2. Садржина, предмет и метод Аутономног права

Данас је тешко одредити тачне обресе ове дисциплине, посебно када се каже да њену садржину сачињавају сви аутономни друштвени односи. Али, и тада постоје поуздана упоришта која трослојно приказују *садржину* аутономије и аутономног права.

Првом слоју припадају аутономни односи који сачињавају предмет традиционалних облика аутономног права (обичајно, црквено, статутарно итд. право), другом односи који се тичу области рада (задружно, синдикално, послодавачко итд. право), а трећем односи који се тичу индивидуалног или колективног идентитета аутономних појединаца или социјалних група које своје особености све отвореније испољавају позивањем на „трећу“ или неку још новију генерацију људских слобода и права. Биће веома необично ако барем из тог трећег, најразуђенијег и најмање одређеног слоја Аутономног права временом не настану још неки његови облици чија се појава тек наслућује. Први и други слој поуздано припадају Аутономном праву, док је трећи слој у исто време предмет већ формираних (нпр., мултикултурализам) или новоизведених дисциплина (нпр., студије рода), као што је некад био случај са аутономним правом као појавом без Аутономног права као самосталне научне правне дисциплине.

Наведена садржина аутономног права као појаве одређује врсту предмета и метода којима се користи Аутономно право.

Предмет Аутономног права сачињавају сви квалитети и везе који се тичу аутономије и њеног права. Аутономно право пружа целовита и истинита знања о предмету свог истраживања када су она искуствено проверљива. Та знања о квалитетима и везама изражавају се појмовима и закономерностима. Да подсетимо, појмови су смислене одредбе о суштини и најважнијим обележјима неке појаве или њиховог скупа. Они могу да буду основни, општи, посебни и појединачни. Али, само се основним и општим појмовима описују главни квалитети аутономије и њеног права који се затим конкретизују посебним и појединачним појмовима. *Закономерностима* се, пак, изражавају правилности (законитости, претежности, усмерења, тенденције) у распону од природних закона, преко закона вероватноће, све до тенденцијских правилности. Ипак, везе аутономије и њеног права са државом и њеним правом, као и њихове везе са другим друштвеним или чак природним

појавама, ретко и само посредно се истражују коришћењем строгих природних закона. Најчешће се то чини коришћењем закона вероватноће и тенденцијских правилности. Појмовима се описују аутономија и аутономно право какви су у тренутку посматрања (статичност), док се закономерностима објашњавају њихово кретање и међусобно деловање (динамичност). Појмови и закономерности чине главни предмет Аутономног права као самосталне научне правне дисциплине.

Као свака научна дисциплина, тако и Аутономно право користи одређене *методе*. Они се схватају као пут, начин или средство да се постигне неки циљ. Тих метода је више. Они нису карактеристични само за област аутономног права, већ су заједнички свим врстама права.

У Аутономном праву се користе као најважнији следећи сазнајни методи:

- *догматички*, који је првенствено намењен за утврђивање истинитог значења правних норми и других правних појава;
- *нормативни*, који служи за истраживање и сазнавање права као целовитог система, његовог нормативног састава, делова и њихових веза;
- *логички*, који служи за утврђивање логичких веза између елемената и делова права као логичке творевине;
- *аксиолошки*, који се користи за одређивање вредности и вредносних судова, без којих не може да започне поступак стварања права, као и за правну критику, што је други вид стварања права;
- *социолошки*, који се користи за истраживање друштвених узрока права као засебне друштвене појаве и његових веза са другим сличним појавама;
- *психолошки*, који служи за истраживање права као психичке појаве, тј. садржаја правне свести људи и њиховог става према праву;
- *политичко-социолошки*, који се користи за истраживање права као политичке појаве, а нарочито за оцену којим врстама аката треба да буду регулисани одређени друштвени односи;
- *историјски*, помоћни метод у праву, којим се аналитички истражује и сазнаје право као историјска појава; и

- *ујоредни* (компаративни), такође помоћни метод, који се састоји из упоредноправног истраживања најмање два дела два различита национална права.⁴

Наведени општи методи сазнања права представљају припрему за коришћење *ојшћих* техничких правних метода, који се деле на *методе стварања* (спонтаног /без посебне претходне свести и плана/ и свесно-планског стварања права)⁵ и *методе примене права*.

Постоје и *јосебни* технички методи свесно-планског стварања права као што су таксативни, примерични, казуистички, апстрактни, начелни и прецедентни.⁶

Таксативним нормирањем се поименце наводе случајеви који су предмет правног регулисања, због чега се норме у правном акту примењују тачно на случајеве који су изричито наведени. На пример, ако су наведени случајеви 1, 2, 3 и 4, правни акт не може да се примењује на случајеве 5, 6, 7 итд.

Примеричним нормирањем се у правном акту наводе најважнији случајеви на које се тај општи акт примењује, а затим се њихова примена проширује коришћењем аналогije на друге случајеве који су им слични. На пример, ако су у акту наведени случајеви 1, 2, 3 и 4, такав акт може да се примењује и на друге сличне случајеве 5, 6, 7 или 8, али његова примена не може да се распине на случајеве 10, 11, 12 итд., који су у било каквој посредној вези са примерично наведеним случајевима.

Казуистичким нормирањем се одређују случајеви који се наводе у правним актима. То је селективно нормирање прилагођено одговарајућем циљу: нпр., када се правни акт односи на изабране случајеве 2, 6 и 15, и само на њих, али не и на случајеве који претходе изабраним случајевима, следе између или после њих. Њиме правотворац у акту истиче значај изабраних случајева које нормира, за разлику од других случајева.

Ајсћрактним нормирањем се у правном акту на апстрактан начин одређују случајеви који потпадају под замишљени случај којим се обухвата читава категорија унапред неодређених конкретних сродних случајева: нпр., када су у акту под општенаведе-

4 Вид: Р. Лукић, *Методологија права*, „Сабрана дела др Радомира Д. Лукића“, V том, Београд 1995, 89–165; Д. Митровић, *Теорија државе и права*, Београд 2010, 28–29 и *Увод у право*, Београд 2010, 4–6.

5 Р. Лукић, *Методологија права*, 178–208.

6 Ђ. Гатарић, *Стварање права*, Загреб – Бања Лука 1991, 105–122.

ни случај 1 подведени сви други случајеви 2, 3, 4, 5. То се постиже извлачењем заједничких обележја из низа конкретних случајева и истим таквим састављањем опште норме тако да њома буде обухваћен читав низ конкретних случајева које је творац норме имао на уму, било да они постоје, било да ће тек да настану.

Начелним нормирањем се на исти начин, као и апстрактним нормирањем, одређују случајеви у којима право има да се примени, али само на сложенији и разуђенији начин. На пример, када дође до примене случаја 1, под њега су подведени случајеви 2, 3, 4, 5, а када дође до примене случаја 2, случајеви 6, 7, 8, 9 итд.

Прецедентно нормирање значи да ако је извор права прецедент 1, он треба да се примени на све исте будуће ситуације 1_1 , 1_2 , 1_3 , 1_4 итд. У противном, мора да се примени други прецедент, нпр. 2_1 , 2_2 ... 15_1 , 15_2 итд., или неки општи правни акт уместо прецедента.⁷

Ниједан од наведених општих или посебних техничких метода сам није довољан. Општи технички методи стварања права сувише су општи, док су посебни технички методи сувише конкретни. Због тога правотворац мора умешно да их комбинује ако жели да се створено право примењује. Ипак, сви ти методи, и сазнајни и технички, међусобно су повезани, употпуњују се, и сви су подједнако важни за сазнавање аутономног права, његово стварање и примену. Резултати добијени применом наведених сазнајних метода систематизују се и чине посебну правну дисциплину под називом Аутономно право.

3. Однос Аутономног права према другим правним дисциплинама

Између Аутономног права као самосталне научне правне дисциплине и других правних дисциплина постоје разноврсне везе. Оне одређују место Аутономног права и његов значај међу другим дисциплинама. Нарочито треба водити рачуна о којим се све правним дисциплинама ради, јер Аутономно право има своју теоријскоправну и позитивноправну страну. Најважније је размотрити његов однос према Теорији државе и права (или Правној теорији), Државном, Радном и Трговачком праву.

7 Ph. Harris, *An Introduction to Law*, Cambridge University Press, 2007, 23–26, 85 и даље.

Када је реч о *Теорији државе и права* (или само *Правној теорији*, за разлику од политиколошких, социолошких, психолошких, културалистичких итд. теорија државе и права или само права),⁸ она представља основну и општу теоријску научну дисциплину која пружа знања о основним и општим квалитетима и везама државе и права, за разлику од Аутономног права које је у наведеном смислу изведена теоријска дисциплина.⁹

Аутономно право као изведена теоријска дисциплина првенствено се бави аутономијом и аутономним правом на поједињавајући и уопштавајући начин. Као поједињавајућа дисциплина, оно се непосредно ослања на резултате Теорије државе и права (или Правне теорије), преузима их и користи за своје потребе, али и само, као уопштавајућа дисциплина, пружа своја основна и општа знања о квалитетима и везама аутономије и аутономног права. Такође, у мери у којој Теорија државе и права изучава методе сазнања, стварања и примене права, Аутономно право користи и та методолошка знања. Та знања се данас систематски излажу у облику засебне метатеоријске правне дисциплине – *Методологије права*. Без тих знања није могућна исправна израда прописа који спадају у велики подсистем аутономног права. Дакле, аутономно право се као посебна позитивноправна дисциплина првенствено бави истраживањем различитих врста аутономија и њихових аутономних права. Таквом применом компаративног метода оно је способно да и само пружа одговарајућа уопштавајућа и поједињавајућа позитивноправна знања о свом садржају и предмету. То је нарочито приметно када се ради о правним дисциплинама Државног, Радног и Трговачког права, од којих се Аутономно право одвојило и постало самостално.

Када је реч о везама Аутономног права са *Државним* (или, у ужем смислу, *Уставним*) правом, очигледно је да су те везе основне и многобројне. Ипак, аутономно право није никакво „конкурентско“ право државном праву – посебно не данас – јер је управо држава са својим државним правом та која га одређује и „дозира“. Она то чини својим уставом, а затим и другим најважнијим прописима. Због тога се каже да аутономија са својим правом допуњава државу са њеним правом обично тамо где је аутономним субјектима препуштено да подробније регулишу односе који су само начелно или овлашно уређени државним прописима.¹⁰

8 Вид. Д. Митровић, *Правна теорија*, Београд 2007, 15–29.

9 Вид. Д. Митровић, *Теорија државе и права*, 29–35.

10 Вид. Р. Марковић, *Уставно право и политичке институције*, Београд 1995 (2001).

То је нарочито случај са аутономним нормама којима се уређују облици територијалне аутономије и локалне самоуправе, права различитих привредних друштава или односи у раду између послодаваца и радника. У поменутих примерима, аутономија је нужно ограничена захтевом да аутономни акти буду сагласни са уставом, законом и другим државним прописима, чак и у случајевима када се њима само „достављају“ државно право. И обратно, држава својим правом може сама да уређује аутономне односе који су иначе већ регулисани нормама аутономног права. Али такво њено право, иако садржински налик аутономном, и даље је државно. На пример, држава уставом, законима и другим прописима уређује односе који се тичу цркве, синдиката или послодавачких удружења, али и сама црква, синдикати или послодавачка удружења својим аутономним прописима такође уређују своју делатност и друге важне односе из свог делокруга. У првом случају, реч је о државном (*еклезиастичком*) црквеном, синдикалном или послодавачком праву, а у другом о правом аутономном црквеном, синдикалном или послодавачком праву.

Могућност да исти односи буду истовремено уређивани нормама државног и аутономног права указује на постојање много сложеније везе између државног и аутономног права од пуких односа конкуренције. То не доводи у питање несумњиву премоћ државног над аутономним правом пошто црква, синдикати или послодавачка удружења не могу да уређују чисто државне односе док државна власт то може. Они нису одвојени од државе, али држава јесте од њих. У земљама са демократским уставима обично се обим и садржина аутономних права не одређују сасвим прецизно, што оставља простор за слободније регулисање друштвених односа аутономним правним прописима, али само у оквиру ма које одређује држава својим правом.¹¹

Постоји велики број наразличитијих веза између Аутономног права и *Радној њрава*, нарочито када је реч о правима и обавезама радника и послодаваца, условима и режиму рада, висини надница, социјалној или другим врстама сигурности које произлазе из односа рада, пошто су сви ти односи предмет интересовања обе ове дисциплине.¹² Аутономно и Радно право и данас регулишу исте или сличне односе у раду и поводом рада. Због тога се ове две правне дисциплине налазе у истом односу као у поменутом примеру државног (*еклезиастичког*) црквеног, синдикалног или

11 Вид. С. Троицки, *Црквено њраво*, Београд 2011.

12 Вид. В. Брајић, *Радно њраво*, Београд 2001.

послодавачког са аутономним црквеним, синдикалним или послодавачким правом. Ипак, основна разлика између Аутономног и Радног права јасна је пошто је различит њихов метод регулисања истих друштвених односа. Радно право је израз „државне“ воље оснажене империјумом њених органа. Државна власт преко својих органа може да уређује односе у раду или поводом рада и када је то регулисање противно вољи синдикалних или послодавачких организација (минималне наднице, минималне услове заштите на раду, нужне услове за обуставу рада или затварање предузећа итд.). Радно право такође показује да у области рада постоји несумњива надмоћ државног над аутономним правом.

Постоји и традиционална веза између Аутономног и *Трговачког* (Трговинског, Пословног или Привредног права).¹³ Она је јасна у делу који им је заједнички, а односи се на аутономију воље трговачких (пословних) субјеката у пословима робног промета, организовања предузећа и других пословних организација специјализованих за производњу, промет и обављање услуга. Заједнички предмет регулисања Аутономног и Трговачког права нарочито је изражен у делу који се тиче положаја пословних субјеката, јер се управо у том делу аутономни акти допуњавају и преплићу с класичним правним пословима Трговачког права. Ипак, и ту може да се одреди разлика између њих, али више према методу него предмету регулисања. Правило је да када су одређена статусна питања регулисана законом, тада се ради о Трговачком праву, а када то није случај, о аутономном праву. Такође, када су предмет регулисања банкарски и берзански послови или различите хартије од вредности, увек је реч о Трговачком праву, које се у том случају усредсређује на питања облика пословних организација и друга слична питања из области аутономије рада или поводом рада.

Иако се може рећи да је аутономија стара колико и држава, а аутономно право колико и државно право, дисциплина под називом Аутономно право је сасвим млада и самостална научна правна дисциплина која се знатно ослања на правне, социјалне, политичке, етичке и друге дисциплине. Њену садржину сачињавају најразличитији друштвени односи који се правно изражавају у облику аутономије и аутономних правила понашања. Тим правилима и њиховим квалитетима и везама Аутономно право се бави као теоријскоправна и позитивноправна, а у одређеној мери и као упоредноправна и техничкоправна дисциплина. Ипак, није реч о хрестоматски, већ о холистички сазданој дисциплини усме-

13 Вид. М. Васиљевић, *Трговинско право*, Београд 2011.

реној ка мултидисциплинарном истраживању аутономије и права. Такав мултидисциплинарни приступ показује колико велико интересовање влада за аутономију и аутономно право. То интересовање потврђује обимна литература посвећена њиховим најразличитијим странама – о невероватном броју садржаја и тема на интернету да се и не говори – што такође показује о каквој је младој и модерној правној дисциплини реч.¹⁴

14 Вид. *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, 2003 (<http://plato.stanford.edu/entries/autonomy-moral/>).

ПРВИ ДЕО
ОСНОВНА И ОПШТА
ЗНАЊА О
АУТОНОМНОМ ПРАВУ

I глава

УОПШТЕ О АУТОНОМНОМ ПРАВУ

1. Називи и главна значења израза „аутономно право“

Назив „аутономно право“ (*Autonomous Law*) представља конвенционални правни израз који нема сасвим јасно и тачно одређено значење. Због тога он мора додатно да се прецизира, како би се тачно знало на шта се односи. Њиме се најчешће означавају различита учења правне филозофије и теорије о појму и настанку аутономног права, о месту и улози аутономног права као великог правног подсистема (поред подсистема државног права), о нововековним и савременим облицима аутономног права рада (послодавачко и синдикално право), или, најзад, о појединим традиционалним или новим изведеним врстама аутономног права у настајању (статутарно право или аутономно право идентитета).

Аутономно право као теоријски појам. – Када се изразом аутономно право означавају различита учења о његовом појму и настанку, тада се аутономно право једним делом објашњава у складу са гледиштима у правној филозофији и теорији која оспоравају доминацију државе и монолитност права у корист друштвене аутономије и плурализма права. Предност аутономног над државним правом најчешће се заснива на генетичким, етиолошким и еволуционим аргументима. Према тим нестатистичким учењима, аутономно право претходи држави и њеном праву или чак постоји независно од њих и условљава их. Неким писци иду у крајност и тврде да је целокупно право суштински друштвено. Постоје и супротна гледишта, која истичу подређеност аутономног права државном праву. Према тим етатистичким гледиштима, целокупно право је суштински државно.

Настанак аутономног права (генеза и етиологија) предност даје друштвеном над државним, а његов развој (еволуција) државном над друштвеним. Упркос томе, тумачење настанка и развоја аутономног права само делимично потврђује резултате оба приступа. То важи и за историјскоправна објашњења настанка и развоја аутономног права. Ни она нису у стању да објасне до краја настанак и развој аутономног права, јер је моћ првобитног аутономног регулисања одавно замењена моћју државе као важнијег ствараоца права. Пошто такав „полицеизам“ државе, таква њена моћ, често личи на свемоћ, савремена демократска друштва све више прихватају идеју плурализма у правној пракси. То је сасвим у складу са сталним променама у друштву и праву, као и са многоструким преплитањем друштвеног са државним. То преплитање показује да појам аутономног права није монолитан, већ изразито сложен и вишеструко слојевит.

Можда је у наведеном теоријском значењу најпогодније да се назив „аутономно право“ користи у два главна значења. Према првом, аутономним правом могле би да се назову друштвене норме које располажу свим својствима права (спољашњост, хетерономност, друштвеност, регулативност, особен предмет регулисања, мерљивост и прецизност, постојање спора и суда, посебан поступак формализације, друштвена /спољашња/ санкција, остваривање реда, мира и сигурности, остваривање других друштвених и правних вредности, као и омогућавање „сапостојања“ људи у друштву, укључујући и државну санкцију као најпрепознатљивије правно својство).¹⁵ Главна разлика између тог потпуног аутономног права и државног права састојала би се у врсти субјеката који стварају аутономно право. Према другом значењу, аутономним правом могле би да се назову и друштвене норме које држава не санкционише, али које садрже већину других заједничких својстава права (спољашњост, друштвеност, хетерогеност, мерљивост, регулативност итд).¹⁶ За означавање тог непотпуног или недовршеног аутономног права обично се користе изрази „друштвено“ или „социјално“ право. Тиме се наглашава његова разлика од „државног“ права и друштвених правила.¹⁷

15 Вид. Р. Лукић, „Појам права“, *Зборник за теорију права*, II, САНУ, Београд 1982, 27–28.

16 *Ibid.*, 30–31.

17 Вид. Р. Лукић, „Појам права“, 31 и даље; G. Gurvich, *L'idée du droit social*, Paris 1932; E. Erlich, *Fundamental Principles of Sociology of Law*, Cambridge University Press, 1936; V. der Berg, *Le pluralisme et juridique en droit romain*, Pluralisme juridique, Bruxelles 1972.

Аутономно право као подсистем права. – Када се назив аутономно право употреби у нешто ужем значењу, њиме се означава један велики подсистем права који постоји упоредо с подсистемом државног права и обухвата различите правне установе, гране и области.¹⁸ Такво аутономно право у исто време представља предмет истраживања правне теорије и више различитих позитивноправних дисциплина. То истраживање је добрим делом подстакнуто улогом коју у савременим правима имају колективни уговори о раду и унутрашња правила предузећа. Али, према Жаку Вандерлиндену и другим присталицама социјалног правног плурализма, чак се ни помоћу правних подсистема или јединственог правног система у коме сваки део има своје место „не обезбеђују ни права ни ефикасност права“.¹⁹

Аутономно право као право рада. – Назив аутономно право у трећем значењу односи се на облике аутономног права који су настали као резултат организоване борбе радника за побољшање услова рада и расподеле добара, тј. елементарног квалитета живота. Такво аутономно право рада француски писац Едгар Морен сматра резултатом компромиса између послодаваца и радничких удружења или обликом ограничавања аутократије у предузећу, фетишизације закона и свемоћи парламента.²⁰ Заједно са другим писцима, Морен за означавање аутономног права рада користи изразе: „социјално право“, „економско право“, „индустријско законодавство“, „радничко законодавство“, „радничко право“, „радно право“, „право рада“ итд.²¹ Међутим, ти изрази немају увек исто значење, тј. нису „уходани“ упркос њиховој употреби. На пример, израз социјално право, као синоним за аутономно право или за право уопште, нема исто значење са изразом социјално право којим се означава аутономно право рада. То важи и за њему

18 Вид. С. Врачар, *Тезе о правном систему СФРЈ*, Београд 1979; С. Благојевић, *Самоуправно право*, „Зборник за теорију права“, св. I, Београд 1978.

19 J. Vanderlinden, *La pluralisme juridique – Essai de synthèse, La pluralisme juridique*, Bruxalles 1971, 38 и даље. Нав. према: Г. Вукадиновић, *Теорија државе и права II*, Нови Сад 2009, 161–162.

20 G. Morin, *La loi et le contract, la décadence de leur souveraineté*, Paris 1927, 15.

21 Вид. Н. Capitant & Ch. Cuhe, *Cours de législation ouvrière*, Paris 1921; G. Gurvich, *L'idée du droit social и L'expérience juridique et la philosophie du droit*, Paris 1935; С. К. Allen, *Law and Making*, Oxford 1939; Ђ. Тасић, *Увод у правне науке*, Београд 1941; G. Lyon-Cean, *Droit ouvrière*, Paris 1951; K. W. Wedderburn, *The Worker and the Law*, Penguin, 1971; E. Schweingruber, *Das Arbeitsrecht der Schweiz*, Zürich 1951; C. Rachlin, *Labor Law*, New York 1956; J. Rivero, J. Savatier, *Droit du Travail*, Paris 1956.

блиско значење које се везује за израз „економско право“. Такође, док је израз социјално право у оба значења преширок, израз „индустријско законодавство“ је преузак будући да се садржина аутономног права не односи само на правне норме које доноси државни парламент за регулисање радних односа у индустрији (тзв. „еклезиајстичко право рада“). Напротив, аутономно право обухвата и односе изван индустрије, као и микроодnose и норме које стварају сами учесници процеса производње. Та примедба важи и за изразе „радничко право“ и „радничко законодавство“, јер се аутономно право не односи само на раднике, нити је записано само у законима. Његове норме се такође односе на власнике капитала и на одређене државне органе који располажу знатним овлашћењима и обавезама у овој важној области. Најзад, у последње време се у правној науци користи израз „радно право“ или „право рада“, чиме се истиче чињеница да су норме којима се регулишу рад и расподела заокружене и груписане у засебну радноправну целину. Заједничко обележје свих тих норми, независно од тога ко их тачно доноси, јесте да су оне настале као резултат организоване борбе радника и да се поводом рада стварају преговарањем између послодаваца или послодавачких удружења и радника и њихових удружења, тј. синдиката.

Аутономно право као карактеристична врста права. – Као карактеристична врста права аутономно право представља јединствену али сложену целину, састављену од бројних историјских и савремених аутономних облика (градско, обласно, еснафско и цеховско, статутарно, црквено, социјално, индустријско, синдикално итд. право). То значи да од врсте значења које се придаје засебним врстама аутономног права зависи како ће се све називати различити облици аутономног права. То дозвољава да се аутономно право слободно одреди и дефинише, па чак да могу да се користе различити појмови и дефиниције права за означавање његовог истог облика. Потребно је само да се претходно прецизира на шта се тачно мисли.²² То је могуће јер је појам права несазнатљив до краја, док су његове дефиниције и називи неизбежно конвенционални. Они су као каишеви – „што су краћи, то су еластичнији“ (Стивен Еделстон Тулман).²³

22 Вид. Д. Митровић, *Може ли право да се сазна: Шта је право? Девеић ишеза са коменитарима*, „Анали Правног факултета у Београду“, бр. 1–2, Београд 2002, 85–108.

23 Нав. према: Ц. Бароу; Ф. Типлер, „Антрополошки космолошки принцип“, *Културе Истиока*, бр. 27, Год. VIII, Београд, јануар–март 1991, 4.

2. Настанак и развој аутономног права

У теорији постоје чисто социјално-плуралистичка схватања по којима су аутономна правила *настала* упоредо са појавом аутономије, али пре правила државе. Макс Вебер је сматрао да се управо то првобитно, „предрационално право“ појављује већ у теократским, религијским, патримонијалним и сталешким организацијама стварањем првобитних „секундарних тела“ која се јављују као његови први творци.²⁴ Али, ако је икаква аутономија постојала у тзв. „преддржавном стању“, она је морала да буде утоплена у колективни живот заједнице у коме готово да није постојала разлика између друштвене и аутономне власти. Само претераним проширивањем појма права, аутономно право би могло да се изведе из „преддржавног стања“, као тзв. „преддржавно“ или „прејуридичко“ право, сасвим независно од државе. Али, тада би требало објаснити о каквој се то аутономији ради, што није могуће. Очигледно је, дакле, да се значење аутономије и њеног права расплињава без државе. Ближе је истини тврдња да је настанак аутономије повезан са настанком државе, него са настанком друштва. Због те чињенице је исправније аутономним називати само оне облике права који деле сва или већину заједничких својстава са државним правом и располажу мањом или већом самосталношћу од државе и државног права, а не све аутономне норме, укључујући и оне које припадају хипотетичком „преддржавном“ или „прејуридичком“ праву.

Историјски развој. – Писци такође настанак и развој државног и аутономног права често везују за појаву обичајних, моралних, религијских норми и конвенција којима држава обезбеђује правно својство.²⁵ Државна организација у почетку није била толико развијена да би могла на организован и сталан начин да законима регулише најважније односе у друштву. Због тога је државна власт често преузимала и кодификовала друштвене норме које су већ постојале (обичајне, традицијске, моралне, религијске итд.). Она их је признавала као правно важеће и санкционисала их. На пример, у античком Риму је Законик XII таблица представљао кодификацију тадашњих обичаја. Али, римски правници су разликовали законодавну делатност државе од санкционисања обичаја

24 М. Вебер, *Приврега и груштво*, II, Београд 1976, 537–714.

25 Вид. R. Lindley, *Autonomy*, Atlantic Highlands, 1988; J. B. Schneewind, *The Invention of Autonomy*, Cambridge University Press, 1998.

по томе што закон (*lex*) настаје *suffragio* (на основу права гласа), а обичајно право дуготрајним примењивањем (*longa consuetudo*). Познати римски институт *bonae fidei* и данас повезује преддржавну регулативу са најновијим правним партикуларизмом, који је оличен у постојању различитих врста, облика и института аутономног права. То првобитно аутономно право доживљавано је као „аутентично“, „друштвено“ или „древно“.²⁶

И касније средњовековно партикуларно право било је у целости саткано од разних врста аутономног права. Слојеви, групе, породице и моћни појединци доносили су своје аутономно право стварајући шаролик „правни мозаик“. Међу најразличитијим облицима аутономног правног регулисања издвајају се црквено, статутарно, градско и обласно, еснафско и цеховско, трговачко и задружно право.

До постепеног напуштања средњовековног правног партикуларизма у корист интеграције и доминације државне власти долази у главним европским државама тек у XVII веку. Тај постепен али буран прелазак од вођства на хијерархију и од партикуларизма на интеграцију показује како се уздизала световна државна власт. Упоредо с тим, владари су све чешће издавали властите наредбе (ордонансе), које представљају примере типичног општег државног права.

У позном средњем веку централизација права одвијала се упоредо с променом схватања о основним правним вредностима. Та промена се одвијала у корист једнакости, сигурности, ефикасности итд. Таквом процесу погодовала је измењена друштвена ситуација у којој је грађанска класа настојала да право ствара према властитим интересима и потребама.²⁷ Тиме је претежна правно-стваралачка улога државе још више учвршћена законима, а то је довело до потискивања дотадашњег обичајног права. Шарл Монтескје је у таквом новом праву налазио потврду грађанске равноправности и афирмацију државног права које обезбеђује заштиту од правне дискриминације и неједнакости које су до тада биле учвршћиване разним врстама аутономног права. Такође, све значајнија улога грађанске класе омогућила је стварање нових организација које нису непосредно биле повезане са државом и политиком. Различита удружења су почињала све више аутономно да регулишу своју делатност. То је омогућило ширење мреже

26 Ј. Ђорђевић, „Аутономно право и друштвено самоуправљање“, *Правни живот*, бр. 1, Београд 1967, 20.

27 Ј. Habermas, *Problemi legitimacije u kasnom kapitalizmu*, Zagreb 1982, 89.

специјалних „недржавних“, тј. друштвених судова и различитих организација и тела за решавање спорова, као и настајање низа аутономних организација које су на себе преузимале делатност јавних служби. Нарочито је подручје привреде препуштено деловању претпостављених објективних механизма тржишта према начелу *laissez-faire*. То је довело до наглог развоја трговачког права. Такође, у друштву су се појавили појединци или њихова удружења чији се све већи утицај више није заснивао на контроли државне машинерије, већ на контроли средстава за производњу, економских и финансијских средстава.²⁸ Тиме је проширен круг легитимних интереса, а с њим и захтеви за аутономно регулисање. У исто време су успостављени посебни системи интеракције, што је омогућило стварање правом регулисаних поступака чији су субјекти били аутономни носиоци одлучивања. Такве промене су поступно довеле до схватања да регулатива на сваком интересном подручју постаје легитимна тек када у њој учествују сви заинтересовани субјекти.

Све наведене промене су омогућиле континуирани прелазак аутономне регулативе од сродничке на религијско-идеолошку, од религијско-идеолошке на властодржачко-територијалну, а од властодржачко-територијалне на функционалну организацију савременог аутономног права.²⁹

Теоријски развој. – Развој аутономног права не може да се замисли без еволуције његових идеја. Ту еволуцију је у знатној мери је подстакло природно право својим учењима о најширем могућем оквиру недржавног нормативног регулисања.³⁰

Карактеристична су два теоријска гледишта којима се објашњава развој аутономног права.

Према *традиционалној теорији* о настанку и развоју аутономног права, државна власт може да допусти одређеним субјектима права (физичким и правним лицима) да доносе правила којима ће да уређују властито понашање или понашање свога чланства. То се објашњавало чињеницом да државна власт не мора својим прописима да регулише све друштвене односе који су у њеном интересу или су уопште значајни за поредак, али да све прописе мора да санкционише. Сматрано је да заинтересовани субјекти увек могу боље правно да уреде своје друштвене односе од законодавца. Државна власт треба аутономним правним субјектима да пре-

28 *Ibid.*, 91–92.

29 Е. Пушић, *Друштвена регулација*, Загреб 1989, 55.

30 Т. Живановић, *Систем синтетичке правне филозофије*, III, Београд 1959, 682.

пусти непосредно регулисање њихових односа. Једино, то регулисање мора да се заснива на правним овлашћењима која је одредио или издао надлежни државни орган. У основи тог „правног самообавезивања“ налази се идеја Марсилија Падованског да ће људи пре да примењују прописе када их сами доносе, тј. када мисле да су „сами своји законодавци“ него када их за њих и уместо њих доноси држава.³¹ Традиционално гледиште о настанку и развоју аутономног права карактеристично је за етатистичка правна схватања према којима је целокупно право суштински државно. Она се заснивају на поједностављеном схватању веза државе, друштва и појединца. Такво схватање заговарале су француска егзегетичка школа, немачка школа појмовне јуриспруденције и државно-правна школа, амерички правни реализам и догматски нормативизам.

Према *еволуционистичкој теорији* о настанку и развоју аутономног права, која своје снажно упориште налази у бројним социолошко-плуралистичким правним схватањима, није држава та која суверено предаје, тј. „подарује“, вршење својих нормативних послова различитим друштвеним организацијама, већ те организације или њихови припадници, чланови, имају легитимно право да се самоорганизују, да буду аутономни, и, у том смислу, своји властити законодавци. Права којима располажу јесу њихова „природна“, „урођена“ и „неотуђива“ права. Њих држава не може ни да подари ни да одузме. Она су ближа друштву него држави. Такво аутономно право назива се „друштвеним правом“ јер га стварају друштвени субјекти.

За еволуционистичку теорију и за одређивање појма друштвеног права није карактеристично само гледиште према коме аутономно право настаје независно од државе, већ и гледиште да оно настаје пре државе. Држава се првенствено схвата као „сужен круг“ унутар права које је шире. Осим државног права, постоји и друштвено право. Њега стварају „друштвене снаге“ из више извора права. О том друштвеном праву, које више није „право субординације“, већ „право интеграције“, Жорж Гурвич каже: „Нама је очигледно да идеја социјалног права мора да се покаже као једна позитивна основа читавог система правног плурализма, према коме тежи садашњи развој правног живота. Нама се идеја социјалног права представља као центар у коме се стичу најизразитији проблеми постављеној савременој правној мисли посредством нових облика права; ми смо већ неке набројали: индустријска демократија и национални економски савети, колективни

31 Љ. Тадић, *Филозофија права*, (Zagreb 1983) Београд 1996, 58–59.

радни уговори, Друштво народа, Међународна организација рада, Стални суд међународне правде, институције правне арбитраже у националном економском животу, синдикално право, 'социјализација без етатизације', право 'феудалног власништва', а посебно задружно, затим паритетне организације између радника и послодаваца, између произвођача и потрошача, 'приоритет међународног права' и ограничење државне суверености, проблем 'живог права' и 'невзаничног', као и проблем проширења извора позитивног права – све ове појаве воде директно према нашем схватању, ка идеји социјалног права.³²

Друштвени узроци који су довели до модерне идеје о еволуцији права и идеје о социјалном праву повезани су са првим неуспесима учења које је заговарао либерални индивидуализам. Зато су теоретичари социјалног права (Пјер-Жозеф Прудон, Ото Гирке, Леон Диги, Рејмон Салеј, Морис Орију, Жорж Гурвич, Едгар Морен и други) истицали да односи међу људима, осим правне субординације и правне координације, могу да почивају на *правној интeгpацији* коју изражава управо социјално право. Тиме је истакнуто да је грађанска држава само једна, али не једина друштвена организација. Поред државе, постоје различите класне, верске, политичке, националне, професионалне и сличне групе које појединцу могу да буду ближе и присније од државе. Такав теоријски приступ је довео до појаве анархистичких схватања према којима се држави одриче свако етичко својство или значај за настанак права. Ипак, у том претеривању има пожељних користи, јер је истакнут значај једног новог друштвеног чиниоца – друштвене организације са властитом аутономном регулативом.³³

У развоју аутономног права збиља може да се запази како се првобитна разноврсност друштвеног регулисања стално и све више сужавала, сразмерно јачању улоге државе, све док није почело да се сматра да је целокупно право записано у закону, као што је тврдила егзегетичка школа. Од тог тренутка, поново долази до децентрализовања и деетатизовања права и настанка нових облика аутономног регулисања. Али и у тој измењеној ситуацији, јасна је разлика између „старог“ и „новог“ аутономног права. Старо аутономно право је претходило јачању државе и њеног права, па је тек касније подржављено. То ново аутономно право сама држава подарује или подстиче његов настанак.

32 G. Gurvich, *L'idée du droit social*, 29.

33 B. Perić, *Struktura prava*, I dio, Zagreb 1978, 187.

3. Претпоставке аутономног права

Међу разноврсним претпоставкама аутономног права које су утицале на његову еволуцију и обликовање, важно место припада аутономији воље, друштвеној аутономији, партикуларизму, политичком централизму, интеграцији, индивидуализму, рационализму и плурализму. Од наведених претпоставки аутономног права у ужем смислу треба разликовати претпоставке аутономног права у ширем смислу, као што су развој природних наука, велика географска открића, настанак социолошких правних теорија, стварање нових правних установа, механизма, средстава итд.

Аутономија воље. – Аутономија воље представља „својство воље да може сама себи да буде закон“. Без ње нема „аутономије личности“ ни „аутономије идентитета“. Аутономија воље је „темељ достојанства људске и сваке умне природе“.³⁴ Она је сужени израз аутономије као ширег појма и појаве.

Учења о аутономији воље нарочито су развијана у правној филозофији и теорији крајем XVIII и почетком XIX века. Захваљујући њима, настале су теорије о аутономији права. Водећи либерални теоретичари друштвеног уговора: Хуго Гроцијус и Џон Лок, а нарочито Жан-Жак Русо и Имануел Кант, изабрали су за полазиште свог учења урођену слободу појединца. Русо је у друштвеном уговору налазио потребан облик удруживања који својом снагом треба да штити личност и добра сваког члана друштва.³⁵ Сматрао је да би свако – уједињен са осталима – и даље могао да се покорава самом себи и да остане слободан као пре склапања друштвеног уговора. Он у свом чувеном спису „Друштвени уговор“ каже: „Пошто ниједан човек нема природну власт над својим ближњима и пошто сила не производи никакво право, остаје уговор као основа сваке легитимне власти међу људима“. Тиме је Русо истакао начела индивидуализма и демократије насупрот Хобсовом етатизму. Његово учење садржи снажну идеју аутономије воље и личности, као и идеју слободе засноване на постојању широке друштвене аутономије. Начелу аутономије је Имануел Кант такође одређивао највише место. Сматрао је да само на основама аутономије воље могу да се постигну моралност, човеково достојанство и пуна слобода.³⁶ Аутономија и слобода су

34 И. Кант, *Метафизика ђудоређа*, Сарајево 1967, 199, 203.

35 Ж.-Ж. Русо, *Друштвени уговор*, Београд 1959, 135, 146.

36 И. Кант, *Метафизика ђудоређа*, 175–177, 199, 203–204.

за Канта исте ствари због повезаности категоричког императива с моралом и аутономијом воље. У области аутономије воље, појединац је истовремено субјект и објект права јер се покорава себи самом, тј. својој моралној и рационалној суштини. Насупрот томе, у грађанском друштву је човекова улога пасивна, јер преовладава хетерономија. На основу те разлике, Кант је устврдио да је морално правило аутономно, а правно правило хетерономно.

Односу аутономије и хетерономије придавана је посебна пажња и после Канта. Нарочито су у XX веку неки познати писци, као Роберт Лаун, однос аутономије и хетерономије решавали тако што су својство аутономије изводили из карактера правних норми и социјалних услова у којима се оне доносе (пре свега, да ли у друштву постоји демократија, или не).³⁷ Будући да индивидуалистичке теорије (Русоа и Канта), нису узимале у обзир све очигледне чињенице друштвеног живота, то је управо на њих пажњу скретао Леон Диги, који је у свом солидаристичком учењу критиковао индивидуалистичка гледишта.³⁸ Према њему, аутономија воље постоји само када је реч о човеку-појединцу. Али, човек је у исто време друштвено биће (*être social*) подређено друштвеном праву које управља целовитим човеком као индивидуалним и социјалним бићем. Због тога је задатак друштвеног права да обезбеди поштовање индивидуалне аутономије као састојка друштвеног живота. Захваљујући солидаристичким теоријама, аутономија је поново враћена у право без обавезе да аутономно право буде само индивидуално и морално. Диги је сматрао да је за савремену аутономију карактеристично стварање и ширење тзв. јавних служби у областима привреде, школства, просвете, здравства, великих техничких система итд.³⁹ Иако њима држава више не може непосредно да управља, она може да контролише њихов рад. Тиме је показао да је савремена држава снажно извориште (подарене) аутономије. Та тврдња данас није сасвим исправна будући да постоје корпорације које су моћније од многих држава у свету.

Друштвена аутономија. – Друштвена аутономија представља облик у коме одређене територије или социјалне групе због своје посебности имају засебан положај и аутономна права. Скуп тих аутономних права, средстава (материјалних, финансијских, политичких или правних) за њихово остваривање и посебна орга-

37 R. Laun, *L'autonomia del diritto*, „Studio de diritto pubblico in onore di Oreste Ranalletti“, II, Padova 1931, 83.

38 L. Duguit, *Traité du droit constitutionnel*, I, Paris 1927, XIX.

39 Вид. Л. Диги, *Преображају јавној ѣрави*, Београд 1929 (1998).

низација сачињавају њихов аутономни положај (статус). Дакле, у идеји аутономије садржана је идеја о праву на самоорганизацију која обухвата и право на самосталну нормативну делатност, чак и када аутономија постоји у сасвим ограниченом облику. То је у правној и уставној теорији довело до стварања многобројних класификација аутономије. Изгледа да је најпознатија класификација на територијалну, персоналну и функционалну аутономију. Али, и други облици аутономије имају велики значај (нпр., верска, културна, сталешка или локална).

Различити облици територијалне, персоналне и функционалне аутономије карактеристични су за средњи век. Средњовековна *иерархијална аутономија* је нарочито била развијена у Западној Европи, у облику градске аутономије. Типичан пример представљали су слободни или царски градови у северној Италији, Холандији и Француској, у којима су локална организација и живот били регулисани градским статутима. И у средњовековној Србији постојала је развијена градска аутономија (Ново Брдо, Котор, Будва, Дубровник итд.). У средњем веку била је значајна и *персонална аутономија*. Она је до данас сачувана у облику записаних права која су се тицала различитог правног положаја сталеша. Такав је случај био у Немањинској Србији са положајем друштвених сталеша који је правно уређен у Душановом законнику. Међутим, постојали су и другачији облици персоналне аутономије. Карактеристичан је био положај Српске православне цркве под турском окупацијом. Он је правно утврђен као посебна персонална аутономија верско-политичког карактера. Најзад, у средњовековном партикуларном праву појавила се *функционална аутономија*. Она је обично важила за трговачке квартове или квартове странаца у појединим градовима (Хонгконгу, Шангају итд.). Из ње су настали неки најважнији савремени облици аутономног права.

Данас највише недоумица изазива разликовање аутономије од локалне самоуправе. Као мерило за њихово разликовање обично се користи ширина или врста правног овлашћења. Због тога се каже да је за аутономију важно да постоји самосталност у нормативној делатности, а за самоуправу да та самосталност постоји у правосуђу и извршењу. Такво мерило ипак не може да се прихвати као потпуно тачно, јер и органи локалне самоуправе располажу ограниченом самосталношћу у својој нормативној делатности (нпр., скупштина општине). Аутономија се разликује од локалне самоуправе и према степену самосталности од централне државне власти. Изгледа да поуздано формално мерило за разликовање представља изузетност статуса аутономије према

редовном статусу локалне самоуправе. То значи да се аутономија додељује као привилегија, а не стиче као право. Та привилегија се не отима, већ заслужује.

Друштвени и правни партикуларизам. – Партикуларизам је карактеристичан нарочито за средњи век. Карактеристични су његови територијални и персонални облици. *Територијални партикуларизам* се испољавао у могућности скоро сваког, чак и најмањег територијалног подручја, да самостално својим правним правилима уређује односе према свом територијалном праву. Чак су и поједина насеља, а поготово градови и окрузи имали властита права. Карактеристичан облик тог територијалног права представљало је *земаљско* или *обласно право*, у неку руку супротстављено „општем праву“. *Персонални партикуларизам* састојао се у могућности различитих друштвених група и слојева да доносе своје засебно право које се односило само на припаднике тих друштвених група и слојева. Он се обично везује за сталешку организацију феудалног друштва и учвршћивање правне неједнакости коришћењем система привилегија. На тој основи настале су различите врсте аутономног права. Карактеристично је *градско* и *црквено* право. Док је градско право обликовано захваљујући привредном и новчаном напретку градова, прво у Средоземљу а затим и на атлантској обали Европе, црквено право је и даље садржавало неспорну економску, политичку и духовну моћ цркве. Будући да је изражени правни партикуларизам причињавао велике тешкоће државним органима приликом примене правних правила, то су за све моћнију грађанску класу неуједначена регулатива и несигурност у поступцима постале одлучујуће чињенице за напуштање партикуларизма у корист политичке централизације и интеграције.⁴⁰

Политички централизам и правна унификација. – Већ је у средњем веку, поред доминантних партикуларних права, постојало опште право (царско или краљевско, обичајно или законодавно). Оно је обезбедило предност законодавној делатности државе над обичајним правом. Нова грађанска власт, која је подржавала схватање да је право само оно које је записано у законима као природно право, није била погодна тле за развој и опстанак партикуларног права. Појачана и многострана законодавна делатност почивала је на повећавању броја државних органа који су непосредно стварали право, као и на побољшавању њихове

40 В. Perić, *Struktura prava*, 174–176.

правно-техничке спреме. Законима, као средствима ојачаног централизованог државног апарата, регулисане су и оне друштвене области које су традиционално представљале ствар обичајног или неког другог облика аутономног регулисања. Ту нову улогу законског права потврђују грађански законици (кодекси) из тог доба који регулишу велике области друштвеног живота. Њиховим доношењем је омогућена правна интеграција заснована на праву и власти које ствара и врши држава. На пример, правна интеграција се односила на стварање службених збирки обичајног права за сваку област, док се централизација огледала у чињеници да је само владар могао да потврди или промени те збирке обичајног права.

Индивидуализам и рационализам. – Индивидуализам почива на уверењу да човек као појединац ствара и покреће сав друштвени живот. То уверење је произвело изванредне последице: слабљење и уклањање средњовековног аутономног права у корист стварања централизованог државног права; правно произвођење поданика у грађанина; учвршћивање опште и једнаке обавезаности правом и утирање пута правној једнакости, сигурности и законитости; увођење нових правних установа, средстава и механизма који дотле нису коришћени итд.⁴¹ Индивидуализам је додатно оснажио тежњу за новом друштвеном и правном диференцијацијом. Тиме је изнова отворено питање начина (сценарија) на који треба изразити и ускладити различите интересе правно једнаких воља: диференцијацијом према институционалном плурализму или диференцијацијом према јединственим институцијама за шире подручје правног регулисања. Првим избором наглашавана је вредност појединца заснована на ширењу установа којима се регулишу односи на основу равноправности, а другим вредност ауторитета државе и њених установа насупрот „живим“ друштвеним установама (тзв. „незваничном праву“).

Одговор на поменуту недоумицу наметнуо је неуспех индивидуалног либерализма. У њему су односи људи били уређени према начелу координације у области приватног права и начелу субординације у области јавног права. Такав дуализам у истом правном систему навео је социјалноправне теоретичаре да истакну интеграцију, правни плурализам и друштвено право као могући трећи пут за успостављање односа међу људима, поред начела координације и субординације.

41 Љ. Тадић, *Филозофија права*, 61, 77.

Индивидуализму је близак *рационализам*. – Рационализам представља наставак индивидуалистичких размишљања. Победа индивидуалног и рационалног у филозофији и науци представљала је победу „мислећег субјекта“ (*ego cogitans*), а то је омогућило настанак квалитативно новог и од теолошких утицаја ослобођеног права. Та промена је произвела изванредно значајну последицу – право је лакше могло да се ствара и мења. Захваљујући том преокрету, право је рационализовано на такав начин да и данас почива на:

- *секуларизацији*, тј. раздвајању и превласти световног над сакралним у правним пословима;
- *јенерализацији*, којом се укида правни партикуларизам и успостављају јединствене основе нових националних држава;
- *уједначавању и једнообразној правној*, који треба да обезбеде бољи правни саобраћај;
- *системајизацији*, која се односи на тежњу за стварањем свеобухватног правног система;
- *јрофесионализацији*, што даје посебан значај и замах правничкој професији;
- *стиандардизацији*, која омогућава једнако поступање у све већем броју истих случајева и настанак истих или сличних правних поступака;
- *јозијивизацији*, без које нема световног приступа стварању и мењању права; и
- *диференцијацији*, без које не могу да се замисле друштвени и правни плурализам.⁴²

Крајњи резултат рационализације састојао се у појави нових облика аутономног права, успостављању правне једнакости и „једне више логичке сублимације и дедуктивне строгости права и све рационалније технике правног поступања“.⁴³

Важну претпоставку аутономног права представљају *друшћвени и јравни јлурализам*. – У правнотеоријском смислу, плурализам се односи или на одређена филозофско-теоријска гледишта (насупротив решењима правног монизма и дуализма), или на стање савремених правних система у којима у исто време постоји више различитих и признатих извора права. Тиме је покренуто више важних питања, као што је питање односа државе и права

42 М. Вебер, II, 537–619.

43 *Ibid.*, 702.

или питање места појединих савремених облика аутономног права.⁴⁴ Одговори на та питања су омогућили стварање и прихватање различитих плуралистичких извора у истом аутономном праву. Њихов развој се одвијао у два дела. У првој и еволуционо најстаријој групи, ствараоци права нису били познати, круг адресата није био ограничен, док је основ обавезности правних норми било њихово фактичко вршење у времену (случај са старим друштвеним правом: обичајима, конвенцијама или правилима друштвеног морала). У другој групи, ствараоци аутономног права били су сви правни адресати који су припадали одређеним колективитетима као њихови чланови. Тиме је нормативна сагласност „премештена са споразума који је унапред утврђен традицијом на споразум који је постигнут комуникацијом, дакле договором“.⁴⁵ А од тога до договора обезбеђеног применом државног механизма санкционисања није требало да протекне много времена.

4. Улога и значај аутономног права

У савременим порецима правна правила не стварају само државни органи него у још већој мери органи друштвених организација и заједница. Будући да располажу нормативном аутономијом, они су развијали једно ново „право социјалних снага“. То је довело до промене друштвене улоге, смисла и значаја савременог аутономног права, пре свега због признавања постојања друштвених колективитета као трећег важног чиниоца. Захваљујући тој промени, аутономно право је схваћено као право интеграције, сарадње и кооперације које све више показује тежњу ка успостављању правне једнакости, насупрот доминацији карактеристичној за државну организацију и њено право.

Прихватање идеје о аутономном праву као праву једнакости довело је до проширивања схватања о аутономији воље као чиниоцу демократизације друштва. Иста та идеја је у смислу права рада омогућила уношење демократског начела у област производње. Захваљујући тој промени, борба за демократизацију у индустрији и уопште економску демократизацију нашла се у необичној корелацији са обнављањем идеја Прудона, Гурвича и других

44 Вид. Г. Вукадиновић, „О идеји правног плурализма“, у: *Избор текстова из теорије права*, Нови Сад 1993, 200 и даље.

45 J. Habermas, 356.

правних писаца о радничким колективима као аутономним телима која своје унутрашње односе уређују властитим правним нормама. Према Дигију, то преображено савремено аутономно право је у пуном смислу „друштвено право“. Његов настанак је строго друштвеног карактера, његова суштина „нестатистичка“, а развој еволутиван.

Може се закључити како савремено аутономно право има интегративну, кооперативну и демократизујућу улогу. Оно је извор правног плурализма, покретач еволуционог развоја права, чинилац повезивања друштвених колективитета и средство за правно организовање друштвеног живота, ограничавање правне свемоћи државе и успостављање једнакости између аутономних правних субјеката. Захваљујући томе, у савременим развијеним друштвима традиционална дихотомија: *држава–појединац* се преображава у трихотомију: *држава–друштво–појединац*. Захваљујући томе, то ново аутономно, тј. друштвено право, све више постаје „право социјалне интеграције“ која почива на друштвеној сарадњи и кооперацији, јер су чланови друштвених колективитета уједињени у целине (*totalité*) у којима више нема супротстављања међу њима. У друштвеном праву превладава „ми“, а не „ја“; „ти“, а не „он“. Оно почива на регулисању унутрашњег живота заједнице и састоји се у „социјалној моћи“ (*pouvoir social*), која није безусловно повезана с принудом.⁴⁶

46 G. Gurvich, *L'idée du droit social*, 27.

II глава

ПОЈАМ АУТОНОМНОГ ПРАВА

Право утиче на понашање људи и доводи до промена у друштву. Оно омогућава да се људи понашају регуларније него што би то иначе чинили када би се понашали слободно. На тај начин, право у људске односе уноси неопходну извесност и предвидљивост. Њих не би било да нема права. Такође, право располаже својом идеалном (надискусивеном) и реалном (искусивеном) страном и значењем. Оно је у исто време друштвена, политичка, економска, логичка, језичка и „чисто“ правна појава. Оно је знање и техника, поглед на свет и решење конкретног случаја. Не треба да чуди што су на то најважније питање које је одувек заокупљало људску радозналост давани најразличитији одговори. Ипак, они нису пружили задовољавајући одговор на питање шта је право.

Вероватно су такве тешкоће са одређивањем појма права својевремено навеле Имануела Канта да примети како „правници још траже дефиницију за свој појам права“,⁴⁷ а нешто касније и Ђорђа Дел Векија да закључи „да свако приближно зна шта је право, али да прецизна дефиниција права изазива знатне потешкоће...“.⁴⁸ Али, ако право не може да се одреди и објасни онако како се жели, то још не значи да право уопште не може да се одреди и да не могу да се пруже све боље дефиниције права које ће све више да наликују на његову идеалну, потпуну или коначну дефиницију. Ни физичари у наведеном смислу не могу да одреде шта је струја, филозофи шта је свет, а теолози шта је Бог, али то их не спречава да користе струју, објашњавају свет или верују у Бога. Најинтересантније је то што је појам права мање споран као садржај свести људи него као објект научног истраживања. Можда је због тога право лакше интуитивно осетити него рационално објаснити.

47 И. Кант, 585.

48 G. del Vecchio, *Philosophie du droit*, Paris 1953, 431.

И правна наука, поред људске несавршености, чини да појам права буде споран. Бројни правци, школе, гледишта и дефиниције права потврђују ту драгоцену потрагу за најбољим појмом и дефиницијом права. Она би требало да почива на идеји Карла Попера, према којој научним ставом може да се сматра само критички став који трага за „кључним тестовима, тестовима који би могли да оповргну теорију која се тестира, а да никада не могу да је дефинитивно потврде“.⁴⁹ Сагласно са тим, Коперникова теорија није истинитија од Птолемејеве теорије, већ је само погоднија и кориснија за рад. То би требало да важи и за правне теорије, гледишта или дефиниције права у којима би погодност и корисност за истраживање права, а не њихова истинитост, такође требало да буде главно руководно начело.⁵⁰

1. Карактеристична схватања о појму аутономног права

Разноврсност која у правној науци постоји приликом одређивања појма права важи и за аутономно право. Постоје две главне групе схватања: етатистичка и неетатистичка (социјална) са својим монистичким, дуалистичким и плуралистичким варијантама.

Етатистички монизам и дуализам. – Под утицајем немачке класичне школе XIX века аутономно право се одређује као државно право. Према тој школи, целокупно позитивно право је државно. Држава као јавна власт даје своју правну заштиту целокупном праву независно од његових стваралаца. За право није толико важно ко га ствара, већ ко примењује принуду, а то је држава. Норме које стварају друштвени субјекти (колективитети) а санкционише држава називају се државним правом у ширем смислу, а норме које непосредно ствара и примењује држава, тј. за то одређени државни органи, државним правом у ужем смислу.⁵¹ Према етатистичким монистичким схватањима целокупно право је монолитно државно, док према дуалистичким схватањима постоји државно право у ужем и ширем смислу, због чега се дели на јавно и при-

49 К. Попер, *Трајање без краја. Интелектуална аутобиографија*, Београд 1991, 48.

50 Д. Митровић, *Пути права. Холстичка парадигма свећа и права у светлу теорије хаоса и правне теорије*, Београд 2000, 88. Вид. Д. Митровић, *Теорија државе и права*, 189–199.

51 Т. Живановић, *Систем синтетичке правне филозофије*, III, 51–55.

ватно. Ово друго, приватно право, писци убрајају у аутономно, односно друштвено право. Како год, ова стара подела је важна јер показује како се аутономија са својим аутономним правом не сасвим исправно смештала у област приватног права.

Такво етатистичко правно учење о праву развио је познати немачки правник Рудолф фон Јеринг, који је записао: „право самозакондавства (аутономија) има свој јуристички основ у изричном давању или прећутном трпљењу од стране државе; не постаје из сопствене снаге, већ извођењем од стране државе“.⁵² Само држава може дати принуду, а без принудљивости нема позитивноправне норме.

Етатизам правних норми доведен до је свог врхунца у Хегеловој филозофији права. Према Хегелу, „целокупан светски процес, и идеални и материјални, само је процес развијања објективно постојеће, апсолутне идеје, духа“. Саставни део тог свеопштег процеса представља држава, која достиже свој највиши и најпотпунији облик у фази објективне идеје, објективног духа, када постаје најпотпуније свесна себе.⁵³ Пошто се у облику објективне идеје најпотпуније изражава човекова слобода, држава представља истинску „збиљност“ конкретне слободе.⁵⁴ Та збиљност одређује задатке државе и њен однос према човеку. Њен задатак је да послужи као средство за остварење појединачних и општих интереса. Али, када је реч о њеном односу према човеку, држава је изнад човека. Да није тако, држава не би могла да послужи као средство за морално усавршавање људи, нити би сама могла да се оствари.⁵⁵ Држава и право представљају један аутономан и самодовољан свет који сам себе ствара. Том аутономном свету није потребна никаква аутономија са засебним аутономним правом.

Етатистички плурализам. – Као реакција на претеривања етатистичког правног монизма и дуализма, у правној теорији обрарована је компромисна етатистичка струја. Названа је „етатистичким правним плурализмом“. За њу је карактеристично признавање аутономног карактера правним нормама које стварају друштвени субјекти, уз прихваћено непосредно или посредно ме-

52 R. Ihering, *Der Geist: Der Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*, III, Berlin 1907–1921, 14.

53 Вид. Р. Лукић, „Хегелова филозофија државе и права“, *Архив за правне и друштвене науке*, бр. 1, Београд 1957, 45 и даље.

54 Вид. Г. В. Ф. Хегел, *Правни и политички системи*, Београд 1981. и *Основне црте филозофије права*, Београд 1989.

55 Р. Лукић, *Теорија државе и права*, 73. Вид. М. Кангрга, *Етика или револуција*, Београд 1983, 477.

шање државне власти због „хармонизовања“ укупне нормативне активности.

Ова концепција се налази на средини између става да је целокупно право створено и санкционисано од државе и става да право може генетички, еволутивно и функционално да постоји потпуно изван државе и независно од ње.⁵⁶ Припадају јој и гледишта према којима збиља постоје друштвени извори права, али држава ипак изричито или прећутно мора да се сагласи с њиховим постојањем. Држава је само један извор права, али није једини. Други главни извор права је друштво са својим друштвеним снагама, јер у савременим државама постоји правни плурализам, а не правни монизам или дуализам. Та чињеница је нагнала писце да правну дихотомију напусте у корист трихотомије, тј. у корист поделе права на јавно, приватно и друштвено, под условом да се не оспорава крајња улога државе да интервенише.⁵⁷

Такво компромисно становиште у правној теорији заступао је познати италијански правни филозоф и теоретичар Ђорђо Дел Векио. Он је истицао да држава даје формалну позитивност праву, али да правна правила могу да настану и унутар различитих друштвених група и организација које „теже, као и свако друштвено окупљање, да створе властито право... или, тачније речено, имају у себи на већ одређен начин логичку форму права“. Ти друштвени организми живе *iure proprio* иако се везују за државу спољним везама или неким општим везама које не дирају у њихов састав и не уништавају њихову аутономну организацију.⁵⁸

Познато је и учење Роберта Лауна, који је читав свој правнотеоријски поглед засновао на разматрању односа аутономије и хетерономије. У свом познатом раду *La démocratie. Essai sociologique et de politique morale*, Лаун је испитивање односа аутономије и хетерономије непосредно везао за анализирање суштине демократије. У тој вези, сматрао је, огледа се само језгро демократског система државе. У њему сви који имају државну власт могу да се сматрају „наметнутим властодршцима“ (*dominatures*) или „властодршцима који су изабрани захваљујући народном поверењу“ (*dirigeant*). Они владају (*les gouvernants*), док су сви други они којима се управља (*les gouvernés*).⁵⁹ У првом случају покоривање почива на максимуму страха и минимуму колективне свести, а у другом на минимуму страха и максимуму колективне свести. Лаун истиче

56 Вид. Г. Вукадиновић, *Теорија државе и њена II*, 165–166.

57 V. der Berg, *Le pluralisme juridique en droit romain*, 90–91.

58 Вид. G. del Vecchio, 363–369; Г. Вукадиновић, *О идеји њавној њлурализма*, у: *Избор њексијова из њеорије њрава*, 201–202.

59 R. Laun, *La démocratie. Essai sociologique, et de politique morale*, Paris 1933, 58.

да је демократска она држава у којој власт управљача почива на поверењу већине њених грађана.⁶⁰ Само у таквој држави може да постоји аутономно право, поред државног права. Државно право, као што је поменуто, почива пре на претњи или употреби државне силе, док аутономно право почива пре на сагласности и поверењу. Зато је аутономно право демократско, док државно није. Аутономно право ограничава правну свемоћ државе. Чак и када је под непосредном заштитом државе, оно „контрабалансира“ државном праву својим синдикалним правом, радничким обичајима, колективним уговорима итд. Али, и даље је реч о праву које је макар у најмањој могућој мери ипак подржано од стране државе.

Компромисна етатистичка гледишта постоје и у нешто старијој српској правној теорији. Карактеристична су схватања Ђорђа Тасића који не одбацује етатистички плурализам, већ његову социјалну грану: „Ми не можемо, дакле, примити тзв. *социјално плуралистичко гледиште* упркос томе што државу схватамо као релативно највишу и постојање права гледамо у динамици“: речју чисто аутономно, тј. друштвено право не мже да постоји.⁶¹ или Радомира Лукића, према коме друштвено (аутономно) право представља скуп норми које стварају друштвени субјекти а санкционише их држава. Према Лукићу, за појам аутономног права није толико важно да ли држава прописује правне санкције или само примењује санкције које су већ прописали аутономни субјекти. Много је важније да ли су његове норме снабдевене државном санкцијом.⁶² Али, у свом раду „Појам права“, Лукић развија истанчаније етатистичко-плуралистичко учење које је погодније за објашњење аутономног права и његовог односа са државним правом.⁶³ Карактеристична су такође учења Томе Живановића, по коме аутономно право представља непосредну изјаву воље аутономне друштвене заједнице, а само посредно изјаву државне воље, када му држава признаје важење⁶⁴ или Јована Ђорђевића, по коме је аутономно право кооперативно, интегрисано и интегрисајуће, тј. није „конфликтно, дисјунктивно, разбијачко, резервно и одбрамбено право“, иако ни такво није сасвим независно од државе и њеног права.⁶⁵

60 *Ibid.*, 62–86.

61 Ђ. Тасић, „Појам права“, у: *Избор расправа и чланака из теорије права*, Београд 1984, 182–183.

62 Р. Лукић, „Самоуправно право и самоуправне норме“, *Правна мисао*, бр. 11–12, Сарајево 1975, 15–19.

63 Вид. Р. Лукић, „Појам права“, *Зборник за теорију права*, II, Београд 1982.

64 Т. Живановић, III, 55.

65 Ј. Ђорђевић, *Аутономно право и друштвено самоуправљање*, 20–25.

Неејтајисџички, тј. социјални плурализам, дуализам и монизам. – Објашњење права које настаје спонтано, независно од државе и пре ње, карактеристично је за многе познате правне писце (Хуго Гроцијус, Жан-Мари Прудон, Ото Гирке, Макс Вебер, Леон Диги, Морис Орију, Луј ле Фир, Еуген Ерлих, Леон Петражицки и други).⁶⁶ Једни су у друштвеном праву проналазили и истицали његову спонтаност и интуитивност, а други његову друштвену интегративност, кооперативност и демократичност.⁶⁷

Посебно је Ото Гирке у својим радовима указивао на независност корпорација које држава признаје као правне субјекте. Као и свака „органска заједница“, и корпорација је посебно организована заједница која ствара своје право. Због тога Гирке не везује појам права за државу којој оспорава апсолутну сувереност и претензије у погледу права. Он такав свој став објашњава повећаном улогом и значајем специјализованих организација у економском и друштвеном животу, настајањем многих правних институција и „социјализовањем“ приватне својине.⁶⁸

Идеју правног плурализма уградио је у своје историцистичко-социолошко учење Макс Вебер. Према њему, постоје многобројни правни пореци засновани на ауторитету који су другачији од политичког ауторитета државе (нпр., правила удружења немачких студената, норме словенских „задруга“ или норме различитих цркава). Због тога је за појам права „пресудно постојање апарата за принуду“ (економског, психичког итд.), а не државног апарата за принуду.⁶⁹ То значи да о државном праву може да се говори само „када се примењује правна принуда директно физичким средствима принуде“, док су други облици принуде („конзулска казна“ или „братска опомена“) карактеристични за друштвено право чије норме у већини случајева имају утилитаристички, етички или субјективно-конвенционални карактер (јер је често у питању страх од неодобравања околине).

Идеја правног плурализма у свом најчистијем облику развијена је у учењима о интуитивном, социјалном или „живом“ праву. За најпознатијег представника социјалног плурализма Еугена Ерлиха, као и за присталице школе слободног стварања права, право сачињавају различите норме друштвених удружења. Те норме настају из различитих ситуација за које чланови групе везују нормативне последице, стварајући „живо право“, тј. један спонтан и

66 Вид. Г. Вукадиновић, *О идеји правног плурализма*, 200–207.

67 Вид. Г. Вукадиновић, *Теорија државе и права II*, 154–159.

68 *Ibid.*, 200.

69 М. Вебер, II, 24, 254–255.

миран „примарни“ поредак. Оно успоставља сарадњу различитих удружења и утврђује односе на којима почива друштвена организација групе, за разлику од државног права као „секундарног поретка“.⁷⁰ Тиме је Ерлих одбацио три традиционална суштинска елемента права: да је право створено од државе, да оно чини основ судских одлука и да је основ принудног извршења. Одбацио је идеју и да је право свесно-плански створена творевина.

Идеју социјалног права нарочито је развио и афирмисао у правној науци Жорж Гурвич. Према њему, социјално право у свом првобитном облику претходи организацији групе и не може да буде изражено на организован начин. Оно настаје удруживањем на основама једнакости и сарадње, а не хијерархије и доминације, док своју обавезну снагу црпе из групе у којој је интегрисано, тј. у којој настаје и развија се. Такво социјално право је интегративно, спонтано, право колаборације и кооперације.⁷¹ Али, у свом организованом облику, оно се „обраћа специфичним правним субјектима – комплексним колективним лицима – која треба једнако разликовати од изолованих индивидуалних субјеката као и од правних лица – који апсорбују умноженост њихових чланова у јединственој вољи корпорације или установе“.⁷² Из тога Гурвич закључује још нешто: да центри аутономног права могу да буду изнад државе (међународна тела и организације) или подређени држави (синдикати, кооперације, трустови, фабрике, цркве, децентрализоване јавне службе, међународне организације итд.). Ту чињеницу Гурвич не сматра противречном, јер држава не може да се схвати као организација изнад права. Она не сме ни да се изједначи с правом. Држава није елемент који је независан од права, нити је елемент подређен праву. Дакле, остаје само једно логично решење: да се држава схвати као „сужен круг унутар права“ које је шире јер, осим државног права, постоји и „недржавно право“. У правном животу, „држава је слична малом, дубоком језеру, које је изгубљено у неизмерно мору права, које је окружује са свих страна...“.⁷³

На крају, шездесетих година прошлог века, оживљено је интересовање за правни плурализам међу представницима савремене правне социологије, нарочито међу њеним америчким заговорницима који су се бавили социологијом организације и антропологијом права. На пример, према Вилијаму Евану⁷⁴ се треба одрећи

70 E. Erlich, *Fundamental Principles of Sociology of Law*, 79.

71 G. Gurvich, *Problème de la sociologie du droit*, 263–264.

72 G. Gurvich, *L'idée du droit social*, 16.

73 G. Gurvich, 30.

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

етатистичког приступа којим се право везује за државу и њену принуду. Састав правног система чине два нужна и довољна услова: мноштво правних норми и њима прилагођена улога органа главних власти у држави. Затим Еван објашњава савремене потребе интервенционистички усмерене државе и критикује крајности у њеном функционисању (претерани етатизам или претерани индивидуализам). И према Карлу Лјуелину и Е. Адамсон Хобелу,⁷⁵ америчким правним социолозима-антрополозима који су се бавили проучавањем друштвене власти без државе (антропологијом и анатомијом друштвених сукоба, тј. плуралистичком влашћу ослобођеном етатизма позитивистичких правних теорија), исто је тако погрешно сводити целокупно примитивно право на „групно право“ као и модерно право на индивидуалистички схваћено државно право када је све израженији нов социјални плурализам. За њега је карактеристично истицање „коезистенције различитих норми или правних система у истим или комплементарним политичким и правним пољима“.⁷⁶ Такав социолошки обојен правни плурализам доживљава се и одређује као „правни сплет“ настао постојаним укрштањем и слагањем, као појава „надлегалитета“ или као „динамички процес неправилне и нестабилне комбинације правних система“ (Макс Глукман, Пол Боунан).⁷⁷

Модеран правни плурализам се одређује и као примена различитих правних механизма у оквирима истог поретка у идентичним ситуацијама (Жак Вандерлинден), јер је јединство права само по себи „неоправдано и неправедно“. Њиме се обезбеђује надмоћ владајуће групе или равнотежа једнаких друштвених група, а не остваривање особености и независности правом установљених институција или правна децентрализација, који омогућавају разликовање паралелног од интегрисаног, кумулативног од изолованог, жељеног од обавезујућег или наметнутог од сагласног правног плурализма.⁷⁸

Карактеристично је и учење Жана Карбонијеа о постојању „инфраправа“ („незваничног права“) заснованог на веровању, фолклору или вулгарном понашању, насупрот све више глобализованом праву савремених држава („званичном праву“).⁷⁹

75 Вид. К. Llewellyn, „A Realistic Jurisprudence – The Next Step“, *Columbia Law Review*, April 1930; E. A. Hoebel, *The Cheyenne Way. Conflict and Case Law in Primitive Jurisprudence*, Oklahoma, 1941.

76 Нав. према: Г. Вукадиновић, 161.

77 M. Gluckman, *The Judicial Process among the Borotse of Northern Rhodesia*, Manchester 1955; P. Bohannan, *Justice and Judgement among the TIV*, London 1957.

78 Г. Вукадиновић, 161–162.

79 Вид. Ж. Карбоније, *Правна социологија*, Сремски Карловци – Подгорица 1992.

На трагу Карбонијеових антрополошких идеја и резултата, француски социолог-антрополог Норберт Рулан развио је идеју правног плурализма истражујући рано римско и рана аутохтона права у источним провинцијама римске државе заснована на претходним истраживањима немачког романисте Хајнриха Митејса и представника холандске школе обичајног права на почетку XX века. Његов најважнији закључак је да је римско *ius gentium* створено како би се разрешио плуралистички проблем мноштва правних система укоренењих међу покореним народима.⁸⁰ Тај закључак у толикој мери иде у прилог најновијим променама у свету да изгледа као да су га наручили савремени заговорници глобализма. Рулан је у свом истраживању умањивао значај чињенице да је *ius gentium* постало универзално право тек након више векова наметања, да би га тек затим већина покорених народа прихватила због властитих интереса.

Појачано интересовање за правни плурализам у правној науци показује да је свако друштво саставно и суштински плуралистичко, због чега су учења социјалног правног плурализма корисна. Али, она су претерана када целокупно право свде на друштвено или предност дају друштвеном над државним правом.⁸¹ Такво претеривање није истинито ни корисно. Због тога појам аутономног права у правној науци и даље остаје споран за одређивање.

2. Како аутономно право може да се сазна, одреди и дефинише

Шта је аутономно љраво. – Од питања шта је аутономно право треба разликовати термилошке расправе које се воде поводом одређивања његовог појма, исто као поводом одређивања појма права уопште.⁸² Од термилошких расправа, које су непотребне и не могу да се реше, треба разликовати расправе које се воде поводом одређивања чисто научног појма аутономног права, чији је циљ да одговоре на питање како право може да се сазна, одреди и дефинише.⁸³ Такве расправе се барем делимично реша-

80 Вид. Г. Вукадиновић, 162–163.

81 Вид. В. Dupret, „What is plural in the law? A praxiological answer“, *Égypte/ Monde arabe*, No 1, 2005, 159–172; М. Sharifi, „Justice in many rooms since galanter: deromanticizing legal pluralism through the cultural defense“, <http://www.law.duke.edu/journals/lcp>, 2008.

82 Р. Лукић, *Теорија државе и љрава*, Београд 1976, 111–113.

83 Вид. Ц. Раз, *Ејика у јавном домену*, Београд – Подгорица, 2005, 213–228.

вају даљим развојем науке. Оне су потребне, али и неизбежне јер је човеку својствено да може да поставља питања на која никада не може коначно да одговори.

Да на питање шта је аутономно право никад не буде коначно одговорено утиче пре свега људска несавршеност, која чини да потпуно сазнање и коначно дефинисање права остану изван људских могућности. Постоји право и постоје тврдње о томе шта је аутономно право. Та несразмера јасно показује да се аутономно право никада не подудара са својим појмом. Као када су светог Августина питали шта је време, на шта је он одговорио: „Када не питате: знам; када питате: не знам!“, тако је и с правом. Такође, појам права никада се не подудара ни са својом дефиницијом. Дефиниције су увек сиромашније од појма и појаве. Главни узрок је у несавршености категоријалног апарата и језика који се користи.⁸⁴

Неуспех да се право у целости сазна и потпуно одреди указује на још неколико важних ствари о ограниченим људским могућностима и непоузданим границама за сазнавање, одређивање и дефинисање права.

Пре свега, појам права је релативан, због чега су и све дефиниције права релативне, јер се користе недовољним и непоузданим појмовима који зависе од тога шта се сматра одлучујућим у правној појави, а она има готово безброј обележја која је стално преображавају. Али, то још не значи да право уопште не може да се одреди и да не могу да се пруже све боље дефиниције права које ће све више наликовати његовој замишљеној идеалној, потпуној и коначној дефиницији. Због тога се каже да су појам и дефиниције права увек субјективни, јер су наше мисаоно пројектовање оног што сматрамо правом. То пројектовање се сучељава са неизбежним – увек је субјективно.

Појам и дефиниције права никада нису ни сасвим истинити. Они су само мање-више уверљиви и проверљиви. Када се за нешто тврди да је истинито, само се каже како се за то нешто претпоставља да је истинито. Ипак, људима је прихватљивије да се користе претпостављеном личном истинитошћу него оповргљивим степенима објективизоване истинитости. Због тога основно истраживачево руководно начело треба да буде погодност за рад, а не истинитост добијених исказа. То је нужно јер је човек тако „срећно удешен да нема никаквог тачног мерила истинитости“, али због тога има „више изврских мерила нетачности“.⁸⁵

84 Л. Витгенштајн, *Филозофска истраживања*, Београд 1980, 39 и даље.

85 Б. Паскал, *Мисли*, Београд 1988, 72, т. 82.

Појам и дефиниције права погодни су за рад када су исправни и солидни. Немогућност да се појам права до краја истинито одреди и дефинише не укида могућност да се право исправно одреди и дефинише. Исправност је правилно поступање. Нешто је исправно урађено због тога што је изведено на правилан, систематски и стручњачки начин, а не због тога што је истинито. Уз то, оно што је исправно самим тим је угодно за рад (случај тзв. „примењивачке исправности“). Дакле, ту се истинитост појављује само као могући циљ или пожељан резултат. Једно је законита, а друго праведна судска пресуда. И то је то „истинито“ виђење ствари. Оно важи и за аутономно право, које је исправно када је „солидно“, односно неисправно када није солидно.

Увек када су солидни, појам и дефиниције права су корисни. Право постоји због тога што је корисно. У правној науци је користан онај појам и погодна она дефиниција права која омогућава стицање нових сазнања о праву. Највећа корисност постиже се најстрожим испитивањем права или истим таквим испитивањем замисли шта је право. Речју, све теорије и гледишта, као и сви појмови и дефиниције права, корисни су због тога што су солидни, а не због тога што су истинити.

Због тога што је корисно, право може конвенционално да се одреди и дефинише. Пошто је немогуће у исто време равноправно користити готово безброј појмова и дефиниција, то се из практичних разлога употребљава само неколико најкориснијих појмова и дефиниција права којима се постављени циљ – неко добро – остварује у највећој могућој мери. Само такви појмови и такве дефиниције права постају конвенционални. Они су ствар разумног договора људи о томе шта ће уобичајено да се сматра и назива правом.

Врсте дефиниција права. – Ако се оставе по страни схватања по којима треба одустати од дефинисања права, како је поступио Херберт Харт, конвенционалне дефиниције права обично су дате у облику дескриптивних или прескриптивних исказа о праву. *Дескриптивни* (индикативни, сазнајни) *искази* су скупови речи којима се тврди, описује или објашњава нешто што је било, што јесте или што ће тек бити (нпр., Јанко је позајмио књигу Марку). Њихов смисао садржан је у спони (копули, функтору) „бити“, „имати“, „постојати“, „састојати“ итд. На основу тога се за *дескриптивне* (лексичке, емпиријске, описне) *дефиниције* каже да представљају скуп исказа којима се тврди, описује и објашњава шта је право (нпр., када се за право каже да се састоји из правних норми, правних аката, правних односа, правних субјеката,

правних објеката итд.).⁸⁶ С друге стране, *ипрескриптивни* (нормативни) *искази* представљају скупове речи којима се од некога тражи да изврши неко понашање чињењем или нечињењем (нпр., Марко је дужан да Јанку врати позајмљену књигу). Њихов смисао садржан је у спони (копули, функтору) „треба“, „мора“, „дужан“, „обавезан“ итд., због чега се за *ипрескриптивне* (нормативне, стипулативне, постулативне) *дефиниције* права каже да се њима налаже неко чињење или нечињење припређено, или не, применом државне санкције.⁸⁷

Дескриптивне и прескриптивне дефиниције права веома се разликују по својим циљевима. Циљ дескрипција је да обавештавају о чињеницама и да на тај начин посредно утичу на понашање људи. Циљ прескрипција је да обавештавају о нечијим жељама и вољи, као и да непосредно утичу на људска понашања, подстичу или усмеравају људе у одређеном правцу. Такође, заповести садржане у прескриптивним исказима могу да се изричу у облику дескриптивних исказа. Штавише, право може истовремено да се дефинише на дескриптиван и прескриптиван начин, када се каже из чега се састоји (дескрипција) и каква му је друштвена функција, тј. какву заповест треба да садржи (прескрипција). На тај начин настају мешовите *дескриптивно-ипрескриптивне дефиниције* права.⁸⁸

Постоји још једна важна, тзв. „аристотеловска“, „средншња“ или „жаришна“, врста дефиниције *per genus proximum et differentiam specificam* заснована на коришћењу „родног појма“ и „особене разлике“. На пример, када се каже да је „кућа објекат за становање“, онда је у тој дефиницији *genus proximum* то да је кућа „објекат“, а *differentia specifica* то да је намењена „становању“, јер кућа као објекат може да буде намењена и нечем другом. Према истом правилу, као родни појам права обично се наводе та правила понашања, док се за њихову особену или врсну разлику узима могућа примена принуде.

Поред наведене поделе дефиниција заснованих на одговарајућој језичкој пракси, постоје и друге њихове поделе. Класична подела је на реалне, номиналне и концептуалне дефиниције, која се заснива на томе да ли је предмет дефинисања ствар, израз или појам.⁸⁹

86 С. Врачар, „Упоришта марксистичког јуснатурализма“, *Марксистичка мисао*, бр. 1, Београд 1987, 9.

87 Вид. Р. Лукић, „Појам права“, 27–39.

88 N. Visković, 119–120.

89 Вид. М. Марковић, *Филозофски основи науке*, Београд 1981, 425–426, 429, 435.

Изгледа да је најприближнија природи права уопште, а тиме природи државног и аутономног права, и стога најпогоднија и најкориснија она дефиниција права која се од Аристотела до Џона Финиса постиже коришћењем родног појма и особене разлике, тј. дефиниција *per genus et differentiam*. Зато је најпре потребно утврдити шта је заједничко праву уопште (*genus proximum*), а затим шта разликује аутономно од државног права (*differentia specifica*).

3. Заједничко у појму државног и аутономног права

Коришћење јединственог израза право за означавање државног и аутономног права није случајно прихваћено. Сви који тај израз користе, свесно или подсвесно, налазе нешто „суштински истоветно“ између државног и аутономног права.⁹⁰ То „суштински истоветно“ омогућава да се одреди заједнички слојевит појам аутономног права у проширеном и суженом значењу.

Постоји дванаест карактеристичних заједничких својстава државног и аутономног права: спољашњост (телесност); хетерономност; друштвеност; регулативност (разграничење интереса); предмет регулисања, тј. три посебне врсте друштвених односа: имовинских, односа власти и организације друштва; мерљивост и прецизност; постојање спора и појава суда; посебан поступак формализације; друштвена (спољашња) санкција; остваривање друштвених и правних вредности: реда, сигурности, мира, правде, слободе; омогућавање „сапостојања“ људи у друштву.⁹¹

Спољашњост. – Прво заједничко својство јесте да се „правом регулише спољашње, телесно понашање“ (чињење или нечињење). Оно произлази из суштине права као средства за уређивање, изједначавање и контролисање људског понашања. Та црта права је уважена у правној науци тек захваљујући социолошким правним теоријама. Од тада се сматра да право регулише спољашње понашање, док морал (индивидуални – не и друштвени) регулише унутрашње, психичко, умско понашање.⁹² Када би неко прописао као правну обавезу неко унутрашње понашање, то би било

90 Р. Лукић, „Појам права“, 20.

91 *Ibidem*, 20 и даље.

92 Т. Живановић, *Систем синтетичке правне филозофије*, III, 685–693.

бесмислено, јер оно не може лако да се утврди, нити на њега може да се утиче спољашњом контролом.⁹³ Међутим, морал није сасвим изгнан из права, јер се већ од Георга Јелинека право одређује као „етички минимум“. Тај „минимум морала“ у праву сачињава „скуп свих моралних захтева, чије је поштовање у једном датом периоду развоја неопходно потребно“.⁹⁴

Хетерономност. – Постоји када се субјект покорава норми коју је донео неко други, за разлику од спољашњости која се односи на начин испољавања понашања правом обавезаног субјекта (придржавањем или кршењем норме). Да би до тога дошло, потребно је да норма претходно буде изражена (материјализована). Хетерономност није потребна једино када се субјект сам обавезује властитом моралном нормом. Али, могуће је да нека норма буде аутономно-хетерономна, као што је случај са друштвеним моралом. Такође, могуће је да и само право или неки његов део буду аутономни или хетерономни у погледу свог порекла (филогенезе). У нешто ужем значењу, хетерономност се односи на унутрашњи доживљај или став субјекта према норми независно од порекла или врсте доживљаја обавезаног субјекта.

Друштвеност. – Састоји се у томе што се правним нормама регулише понашање људи једних према другима. Због тога право не регулише непосредно човеков однос према самом себи, што може да се чини другим друштвеним (моралним, традицијским или религијским) нормама. Наведено разликовање није апсолутно, јер не постоје односи који не могу да буду предмет правног регулисања. Једино се сматра да право у таквим случајевима не може да произведе жељена дејства или да су та дејства безначајна са становишта оних који су овлашћени да процењују шта је државни и правни интерес. Због тога се и одустаје од регулисања таквих односа.⁹⁵ Али, када непосредно не регулише такве односе, право то посредно може да чини утицајем свог признатог ауторитета на начин примењивања чисто друштвених норми. На пример, забрана самоубиства најчешће није правна, већ морална или религијска норма коју право прихвата као своју норму. Али, таква правна норма је немоћна. Због постизања тог циља право подржава односне друштвене норме које произлазе из друштвености човекове природе. Друштвеност права нарочито долази до изражаја када је реч о организацијама и удружењима. Зато се и каже: где је друштво, ту је право (*ubi societas, ibi ius*).

93 Р. Лукић, 23.

94 G. Jellinek, *System der subjektiven öffentlichen Rechte*, Berlin 1890, 38.

95 В. Перич, *Структура права*, 70, 95.

Реулајѣвносћѣ (разграничење интереса) – огледа се у „системском легитимном утицају на понашање људи“. Правно регулисање због тога мора да буде „постављено“, да се доноси „унапред“ (спрам своје *causa finalis*), да буде „системско“, „легитимно“ и да као циљ има постизање пожељног понашања људи.⁹⁶ Такође, регулативност се односи на садржинску страну права, на његов друштвени задатак, јер се правом регулишу односи у којима долази до сукоба интереса. Право не постоји да би њиме били регулисани хармонични односи. Његов је првенствени задатак да регулише сукобе интереса, разграничи их и уреди понашање субјеката права.

Поменути задатак се не испуњава на исти начин државним и аутономним правом, јер се државним правом регулишу најоштрији друштвени сукоби, док се аутономним правом регулишу блажи друштвени сукоби. То не значи да сукоби које регулише аутономно право уопште не могу да угрозе нормално функционисање поретка и система права или да су без значаја. Али, када постоји таква опасност, тада држава може да интервенише и примењује своје правне прописе уместо аутономних. И обратно, ублажени друштвени сукоби који су регулисани државним правом могу изричито или прећутно да се „пренесу“ у нормативну надлежност аутономних правних субјеката. Најзад, сукоб интереса може да постоји и када се правом регулишу односи у којима преовлађују заједнички интереси. То је случај са породицом или друштвеним организацијама у којима људи заједнички живе или обављају посао регулисан правом. Ту се право користи само због тога „да би се тај заједнички интерес могао потпуније остварити“.⁹⁷ Када тог сукоба не би било, правне норме би постале чисто техничке или моралне, што није случај.

Традиционални ѣредмети реулисања. – Сукоб интереса као стални предмет правног регулисања нарочито је изражен у областима имовинских односа, односа власти и организације друштва који су традиционални предмет правног регулисања. Држава може својим правним нормама да регулише и многе друге врсте друштвених односа, али ове три врсте односа готово увек регулише. Ти односи морају прецизно да се квантификују, тј. морају тачно да се измере овлашћења и обавезе субјеката права, чиме се спречава избијање оштријих сукоба поводом имовине, власти и начина организовања друштва. Нарочито својински односи пред-

96 E. Pusić, *Društvena regulacija*, 149–151.

97 P. Лукић, 24.

стављају предмет подробног правног регулисања. Њима су многи значајни мислиоци од Русоа и Канта објашњавали постанак и суштину права.⁹⁸ Сукоби интереса настају и поводом регулисања односа власти, који су готово увек подробно правно регулисани најважнијим прописима. Власт такође значи да је државна организација строго хијерархијски уређена, тј. да постоје виши и нижи органи власти који издају и извршавају наредбе. Најзад, постоје и односи у којима сукоби интереса нису толико велики и важни, већ је само потребно да се организује неки важан друштвени процес. Они нису предмет аутономног правног регулисања само када то налаже специфичан друштвени интерес. Може се запазити да наведеним разликовањем није решен проблем одређивања предмета и разграничења правног регулисања, тј. садржаја правних норми. То потврђује Норберто Бобио (*Norberto Bobbio*) следећом реченицом: „садржај шаховских правила јесте играње шаха, као што је и садржај граматике говорење, садржај реторике уверавање, естетике стварање стихова, логике мишљење, моде облачење... Постоји ли једно правно понашање чије је правило право, као што постоји лингвистичко понашање чије је правило граматика?“⁹⁹

Мерљивосћ и њрецизносћ. – Право одређује људско понашање тежећи да га што тачније измери. Квантификовање права има циљ да тачно одреди овлашћења и обавезе односних субјеката. Оно је нарочито важно када се регулишу и штите најважнија добра (живот, имовина, сигурност итд.). Зато је управо у тим областима правом прецизиран поступак по коме неке људске радње једино могу да се изводе, поготово када је реч о начину извршавања санкција. То се постиже састављањем што јаснијих, прецизнијих и разумљивијих правних прописа. Постоје области у којима право препушта заинтересованим субјектима да сами измере своја овлашћења и обавезе. Али, то не значи да та овлашћења и обавезе уопште нису прецизно одређени и мерљиви, већ само да је њихово мерење препуштено заинтересованим субјектима, као што је случај са аутономијом воље у правним областима које су регулисане диспозитивним аутономним нормама.

Појава сћора и њосћојање суда. – Сарадња и сукоб су главни поводи, узроци, облици и димензије акција људи у друштву. Крај сарадње обично означава почетак сукоба и настанак спора. Дакле,

98 Ж.-Ж. Русо, *Rasprava o porijeklu i osnovama nejednakosti među ljudima*, 36; И. Кант, *Меџафизика ђудоређа*, 32.

99 Н. Бобио, „Право и сила“, *Зборник за њеорију њрава*, САНУ, III, Београд 1987, 332.

спор је последица чињенице да право регулише, односно разграничава сукобљене интересе. С друге стране, да би спор био решен, потребно је да се појави трећа, неутрална страна. Та трећа страна је најчешће суд, који у овом случају треба схватити у најширем смислу, као вршење судске функције, тј. као судовање државних судова, арбитража, мировних већа и других тела. Такав суд мора да буде друштвено и правно признат, тј. мора да располаже друштвеним ауторитетом и поверењем странака, његов рад мора да буде јаван, а одлука непристрасна и заснована на чињеницама. Мање је важно да ли ће суд бити сталан или повремен (*ad hoc*), као и да ли је поступак пред њим формалан или неформалан. Улогу суда може да обави и заједнички пријатељ страна у спору (посредник, медијатор). И јавно мњење може да буде нека врста суда. Велики значај спора као покретача људских акција и изузетна улога судова својевремено су навели неке правне теоретичаре, нарочито америчке и скандинавске правне реалисте, да настанак и појам права одреде појавом спора и вршењем судске функције.

Посиуиак формализације. – Право располаже посебним поступцима којима се тачно одређује која лица и органи, у ком облику, у које време, на којем месту итд. могу да користе своје правно овлашћење или морају да изврше своју правну обавезу, као и на који начин ће у случају спора да се води истражни, судски, арбитражни или неки други поступак. На основу поступака, процењује се да ли је неко људско понашање правно пуноважно. Поступци дају праву неопходну форму, тј. формализују га. Захваљујући њима, субјекти права лакше могу да усагласе своје понашање. Поступци сачињавају читаву једну правну област формалног (процесног, процедуралног) права, поред области материјалног (супстанцијалног) права.

Друшћивена (сиољашња) санкција. – Значај постојања и примене санкције у модерно доба такође је истакао Имануел Кант, а за њим и други писци.¹⁰⁰ Примена санкције представља редовну делатност државних и друштвених органа. Та делатност се врши у општем или колективном интересу.¹⁰¹ Санкција увек мора да буде правом предвиђена, друштвена, спољашња, мерљива, предвидљива, сразмерна итд. Њено извршење такође мора да буде правом прецизно одређено. То је нарочито важно када се кажњавањем (*негатиивна* санкција, казна) одузимају најважнија добра (живот,

100 Вид. Ц. Раз, *Ейшика у јавном домену*, Београд – Подгорица 2005, 234–240.

101 Вид. Т. Живановић, III, 338–340.

слобода, част, углед или имовина), насупрот награђивању (*иозитивна* санкција, награда). Најстроже санкције се изричу за прекршај најважнијих правних норми којима се штите живот и власт (нпр., смртна казна или казна затвора), док то није случај са санкцијама за прекршај других правних норми које су обично имовинског карактера. У том смислу, санкције за огрешење о правила аутономног права су обично блаже од санкција за огрешење о правила државног права. Поред тога, неке врсте санкција су карактеристичне само за област аутономног права (црквеног, трговачког, послодавачког итд.). Санкције се извршавају и према правним актима. Оне се састоје у њиховом поништавању или укидању.

Насупрот схватању по коме је за правни карактер норми потребна државна санкција, макар као *ultima ratio*, постоје и схватања по којима државна санкција није одлучујуће мерило за правни карактер норми, јер постоје друга важна обележја правности. Карактеристичним обележјем може се сматрати (нпр.) „правни осећај“ као спонтани израз народног схватања права, као што су истицали Фридрих Карл фон Савињи, Георг Фридрих Пухта и Бернхард Виндшајд.¹⁰² На правни осећај позивају се и писци који одређују тзв. „примитивно право“. Према њима, за право је довољно да постоји „известан степен изнудљивости (*енфорсибилитети*) и ако постоји неки специфичан механизам за обезбеђење његовог испуњавања“ (Џорџ Вајткрос Пајтон).¹⁰³

Остваривање друштвених и правних вредности. – Наведеним својствима права блиско је својство које се састоји у остваривању одређених друштвених и правних вредности као што су ред, мир или сигурност. *Ред* постоји када се свако понашање које је значајно за опстанак друштва врши „тачно по одређеним друштвеним и посебно правним прописима, којима се одређују субјекти који их врше, начин, време вршења и сви други важни чиниоци којима се обезбеђује ред“.¹⁰⁴ На тај начин се добија један наизглед непротивречан друштвени и правни поредак у коме свако има своје „тачно одређено место“. Са редом је блиско повезан *мир*, који право треба да остварује и штити у сваком поретку. Чим мир није чврст, одмах настаје поремећај права: извршавање правних обавеза није више уредно и потпуно, а право престаје да буде ефикасно. Када мир не би постојао у дужем периоду, дошло

102 Вид. Н. Бобио, *Pravo i sila. Eseji iz teorije prava*, Split 1988, 329–347 и *Доба права. Дванаест есеја о људским правима*, Београд 2008, 14 и даље.

103 G. W. Paton, *A Text-book of Jurisprudence*, Oxford 1964, 56–57.

104 Р. Лукић, *Систем филозофије права*, Београд 1992, 462.

би до правне анархије (безвлашћа). Због тога се успостављање и одржавање мира понекад постиже коришћењем правне принуде. Она је непожељна, али је оправдана када се њом штите друге важне или важније друштвене и правне вредности. Принудна моћ права је најуспешнија када је довољна само претња о употреби принуде или када се принуда ретко примењује. Најзад, с редом и миром повезана је *сигурносћ* као вредност. Сигурност у праву значи да ће одређене последице одређених радњи свакако да се остваре, тј. да ће одређени субјекти свакако да остваре своја права или да изврше своје обавезе. Правна сигурност у посебном смислу представља другу страну суштине права: да оно решава спорове у друштвеним односима који би без права остали нерешени, изазивајући неред и осујећујући нормално развијање друштвених односа.¹⁰⁵ Она у објективном смислу значи „благовремену и потпуну примену права“, а у субјективном смислу „поуздано уверење да ће право бити примењено“.¹⁰⁶

Захћев за остваривање ѣравде и људске слободе. – Правда означава сразмерност и склад. Постоји као нешто што „јесте“. Због тога је њен циљ истина. Дакле, правда је истина, а праведно је само оно што је истинито. Поред ње, постоји друштвена правда која је релативна, с њеним различитим врстама (правна, морална, религијска правда итд.).¹⁰⁷

Правда се у позитивном праву испољава у облику законске и судске правичности. Будући да су неодвојиве од заштите људских права, законска и судска правичност се доводе у најближу везу с *ѣравом на ѣравично суђење*, које се односи на заштиту права људи у свим фазама поступка пред судским или другим државним органима. То право представља основно људско право и једно је од општеважећих начела. Садржано је у Универзалној декларацији о људским правима, Међународном пакту о грађанским и политичким правима Генералне скупштине УН, Европској конвенцији о људским правима и другим сличним међународним уговорима, па чак и у нормама међународног обичајног права. У свим документима, на пример, у члану 6 Европске конвенције о људским правима, одређени су међународни стандарди везани за право на

105 Вид. Ђ. Тасић, „Правда, општи интерес и друштвени мир“ и „Правда и ред као принципи права“, у: *Расѣраве из филозофије и теорије ѣрава. Преводи са сћираних језика*, Београд 1992 (2011), 161 и 211–212; *Увод у ѣравне науке*, Београд 1941, 24.

106 Р. Лукић, *Сисћем филозофије ѣрава*, 479–480.

107 Вид. Б. С. Марковић, *О ѣраведном ѣраву*, Нови Сад 1994.

правично суђење. Њихово одређивање и разрада засновани су на идеји да када се људска права не поштују у полицијској станици, соби за саслушавање, притвору, суду или затворској ћелији, тада власт очигледно не испуњава своје обавезе.¹⁰⁸

Правда коју право остварује није савршена, због чега између права и правде увек постоји мањи или већи раскорак. На пример, позитивно право уопште не мора да буде праведно, али тада је реч о изопаченом праву. Зато право мора да задовољи барем минимум правде. У противном, они на које се такво тиранско право односи, чији су интереси погажени, устају против таквог права и руше га.¹⁰⁹ Правда може да се одреди и као вредносни извор аутономног права, нарочито када се прелива у позитивно право.¹¹⁰ Правда зачињава право као милосрђе правду.

Право треба да остварује слободу човека, ма колико то изгледало противречно. Та слобода није самовоља, јер је право за пречава и кажњава, већ једино могућа слобода коју право штити. У ствари, право је „неслобода“ јер ограничава људско понашање. Али, у „нормалном“ праву такво ограничавање је оправдано, јер без права људи не би имали ни то мало слободе. Право није ништа друго него „покушај да се, с једне стране, слобода заштити и што потпуније оствари, а с друге стране, да се разумно ограничи како не би нашкодила ни човеку ни друштву“.¹¹¹ Слобода је и препознатљиво обележје аутономног права. Оно се састоји у повећаној нормативној и другој самосталности аутономних правних субјеката. „Аутономија воље“ је најстарији правни облик у коме се испољава слобода субјеката права.

Омогућавање сапостојања људи у друштву. – Право у људске односе уноси неопходну предвидљивост и извесност, ослобађа људску стваралачку енергију, повећава друштвену стабилност, хомогеност и доводи до друштвеног напретка. Оно обезбеђује одвијање заједничког живота са што мање неусклађености, препрека, сукоба и борби који слабе друштво и расипају људску енергију. На тај начин, оно омогућава заједнички живот, тј. „сапостојање људи у друштву“.¹¹²

108 Вид. N. Mole, C. Harby, *Право на правично суђење. Водич за примену члана 6 Европске конвенције о људским правима*, Београд 2003, 34–65.

109 Р. Лукић, 464–469.

110 *Ibid.*, 465.

111 *Id.*, 475.

112 Р. Лукић, „Појам права“, 27.

На основу изложених заједничких својстава може се запазити да право не постоји због тога што су људи праведни, добри, вредни, искрени или пажљиви, нити због тога што су њихови поступци честити, надахнути љубављу и доказима међусобног уважавања, јер би тада и *Десет божјих зајовести* било довољно за уређивање свих њихових односа. Право постоји управо због тога што људи и њихови поступци најчешће све то нису. Оно није настало из доколице, већ из преке људске потребе да се друштво сачува од самоуништења. Ту идеју је једноставно и кратко изразио Вилијам Хејзлит, председавајући оба дома енглеског парламента 1826. године, следећим речима: „Да је човечанство желело правду, одавно је могло да је има.“¹¹³ Изгледа да право постоји зарад злих и опаких (Тома Аквински).

На основу заједничких правних својстава може да се одреди појам аутономног права у проширеном и суженом смислу.

3. Проширени и сужени појам аутономног права

Проширени појам аутономног права. – Наведена заједничка својства нису у истој мери присутна у праву. Неке правне норме располажу свим наведеним заједничким својствима, а друге не. Прве норме су потпуне, а друге непотпуне. То важи како за норме државног, тако и за норме аутономног права. Штавише, норме државног права „не морају у једнакој мери показивати сва та својства“, као што и неке аутономне норме које се називају правом могу да имају тек „нека од тих својстава, а неке чак и у пунијој мери неголи оне које спадају у државно право“.¹¹⁴ На основу реченог може се закључити да је појам права развијен и сложен, јер се састоји из више правних слојева или врста потпуног и непотпуног државног и аутономног права.

Пошћино државно право „обухвата само норме које имају сва својства“ права, што је случај и са *пошћиним аутономним правом*. Најочигледнија разлика између ове две врсте права постоји у погледу субјеката који их стварају, док друге разлике не морају увек да буду видно изражене.

113 V. Hazlitt, *The Plain Speaker* (1826): „If mankind had wished for what is right, they might have it long ago“.

114 Р. Лукић, 31.

Постоји и *нејошћуно државно право*, које садржи „норме које немају сва та својства, али имају бар већину од њих“. Због тога се нужно поставља питање да ли оно мора да има државну санкцију. Будући да обе ситуације могу да се сусретну, произлази да постоје две врсте непотпуног државног права. Прву врсту чини државно право које садржи већину заједничких својстава међу којима је и државна санкција, а другу врсту државно право које располаже већином заједничких својстава међу којима није државна санкција.

За прву врсту непотпуног државног права каже се да је „мање савршено“ од потпуног државног права, док се за другу врсту непотпуног државног права ни то не може рећи. Ипак, право познаје норме без санкција (*leges imperfectae*), као што је случај са уставним начелима о праву грађана на рад, неповредивост приватности, закључивање уговора у доброј вери итд. Будући да такве државне норме не садрже одредбе о нечијој обавези да их правно осигура санкцијама, нити да санкције буду извршене, ту је пре реч о привиду права или барем нечем попут „голог“ права (*nudum ius*).

Све речено важи и за *нејошћуно аутономно право*, које такође располаже већином заједничких обележја права са државном санкцијом или без ње. На основу тога постоје и *две врсте* аутономног права: „мање савршено“ или „непотпуно“ аутономно право и „недовршено“ аутономно право.

Наведена разлика у погледу заједничких својстава наведених врста права објашњава се чињеницом да потпуно државно и друштвено право представљају „виши ступањ развоја једне умногоне исте друштвене појаве“.¹¹⁵

Може се закључити да појам права у проширеном значењу садржи трослојно распоређене три врсте државног и три врсте аутономног права. Први слој сачињавају такозвана *јошћуна* права – државно и аутономно право, која имају сва заједничка обележја права. Други слој сачињавају такозвана *нејошћуна*, „не-савршена“ права (Џон Остин) или права „умањене вредности“ (Роналд Дворкин и Џон М. Финис – државно и аутономно право, која имају већину заједничких својстава међу којима је и државна санкција. Најзад, трећи слој сачињавају привиди права или *недовршена* или неостварена права – „голо“ државно и аутономно право, која међу већином заједничких својстава немају државну санкцију. Али, ни такве норме нису безначајне са гледишта политичке културе и друштвеног живота, јер се може догодити да

115 *Ibid.*, 29.

оне ипак накнадно добију државну санкцију (нпр., доношењем законске или неке аутономне одредбе о њиховој санкцији, пресудом уставног или неког другог државног и друштвеног суда), када накнадно постају савршене (*leges perfectae*) или несавршене правне норме са санкцијом.¹¹⁶ Тиме се показује да појам права није монолитан или једнообразан, као што може да се учини, већ да је сложен, изнијансиран и саткан од слојева различитих степена правности.

Норме државног и аутономног права које не располажу већинском заједничких правних обележја уопште не спадају у право, већ у друштвена правила.

Иако наведена карактеристична заједничка својства нису у истој мери присутна у државном и аутономном праву, то не значи да су та два велика нормативна подсистема умањила или изгубила свој правни карактер. У ствари, за стицање правности довољно је да норме државног и аутономног права поседују барем већину тих својстава. Али, та заједничка својства не укидају разлике између државног и аутономног права у погледу субјеката, поступака, санкција, предмета регулисања, интереса, вредности итд.

Када се реши питање које су норме правне, а које нису, као и питање које норме спадају у државно, а које у аутономно право, може да се пређе на њихово даље разврставање и одређивање њиховог односа. У теорији се нпр. прави разлика између државног права у ужем и ширем смислу (етатистички дуализам), државног и друштвеног права (етатистичко-социјални дуализам), или неколико врста државног (законско, административно и судско – етатистички плурализам) и више врста друштвеног права (социјални плурализам) зависно од прихваћеног правног гледишта.

Државно и аутономно право могу да се разврстају и према степену своје правности. Најважније је и најстроже потпуно државно право. Затим следе непотпуно државно право, потпуно аутономно право и непотпуно аутономно право. На крају се налазе недовршено државно и аутономно право. Таква слојевитост није случајна, јер се на тај начин фино подешава уређивање односа различитог значаја и степена конфликтности и, што је такође важно, на одговарајући начин се правно регулишу и оне друштвене области које би, да нема аутономног права, биле регулисане или државним правом или друштвеним нормама. Показује се како између државног права и друштвених норми постоји велика друштвена област коју попуњава аутономно право.

116 N. Visković, *Teorija države i prava*, 169.

Разликовање потпуног, непотпуног и недовршеног аутономног права према томе да ли садрже сва или већину заједничких обележја, као и њихово довођење у везу са државним правом, омогућава још једну поделу – на *зависно* и *независно аутономно право*.¹¹⁷ У зависно аутономно право спадале би све врсте потпуног и непотпуног аутономног права које су под утицајем државног права, нарочито у погледу могућности примене државне санкције, а у независно аутономно право само оне врсте недовршеног или неоствареног аутономног права које нису под утицајем државног права и не ослањају се на примену државне санкције (нпр., религијске норме).

Појам аутономног права у суженом смислу – Може да се одреди када се као најважније истиче само једно обележје права. То је случај када се право као „суштински нормативна појава“ одређује према државној санкцији као најуочљивијем спољашњем својству, тј. као „скуп норми које санкционише држава“.¹¹⁸ Том приликом се тврди да су правне само потпуне и само оне непотпуне државне и аутономне норме које располажу државном санкцијом. Друге непотпуне државне и аутономне норме које не садрже санкцију државе не спадају у правна правила, већ у чисто друштвена правила, независно од степена располагања другим заједничким обележјима права.

Супротно плуралистичко становиште у правној теорији је заступао познати италијански правни теоретичар и филозоф Ђорџо Дел Векио. Али, типичан представник овог правца је поменути Роберт Лаун. Према њему, разлика између покоравања заснованог на страху или на сагласности и поверењу показује да државно право почива пре на претњи или употреби државне силе, за разлику од друштвеног права које почива пре на сагласности и поверењу.¹¹⁹ Упркос реченом, може се закључити како право увек почива на сили, само она не мора да буде искључиво државна. Она се у различитој мери (степену) користи у државном и друштвеном праву. То признаје и већина представника социјално надахнутих правних схватања. И према њима поред чисто државних, постоје и чисто друштвени извори права, под условом да их држава изричито потврди или се прећутно сагласи с њиховим доношењем. Тиме се признаје да се уз премоћно државно право све више ствара и једно ново друштвено, тј. социјално право. Држава

117 *Ibid.*, 289.

118 Р. Лукић, 30.

119 Вид. R. Laun, *La démocratie. Essai sociologique, et de politique morale*, 62–86.

је само један, а не једини извор права. Други главни извор права је друштво са својим друштвеним снагама. Право, дакле, има више извора, због чега је само делимично државно. До тога долази због промена у друштву у коме се веза „држава–појединац“ преображава у везу „држава–друштво–појединац“.¹²⁰

Наведени појмови државног и аутономног права у проширеном и суженом значењу могу да се користе у исто време а да то не буде противречно. То је могуће јер они нису суштински различити. Исти им је „родни појам“ (*genus proximum*), јер је увек реч о правилима људског понашања. Само је обим „особене разлике“ (*differentia specifica*) другачије одређен. У случају проширеног одређивања државног и аутономног права, то су сва заједничка обележја права или барем њихова већина, а у случају суженог одређивања само једно, најочљивије правно обележје: државна санкција. Такав приступ је користан има ли се на уму да „појам права у правној теорији“ мора да буде „употребљив“ и „делотворан“.¹²¹

4. Обележја аутономног права

Аутономно право располаже и властитим обележјима. Нарочито су важна она која произлазе из његове демократске, друштвене и правне улоге. Она аутономно право приказују као право интеграције, сарадње и координације, извор правног плурализма, покретача правне еволуције, чиниоца повезивања друштвених колективитета и средство за правно организовање друштвеног живота, ограничавање свемоћи државе и успостављање једнакости аутономних правних субјеката (*differentia specifica*).

Наведена обележја аутономног права први је у правној теорији одредио Жорж Гурвич. Његова дефиниција („социјалног“) права „подразумева седам суштинских обележја“ међусобно повезаних. То су: „ојшћа функција социјалног права“ (*објективна интeрација укујносћи уређивањем заједнице чланова*), „основ његове обавезне силе“ (*уоквиравање социјалној љрава од сћрране исћиe укујносћи коју интeрише*), „објект“ (*уређивање унутрашњeи живојћа укујносћи*), „унутрашња сћрукћура одговарајућег правног

120 L. Duguit, *L'Etat, le droit objectif et la loi positive*, I, Paris 1901, 30. Вид. V. der Berg, „Le pluralisme juridique en droit romain“, *Pluralisme juridique*, Bruxelles 1972, 90–91 и даље.

121 А. Рос, *Право и љрава*, Београд – Подгорица 1996, 57.

односа“ (*директно учешће* укупности *неодвојене од својих чланова*), „*спољна манифестација*“ (социјална моћ која *нормално није везана за безрезервну ограниченост*), „*реализација у организацијама*“ (*вредности неорганизоване права над организованим правом*, које не дозвољава неке друге изразе сем удруживања на сарадњи и егалитарним тенденцијама) и „*субјект коме се обраћа* организовано социјално право“ (*комплексно колективно лице*). Наведена обележја чине јединство које се огледа у *интеграцији* као централној карактеристици социјалног права.¹²²

На сличан начин обележја аутономног права је одредио Јован Ђорђевић. Према њему, аутономно право представља једну „*позитивну и активну концепцију*“.¹²³ Као што је поменуто, оно је „*кооперативно*“, „*интегрирано*“ и „*интегрирајуће*“, а не „*конфликтно*“, „*дисјунктивно*“, „*разбијачко*“, „*резервно*“ и „*одбрамбено*“.

Постоје и друга обележја аутономног права. Пре свега, *субјекти* аутономног права су најразличитије друштвене организације које располажу правном аутономијом, укључујући и различите друштвене заједнице, па чак и само друштво, а не само власници, послодавачка удружења, синдикати, савети предузећа, влада, коморе итд., као што се понекад каже када се општи појам аутономног права изједначи с појмом аутономног права рада. Таква разноврсност производи још већу разноврсност аутономних правних *аката*. Они су данас неупоредиво бројнији од иначе прекомерног броја прописа и аката државног права. Поменуто разноврсност аутономних аката зависи од предмета и начина регулисања аутономних друштвених односа. *Предмет* аутономног регулисања начелно су сви друштвени односи у којима влада аутономија воље, док мање-више формализовани *посредници* подсећају на поступке којима држава уређује друштвене односе. Такође, аутономно право је снабдевано државним и друштвеним *санкцијама* које му прибављају неопходну меру принудности. Најзад, главне *вредности* које остварује аутономно право у друштву нису суштински другачије од вредности које остварује државно право. Само, аутономно право је више усмерено ка мирном решавању друштвених сукоба преговарањем и споразумевањем, ка организовању унутрашње организације, рада и живота, а мање ка решавању сукоба о којима се стара држава. Таква усмереност омогућава аутономном праву да створи и развије властите етичке и друге вредности.

122 Вид. G. Gurvich, *L'idée du droit social*, 16; Г. Вукадиновић, *Избор текстова из теорије права*, 218.

123 Ј. Ђорђевић, 23.

5. Подела аутономног права

Потпуну класификацију облика аутономног права није могуће саставити. Ни у најстаријим теоријама ниједна створена класификација није се показала разумнијом од сличних класификација у биологији, физици или хемији. Таква целовита класификација није могућна због тога што живот права не може да се смести ни у какву класификацију или типологију. То не може да се постигне ни посебним поделама аутономног права, што потврђују бројни мање-више неуспешни покушаји и примери. Али, њихово стварање је корисно као мерило за критичко испитивање вредности актуелних облика аутономног права.

Прва систематска класификација права уобичајено се везује за римску двојну (бипартитну) деобу права на *ius privatum* и *ius publicum*. Класична римска двојна деоба остала је све време владајућа, па је то била и у XIX и XX веку – у добу када је свестранијој обради правних наука посвећивана много већа пажња. Она је подстакла размишљање по коме аутономно право припада области приватног права.

Са дубљим научним разрађивањем права у модерном добу критикована је и напуштена римска двојна деоба, најчешће у корист тројне деобе (Ичилио Вани, Хајнрих Аренс, Адолф Меркел и други). Стваране су и четворне деобе права (Цереми Бентам), упоредо са схватањима да је целокупно право јавно (у совјетској науци) или да је целокупно право социјално (Жорж Гурвич). Карактеристичан је пример Георга Јелинека који је одбацио схватање да је „социјално право самосталан део права“, јер је целокупно право, и јавно и приватно, засновано на „члану друштва“, а не на „изолираној индивидуи“.¹²⁴

За аутономно право је интересантна тројна деоба Рудолфа фон Мола према којој, поред јавног и приватног права, постоји и аутономно (друштвено или социјално) право које се ствара на основу деривативне, тј. од државе пренете власти различитим друштвеним колективитетима. Због тога то ново не може да се сврста ни у јавно ни у приватно, већ чини засебну трећу групу права изван државног права. Постоји и мишљење (А. Гаро) да је аутономно (друштвено) право „једна особена група права“, али да је оно као такво пре „једна грана јавног права уз друге две његове групе“ (државно и међународно право), због чега оно „не треба

124 Т. Живановић, III, 351, 354–355.

да се издвоји“ од државног и међународног права.¹²⁵ Интересантна је и тројна деоба права коју су направили Карл фон Савињи и Георг Фридрих Пухта. Полазећи од чињенице да је од свих аутономних права црквено право најобимније и најразвијеније, они су црквено право сврстали у засебну, трећу групу, поред јавног и приватног права. Други писци су целокупно право сводили на аутономно, тј. социјално право.

Изгледа да је најближе истини да аутономно право не може да се разврста у засебну групу права, јер је оно једним својим делом јавно, другим приватно, трећим међународно, четвртим црквено итд. Такође, оно није ни грана права (нпр., поред грана државног и међународног права). Очигледан пример представљају црквено право или савремено социјално право, које је у данашњим порецима „ублажени“ дериват државног права рада. Али, само аутономно право може да се подели на различите начине и врсте.

Искусћивено и надискусћивено аутономно право. – Деоба аутономног права на искуствено и надискуствено оправдана је само када се прихвати идеја да целокупно право није позитивно. У том случају, природно право се појављује као независно и, у том смислу, аутономно од воље једног спољашњег ауторитета (државе, њеног позитивног права и људи). Аутономност таквог природног права, као савршеног, непроменљивог или универзалног, постоји пре самог искуственог права. Природно право се не ствара, већ открива. Оно служи позитивном праву као узор, па чак и као извор. О томе Леон Диги каже: „уколико више одмичем у старости, уколико више изучавам и продубљујем проблем права, утолико сам више убеђен да оно постоји ван државе, да је појам права потпуно независан од појма државе и да се правно правило намеће држави, као што се намеће индивидуама“. Због тога „израда једног позитивног закона није створила, већ је констатовала једну преегзистентну норму“.¹²⁶ Насупрот надискуственом аутономном праву, које је основ и извор целокупног права, постоји искуствено, позитивно аутономно право, које је променљиво. Оно је основ и важећи извор нижих аутономних правних правила и прописа.

Објекћивно и субјекћивно аутономно право. – Објективно право настаје као резултат конкретних друштвених и политичких односа, због чега се мења његова конкретна садржина. Оно је засновано као скуп правних норми које сви људи морају

125 H. Garraud, *Traité de Droit pénal français*, 3. ed., Paris 1913–1924, 98.

126 L. Duguit, *L'Etat, le droit objectif et la loi positive*, I, 33, 66.

да сматрају прихватљивим или обавезним за себе. С друге стране, субјективно право се односи на овлашћења и обавезе субјекта права који произлазе из објективног права. Оно означава „овлашћење субјекта права на одређену радњу у односу на другог субјекта који има дужност (обавезу) да се понаша онако како то захтева носилац субјективног права“.¹²⁷ У англосаксонском праву наведена разлика је јасно језички назначена: за објективно право се користи израз *law*, а за субјективно *right*.

На исти начин може да се одреди појам објективног и субјективног аутономног права, насупрот објективном и субјективном државном праву. Објективно аутономно право представља скуп норми које стварају аутономни правни субјекти ради регулисања друштвених сукоба и разграничња сукобљених интереса који не доводе у питање постојање друштва-државе. Субјективно аутономно право, пак, представља правно овлашћење аутономног правног субјекта на одређену радњу у односу на другог (аутономног или државног) субјекта, који има дужност (обавезу) да се понаша онако како то захтева носилац субјективног аутономног права. Оно не мора увек да произлази из објективног аутономног права. Често је довољно да се заснива на објективном државном праву, као што је случај са закључивањем колективног уговора о раду.

Јавно и приватно аутономно право. – Деоба аутономног права на јавно и приватно оправдана је само када се аутономно право не сматра делом државног права. Када је то случај, аутономно право припада државном приватном праву. Али, када то није случај, аутономне норме располажу властитим друштвеним јавноправним или приватноправним карактером. У том случају, аутономно јавно право се појављује као основ аутономног приватног права.

Национално и међународно аутономно право. – Карл фон Савињи је у XIX веку сматрао да „универзалност“ Римокатоличке цркве, тј. њен „наднационалан карактер“, прибавља црквеном праву својство међународног (јавног и приватног) права. Штавише, он је сматрао да за међународни карактер црквеног права није толико важно да ли је оно засновано од државе или је чисто аутономно право. У XX веку, поделу аутономног права на национално и међународно проблематизовало је „наднационално“ повезивање различитих привредних, трговачких и других организација које доносе властите правне прописе. То је неке писце подстакло

127 Р. Лукић, *Систем филозофије права*, 362–363, 424–425.

да традиционалну двојну деобу претворе у тројну деобу права на национално, наднационално (нпр., комунитарно право Европске уније) и међународно. Таква деоба могла би да се користи и у аутономном праву, јер се његове норме налазе у националном (унутрашњем), наднационалном (заједничком, комунитарном) и међународном (спољашњем) праву.¹²⁸

Опшће и појединачно аутономно право. – Ова подела има више едукативно-дидактички значај. Опште аутономно право представља учење које се у целисти бави аутономијом и аутономним правом као таквим, док посебно аутономно право представља или учење о аутономији и аутономном праву једне епохе, или једног државно-правног простора, или једне његове карактеристичне врсте.¹²⁹

Унутрашње и спољашње аутономно право. – Подела аутономног права на унутрашње (интерно) и спољашње (екстерно) последица је разгранављања извора аутономног права и појаве нових врста општих аутономних аката који могу да се поделе на унутрашње и спољашње. Први су нормативног, а други уговорног карактера. Најважнији унутрашњи правни акти су статут и уговор у предузећу из којих произлазе други нижи акти (правилници, пословници итд.). Најважнији спољашњи акти су различити акти друштвених организација којима се уређују њихови односи са државом и друштвом (нпр., општи акти црквеног права, градски статути, правила корпорација итд.).¹³⁰ Нарочито важно место припада општим актима аутономног права рада (различитим врстама колективних уговора). Може се запазити још нешто: данашњи све већи значај спољашњег аутономног права се не повећава на штету унутрашњег аутономног права. Он није изазван сужавањем унутрашњег, већ ширењем спољашњег аутономног права због захтева све сложенијег друштвеног живота.

Чисто и мешовито аутономно право. – Чисто аутономно право стварају искључиво друштвени субјекти за себе и између себе, док у стварању мешовитог права учествује и држава (нпр., приликом закључења колективног уговора са проширеним дејством).

128 G. Gurvich, *L'idée du droit social*, 30.

129 Т. Живановић, II, 48.

130 Вид. Д. Перић, *Законодавство Српске православне цркве од стварања Југославије до новије времена. Прилози проучавању односа цркве и државе*, Београд 1995; Б. Лубарда, *Колективни уговори о раду. Упоредно право. Теорија, пракса*, Београд 1990.

Писано и неписано аутономно право. – Ако је у почетку неписано право имало предност над писаним, данас је ситуација сасвим измењена, због чега неписано аутономно право има карактер допунског, помоћног извора права (изузев у Енглеској).

Изрично и прећутно аутономно право. – Изрично (исказано) аутономно право је редовно писано право (колективни уговори, статuti, правилници итд.). Прећутно аутономно право је слично обичајном праву, иако може да постоји у записаном облику. Пошто најчешће настаје у кругу аутономног тела (групе, организације или удружења), прећутно аутономно право назива се још „опсерванцом“ (*аутономним ојсерванциним правом*), за разлику од изричног аутономног права, које се у старијој правној теорији непрецизно звало „статутарно право“ (аутономни статут).¹³¹

Појшврђено и нејојшврђено аутономно право. – Деоба аутономног права на потврђено и непотврђено изведена је према томе да ли надлежна државна власт (а изузетно друштвена или приватна) потврђује акте аутономног права својим административним актима (колективне уговоре, статуте, правилнике итд.). Аутономни акти због те потврде не постају државни. Поред потврде и прихватања, административни орган може такве аутономне акте да стави ван снаге, као у случају управног спора, или да акт прогласи ништавним због прекорачења правно утврђених граница аутономије.

Непотврђено аутономно право постоји када потврда државних (и других) органа није могућа или потребна. Оно је карактеристично за средњи век. Превладало је до почетка XIX века, од када је правна аутономија схватана строже. Међутим, она у модерном добу никада није достигло самосталност којом су (нпр.) својевремено располагали средњовековни градови. Данас се непотврђено аутономно право сусреће у унутрашњим правним правилима предузећа или других организација.

131 Т. Живановић, III, 142.

III глава

ОДНОС ДРЖАВНОГ И АУТОНОМНОГ ПРАВА

Однос државног и аутономног права не зависи само од тога шта се назива правом. Он може да се посматра и у светлу питања да ли право постоји независно од државе. Од тог одговора зависи одговор на питање у чему се састоји веза између државног и аутономног права.

1. Однос државног и аутономног права у светлу независности права од државе

У правној теорији постоје писци који сматрају да независност права од државе може да се докаже, што они чине на различите начине. Карактеристична су три таква покушаја.

Једна група писаца сматра да је право независно од државе јер *настаје* независно од ње. То је начин на који савремени писци социјалног плурализма објашњавају појаву аутономног права. Али, на исти такав начин су пре једног и по века припадници историјске правне школе објашњавали независност права од државе (Фридрих Карл фон Савињи, Георг Фридрих Пухта, Бернард Виндшајд и други поименути писци). Према њима, последњи извор права налази се у правној свести народа, тј. у правним обичајима које народ ствара мање-више интуитивно, као уметник који више осећа живот него што га разуме. Невоља је што садржину неког закона или обичаја збиља може да смисли народ, али закон или обичај не може да учини општеобавезним – то може само државна власт.

Друга група писаца сматра да је право независно од државе јер његово *важење* не зависи од ње. Они важење друштвених нор-

ми доводе у везу са друштвеним ауторитетом и моћи, које супротстављају државном ауторитету и моћи. Ослоњен на резултате уговорних природноправних учења, Жорж Гурвич је нпр. тврдио да правна обавеза и даље представља „социјалну обавезу“. Ако она не буде испуњена, биће поремећена „социјална равнотежа“ основних елемената групе, након чега следи друштвена санкција. Гурвич санкцију не везује за државну принуду, већ за „спонтано настајање групе да поново успостави равнотежу“.¹³² Из тога се може закључити како однос државног и аутономног права представља однос два „квалитативно“ различита права. Невоља је у томе што важност и изнудљивост прописа не могу да се обезбеде само друштвеним ауторитетом и моћи, јер лица која треба да испуне своју социјалну обавезу могу да сматрају како нне морају то да учине. Због тога су потребни ауторитет и моћ државе као крајња средства изнудљивости.

Трећа група писаца независност права од државе објашњава позивањем на чињеницу да *држава није искључиво њравна устинова*. Круг њених послова се не исцрпљује одржавањем поретка, јер држава обавља и многе друге послове који немају везе с правом. Због тога држава мора да се одвоји од права ако се жели да она буде једнако обавезана правним поретком као што су појединци обавезани.¹³³ Карактеристично је схватање Џорџа Вајтрос Пејтона. Он запажа да писци који заговарају независност права државу схватају пре као „један инциденталан производ зрелих правних система“ него као „дистинктивну карактеристику“ права као таквог. Према њима, право постоји само ако има „известан степен изнудљивости (енфорсибилитета) и ако постоји неки специфичан механизам за обезбеђење његовог испуњавања“.¹³⁴

2. Однос државног и аутономног права у светлу зависности права од државе

У правној теорији постоје писци који сматрају да независност права од државе не може да се докаже. Чак и када држава непосредно не ствара правне норме, она ипак обезбеђује правни карактер друштвеним нормама. Да је право повезано са државом,

132 G. Gurvich, 82.

133 С. Јовановић, *О држави. Основи једне њравне теорије*, Београд 1922, 45–50.

134 G. W. Paton, *A Text-book on Jurisprudence*, Oxford 1951, 56–58.

више је него очигледно. У ствари, оно је са њом готово нераскидиво повезано. Због тога су сва три главна облика аутономног права (потпуно, непотпуно и недовршено) тесно повезана са државом.

Гледишта о односу државног и аутономног права у светлу зависности права од државе могу да се разврстају на она која аутономно право сматрају врстом државног права и она која аутономно право сматрају врстом друштвеног права.

Великој групи гледишта о аутономном праву као врсти државног права припадају писци који правом називају све норме које држава ствара непосредно или посредно. Реч је о различитим *етатистичким гледиштима о односу државној и аутономној праву*.

Према старијој варијанти етатистичког правног монизма, може се говорити само о јединственом државном праву, а према варијанти етатистичког правног дуализма само о односу две врсте државног права (у ужем и ширем смислу). Према писцима који припадају правцима етатистичког монизма и дуализма, „изнудљиви прописи су само државни прописи“.¹³⁵ То је сагласно са нешто старијом Хегеловом тврдњом да „државност“ представља суштинско својство правних норми. Правна норма није обичан императив, већ императив који представља ауторитет државе. Држава као установа представља једини или главни „орган права“. Једино она може да обезбеди принудљивост нормама. Без државе нема позитивноправних норми итд.¹³⁶

Етатистички монизам и дуализам су проблем односа државног и аутономног права решили одбацивањем његовог постојања. Карактеристично је схватање Радомира Лукића, према коме је аутономно право подређено државном праву. Оно је често подарено од државе. Због тога се о односу државног и аутономног права може говорити само у смислу важнијег и мање важног, изворног и изведеног, старијег и млађег, надређеног и подређеног права.

Ублажену варијанту представља правац етатистичког правног *илурализма*. Он омогућава проширивање појма права не само на две главне врсте права: државно и аутономно, већ и на бројне врсте аутономног права са највећом могућом самосталношћу од државе. Особеност овог гледишта састоји се у томе што дозвољава постојање плурализма чисто аутономних субјеката као стваралаца права. Једино, у њега не спадају она која држава ипак не може да санкционише. Дакле, о односу државног и аутономног права

135 Т. Живановић, III, 24.

136 I. Vanni, *La filosofia del diritto*, Torino 1896, 76; C. de Malberg, *Contribution a la théorie générale de l'Etat*, Paris 1920, 57.

могуће је говорити само када се независност аутономног права од државе односи на његово стварање, а не на мере које треба да обезбеде његову крајњу изнудљивост.

Интересантан покушај спајања државног са друштвеним у праву, и то у корист државног, учинили су својевремено Ан Гарелс и Јулиуш Макаревиц, наводећи као разлог један пример из историје кривичног права.¹³⁷ Према њима, некада су постојале друштвене групе које нису располагале свим државним елементима у данашњем смислу, па су ипак „вршиле кривично правосуђе“. Такав је случај са германским „центенама“ (*centenes*), које је својевремено описао Тацит. Центене су биле друштва за производњу на чијем се челу налазио „шеф фуриста“ (*princeps*) који је председавао на народним саборим. Ипак, центене према Макаревицу нису имале централну власт (јер су Германи бирали војног старешину, шефа, само за случај рата). Оне нису биле државе у савременом смислу, али су представљале пример државног организовања. Чак су постојали судови центене (*hunderd courts*).

Коментаришући наведене ставове, Тома Живановић запажа да су „ове организације, германске и сличне, чиниле државу или не“, ствар чињеница, а не права. Ако то није случај, њихово право је „квалитативно различно од државног позитивног права, остављајући на страну то што се ту не може говорити о аутономном праву у данашњем смислу, тј. у оквиру државе постојећем праву друштвених заједница, већ постоји преддржавно право“.¹³⁸ Такође, према Живановићу, аутономно право се не може изједначити ни са државним правом, јер се „издаје од ауторитета квалитативно различитог од државе, те се, мада му је потребно државно признање, појављује као засебан (и формално и материјално) *род* права према државно установљеном“. Оно је „неправо“ или „несавршено позитивно право“, које се изворно наслања претежно на „психолошку и моралну силу“, а тек затим на државну санкцију. Другим речима, аутономно право је „право разних заједница (колективних бића), које оне саме за себе стварају (под називом правила, правилници, статути итд.)“.¹³⁹ Оно уређује међусобне односе својих чланова и њихове односе са заједницом, посредно постављајући њено уређење. Те заједнице стварају своје право на основу изричито или прећутно дате им аутономије од државе или

137 Вид. Н. Garrels, *Encyclopädie und Methodologie der Rechtswissenschaft*, Berlin 1900; J. Makarewitz, *Einführung in die Philosophie des Strafrechts*, Stuttgart 1908.

138 Т. Живановић, II, 15.

139 *Ibid.*, III, 141.

међународне правне заједнице, због чега се њихово аутономно право појављује као извор права.

Постоји друга велика група гледишта по којој право представља друштвену појаву. Реч је о различитим *гледишћима социјалног плурализма о односу државног и аутономног права*. Заједничко им је што сматрају да само друштво може да обезбеди правни карактер нормама, јер друштвено право настаје пре државе и њеног права. Однос аутономног и државног права, дакле, не може да се сведе на однос надређености државног и подређености аутономног права. Такве идеје заступали су Ото Гирке, Фредерик Полок, Леон Диги, Ђорџо Дел Векио, Еуген Ерлих, Жорж Гурвич и други.¹⁴⁰ Према њима, „историјско право је старије од државе и право може да постоји чак и у одсуству такве машинерије“. За Гиркеа је право „изјављено уверење заједнице“,¹⁴¹ а за Дигија „једно економско или морално правило“ које је „продрло у свест људи који сачињавају једну групу“. Правна норма није „творевина државе“, већ „социјални факт“ који постоји „самим тим што су људска друштва састављена од свесних бића“. ¹⁴² На пример, за Еугена Ерлиха 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“. ¹⁴³ Главно место у државном праву припада спору и сукобу, а у аутономном праву равнотежи и сагласности. Због тога су државно и аутономно право суштински различити облици права. Између њих се ипак, сматра Ерлих, успостављају односи у којима претежу односи сарадње, координације и интеграције. Ти односи додатно доводе до стварања других сложених односа између државног и аутономног права.

Изгледа да су истини најближа супротстављена гледишта етатистичког плурализма и социјалног плурализма. Учењима етатистичког правног плурализма може да се објасни аутономно право које је везано за државу, док учењима социјалног правног плурализма могу да се објасне историјска, древна или примитивна права која нису уопште или у строгом смислу везана за државу. Али, ниједним не могу на задовољавајући начин да се објасне савремена „зрела“ аутономна права. Изгледа да су Жорж Гурвич и Роберт Лаун у праву када „дуализам правног монизма и правног

140 *Id.*, II, 52–54.

141 O. Gierke, *Deutsches Privatrecht*, I, Berlin 1895, 170.

142 L. Duguit, *L'Etat, le droit objectif et la loi positive*, 36, 59.

143 Нав. према: Г. Вукадиновић, 202.

плурализма повезују са политичком супротношћу између *недемократске* и *демократске* поретка, иако то није једино такво значајно повезивање“.¹⁴⁴

3. Међусобни утицај државног и аутономног права

Већ је Јоханес Алтузије у XVI веку доказао да постоје друштва са мање-више развијеним плурализмом државних и аутономних извора права. Али, постоје и таква друштва (у доба Римског царства, европског раног капитализма или реалсоцијализма) у којима је знатно сужена или онемогућена појава аутономног права због израженог државног правног етатизма. Данас између државног и аутономног права постоје различите врсте прожимања и допуњавања, упоредо са доминацијом, и то у једној динамичкој равнотежи која праву обезбеђује неопходну меру животности.¹⁴⁵

Утицај државног права на аутономно право. – Овај утицај постоји како у области стварања, тако и у области примене права. Треба разликовати три карактеристичне ситуације. У првој, државна власт унапред и на општи начин уставом или законом *овлашћује* аутономне субјекте да стварају своје право. Када они донесу своје акте на основу тог овлашћења, накнадна потврда државне власти више није потребна (случај тзв. „констатоване сагласности“). У другој, државна власт накнадно *појврћује* неки аутономни општи акт за чије доношење није потребна њена претходна изричита правна дозвола (случај тзв. „конвалидиране сагласности“). У трећој, комбинованој ситуацији, државна власт начелним прописом само *овлашћује* аутономне субјекте, а затим *појврћује* њихове акте. Без те потврде, аутономни акти не могу да постану правоснажни. У могућности таквог двоструког утицаја, државна власт налази сигурност да ће аутономни акти бити сагласни са најважнијим изворима државног права.¹⁴⁶ Најзад, могуће је замислити ситуацију у којој државни органи утичу на стварање аутономних аката, али не примењују своју санкцију за њихово кршење. Питање је само да ли могу да је примењују па

144 N. Visković, *Teorija države i prava*, 288.

145 *Ibid.*, 288–291.

146 B. Perić, 183–184.

то не чине или уопште не могу да је примене. На пример, нека правила колективних уговора о раду располажу својствима правних правила чак и када држава никад не примењује своју санкцију. Али, то нису најважнија правила, јер њима не могу да се мењају важнија правила којима се одређују оквири и услови за преговарање и закључивање колективних уговора. Из тога може да се закључи како је „могуће да норме нису снабдевене државном санкцијом а да су правне норме“, као и, обратно, да су „норме санкционисане државном принудом а да нису правне“.¹⁴⁷ У првом случају, реч је о тзв. „голом праву“ (*leges imperfectae*) које ипак може да постане *leges perfectae*, а у другом о недовршеном аутономном праву које садржи санкцију државе али не располаже већином правних својстава. Према поменутиим етатистичким схватањима одговор би требало да буде другачији: да се у првом случају не ради о правним нормама, а да се у другом случају ради о правним нормама.

Ушшицај аутономној права на државно право. – Овај утицај се огледа у постојању веза интеграције, сарадње, кооперације, координације, корелације итд. Захваљујући тим везама, право се све више демократизује. Те везе нису исте са везама које су постојале када се неразвијено државно право ослањало на друштвено право и директно га преузимало или када је средњовековна државна власт била толико немоћна да није била у стању да обезбеди принудност аутономним прописима које је изрично подарила или прећутно прихватила.

Данас је највећи и најважнији део аутономног права „подарен“ од државе. Она аутономно право може да укине као конкурентско или да га апсорбује (подржави га усвајањем или, чак, кодификовањем), као што запажа Дел Векио. Али, аутономно право не мора увек да буде одраз државног права. Једино, није могуће замислити супротно: да аутономно право доминира над државним (нпр., тамо где друштвена правила примењују органи налик на државне, али без државе /германске центене/). У нешто новије време, сличан је случај представљао историјски уговорни савез Ханза у средњем веку. За органе тог савеза је карактеристично да су њихова трговачка правила преузела улогу општег државног права, а такав је некад био случај у средњовековним градовима (нпр., у Венецији, тј. Млетачкој републици).

147 N. Visković, 289.

4. Зависно и независно аутономно право

Подела аутономног права на зависно и независно заснована је на превласти савременог државног права над аутономним. Она се одређује према степену несамосталности аутономног од државног права. Жорж Гурвич је на основу тог мерила створио своју оригиналну типологију. У њој, поред државног права, постоји више врста социјалног права. Прво је социјално право у чистом и независном односу према држави. Оно своју интегративну улогу остварује без ослонаца на државну принуду (међународно право, црквено право, право различитих економских група итд.). Друго је социјално право у чистом и зависном односу од државе. Оно је интегрисано у оквиру државне организације и представља противтежу државном праву, иако своју интегративну улогу остварује ослономцем на државну принуду (синдикално право, трговачко право, право професионалних организација итд.). Треће је социјално право као придружено друштвено право и децентрализована област јавног права (право локалних колективитета, децентрализованих јавних служби итд.).¹⁴⁸

Зависно аутономно право. – Постоји када се аутономне норме доносе по овлашћењу или у принудним оквирима државних норми, као и када су заповести у аутономним правним нормама подржане применом државне санкције. На основу тога, разликују се пренето и директивно од условно пуног и пуног аутономног права.

Пренето или делегирано аутономно право. – Представља пре врсту државног него аутономног права. Оно није аутономно право, изузев по субјектима, јер је утицај државе толико велики да приликом његовог стварања творци не располажу готово никаквом аутономијом, па чак ни иницијативом за доношење таквог аутономног акта. Његови субјекти не врше своју аутентичну надлежност, већ на њих пренету надлежност од стране државних органа. Да је стварање таквог права обавеза, показују овлашћења надлежних државних органа који могу да казне односне аутономне органе када не донесу неки аутономни акт. Такође, када процене да је то целисходно, и сами државни органи могу својим прописима правно да регулишу такве само формално аутономне односе. Најзад, државни органи располажу сталним и широким контролним и надзорним правима над нормативном ауто-

148 Вид. G. Gurvich, 46–95.

мијом. Због таквих могућности, пренето право формално личи на аутономно, али садржински то није. Оно је пре облик децентрализованог државног права (због његове *деконцентрације*) које постоји када држава због значаја појединих јавних предузећа и служби жели да обезбеди чврсту контролу над њиховим радом (ПТТ саобраћај, електродистрибутивни системи, железница, предузећа посебне намене итд.).

Дириговано или директивно аутономно право. – Представља аутентичну врсту аутономног права. Његова изразита несамосталност и везаност за државно право састоји се у томе што је иницијатива аутономних субјеката за доношење неког општег акта исправна тек када је потврди надлежни државни орган. Његова на закону или подзаконском пропису заснована одлука има пресудан утицај на меру у којој аутономни субјекти могу да регулишу материју која је предмет њихове сужене аутономије. Државни органи могу своју одлуку и да промене или да, као код пренетог аутономног права, задрже за себе контролна и надзорна права, због чега правно стваралаштво аутономних субјеката такође није велико. Ипак, дириговано или директивно аутономно право јесте формално и садржински аутономно, за разлику од пренетог аутономног права. Оно је карактеристично за закључивање колективних уговора о раду. На пример, када се сужава организациона, функционална и нормативна аутономија синдиката, тада колективни уговори о раду у целини, а нарочито њихов нормативни део, постају део диригованог аутономног права.

Условно пуно аутономно право. – Представља врсту аутономног права засновану на самосталнијем положају и већим нормативним могућностима његових доносилаца. Оно се састоји у испуњавању уставне и законске обавезе односних аутономних субјеката да норме условно пуног аутономног права доносе водећи рачуна о начелу законитости. У противном, њихови акти биће поништени као незаконити. У свему осталом, аутономни субјекти могу самостално да уређују своје међусобне односе, јер њихови акти не могу да се оспоравају због нецелисходности. Условно пуно аутономно право се данас сусреће код колективних уговора о раду. На пример, када се проширује организациона, функционална и нормативна аутономија синдиката, колективни уговори постају саставни део условно пуног аутономног права. Поуздан показатељ да ли је ово аутономно право збиља условно пуно представљају подзаконски прописи. Када су колективни уговори о раду подређени под-

законским прописима, тада је нормативна аутономија синдиката и послодавачких удружења сужена (због чега пре може да се говори о диригованом аутономном праву). Када то није случај, аутономно право је збиља условно пуно.

Пуно аутономно право. – Пуно аутономно право представља врсту аутономног права у коме је утицај државе најмањи, а аутономија субјеката највећа. Под условом да се придржавају начела законитости, аутономни субјекти могу самостално да уређују међусобне односе (да одлучују хоће ли уопште да нормирају неке односе, како ће и када ће то да чине итд.), што није случај са условно пуним аутономним правом. Пуно аутономно право не мора да располаже ни државном санкцијом када је недовршено. Али, ако располаже државном санкцијом, њу могу организовано да примењују односни аутономни субјекти уместо државе (јер је држава на њих технички пренела посао примене санкције). Те санкције мање-више могу да личе на државне, да буду строже или блаже итд. Због тога пуно аутономно право спада у врсту недовршеног аутономног права. Када се њиме регулишу мање важни унутрашњи односи, оно чини део тзв. унутрашњег (интерног) аутономног права. Дакле, пуно аутономно право није „потпуно аутономно право“, каквим је у XIX веку располагао шеф предузећа. Оно није ни привид права, као што се понекад приказује у идеализованим замислима припадника социјалног плурализма. Иако у њему у знатно већој мери постоје обележја друштвених правила, оно ипак располаже нужним обележјима правности. Дакле, оно јесте право, само недовршено.

Независно аутономно право. – Постоји када заповести у аутономним нормама слободно стварају различити друштвени (аутономни) субјекти. Они на исти начин одређују своје аутономне санкције против прекршилаца. Типичан пример независног аутономног права представља Гурвичево „друштвено право у чистом и независном положају у односу на државу“ (*droit social pur et indépendant*), које остварује интегративну функцију у друштву без подршке „безусловне државне принуде“. У њега спадају, сматра Гурвич, делови обичајног, црквеног, међународног итд. права, као нека врста чисте манифестације правног плурализма. Ипак, аутономно право је током историје својим највећим делом било зависно од државе. Оно је само понекад „формално“ и „деклараторно“ било независно. То се може сматрати највећим домашајем у погледу његовог осамостаљивања од државног права. Слич-

на ситуација постоји у савременим демократским друштвима, у којима је успостављена широка надлежност савремених аутономних субјеката. Али, то још не значи да је у тим друштвима преовладало потпуно независно аутономно право. Када би то био случај, тада више не би постојала држава са својим правом, јер би најугицајнија аутономна организација са својим аутономним правом преузела улогу државе и њеног права (као некад Ханза, а данас фондови Blackstone, Vanguard и још неколико њих). Како год, може се рећи да потпуно независно аутономно право представља само један симулакрум и *contradictio in adiecto*.

IV глава

ТРАДИЦИОНАЛНЕ ВРСТЕ АУТОНОМНОГ ПРАВА

Стари и нови правни партикуларизам омогућио је настанак традиционалних врста аутономног права. Неке његове врсте готово да више не постоје, док друге и данас постоје. Из неких традиционалних врста настале су нове врсте аутономног права. Друге традиционалне врсте су и данас само делимично аутономне, док о трећим може да се говори само у хипотетичком смислу, пре као основу права уопште него као засебној врсти аутономног права. Те карактеристичне традиционалне врсте аутономног права су: обичајно право, црквено право, статутарно, градско и земаљско (обласно) право, еснафско (цеховско) право, право гилди и трговачко право, а само у извесној мери или под одређеним условима међународно право и природно право.

1. Обичајно право

Обичајно право представља најстарију врсту аутономног права. Настало је подржављењем обичајних друштвених норми које су тако претворене у обичајно право. За њега је карактеристично да га сачињавају правна правила чији се формални извор не налази у пропису који доноси државни орган, већ у правилима друштвене средине, док за кршење правног обичаја санкцију примењује држава (случај потпуног и непотпуног обичајног права). Правним могу да се назову и обичајне норме које поседују већину заједничких својстава права, али без државне санкције (случај привидног или недовршеног обичајног права).

Обичајно право на неки начин представља изузетак од свих наведених врста формалних извора права, јер не постоји његов

јасан творац, нити се оно испољава у писаном облику. Ипак, оно јесте посебан формални извор права.

Обичајно право почива на три важне претпоставке: општости примене, дуготрајном вршењу и уверености у исправност обичаја. *Опшћосћ* значи да обичај мора да буде прихваћен од свих или већег дела припадника заједнице. Када обичајно право изражава вољу целог народа, тј. целе друштвено-државне заједнице, ради се о општем или заједничком обичајном праву (*consecutudines universales*). Када обичај изражава вољу народа на једном делу територије, ради се о партикуларном обичајном праву (*particulares*, или *generales* за провинцију). Када обичај изражава вољу појединих друштвених слојева у држави (кругова становништва или појединих заједница у држави: Римокатоличка црква или трговачка удружења) или вољу чланова међународних организација и удружења, ради се о посебном (унутрашњем или међународном) обичајном праву (*speciales, specialissimae*).¹⁴⁹ *Дујошрајносћ* значи да обичај треба да се врши у дужем периоду, сталним и непрекидним понављањем радње на коју се норма односи (*legitimae praescripta*). То време не може прецизно да се одреди. Некад се сматрало да је то време потребно за застарелост. Римокатоличка црква је одредила четрдесет година као потребно раздобље за настанак обичаја. Али, постоје стогодишњи или обичаји од памтивека (*immemorabilis*), који не могу да се укину. Најзад, *увереносћ* у исправност обичаја представља израз заједничке свести чланова заједнице о правној неопходности, обавезности и принудљивости обичаја. То уверење се назива правним уверењем (*opinio iuris*) или правном свешћу о обавезности (*animus obligandi*). Наведене претпоставке дају обичају чврсту друштвену стабилност. Због тога се обичајно право, када је једном учвршћено у народу, тешко напушта чак и када га истискују закони.

Некада је обичајно право било главни извор права. У старом римском праву, *ius civile* је истовремено било и правни обичај и религијски обред. Друштвени и правни значај обичаја поново је порастао у средњем веку, у коме је право претежно било обичајно. На његовој основи настале су друге врсте средњовековног аутономног права (еснафско и цеховско, градско, земаљско, трговачко, задружно итд.), као и зборници обичајног права. Опадању обичајног права у модерном добу допринело је најпре канонско, а затим државно право. Енглеска је једина земља у Европи у којој се

149 Т. Живановић, III, 108.

средњовековно обичајно право непрекидно развијало, али више по форми. Данас се обнавља интересовање за обичаје. Нарочито је појачан рад на кодификовању међународних трговачких обичаја (тзв. UNIDROIT правила).

Обичајно право се разликује од других врста аутономног права према томе што се њиме прецизно утврђују права и обавезе чланова заједнице, често прецизније од писаног државног права. Обичајне норме располажу и властитим друштвеним санкцијама које примењују заинтересовани појединци (нпр., крвна освета и умир у Црној Гори) или нека врста друштвене власти. Њиховој примени често претходи спор, који решавају неке врсте друштвених судова (веће старца, угледни људи, изабрани појединци итд.), док се друштвене пресуде крећу од најблажих до најтежих. Иако се обичајним правом регулише спољашње понашање, увек се приликом примене норме или санкције узима у обзир психичко стање односног члана. Нарочито је важно да норме обичајног права подржавају државно право барем тако што му не противрече.¹⁵⁰

2. Црквено право

Преплитање аутономног и државног у црквеном праву званично постоји од 11. маја 330. године, када је Константин Велики исковао сребрни новац у част преименовања насеобине Византијум у будућу ромејску престоницу Константинопољ, која је том приликом проглашена „центром хришћанског царства“. Од тог датума, надлежност црквеног права је постојано проширивана изузимањем црквених особа из надлежности државних судова и њиховим стављањем под јурисдикцију црквених органа; учешћем црквених представника у мешовитим судовима који су решавали спорове између црквених и световних особа; интеграцијом са световним правом у регулисању неких односа између верских припадника (брак, дела против службеног морала, лажно сведочење итд.). Како је растао утицај цркве, тако је црквено право стицало већи значај. Утицај цркве је и данас изузетно велики, јер она својом активношћу врши огроман утицај на свест и понашање људи. Иако црква представља значајан чинилац у животу државе и друштва, то се не може увек рећи за њено право.

150 Р. Лукић, „Појам права“, 20–21.

Црквено право је у најширем смислу обичајно или декретима и канонима „статуирано“ право којим се уређују положај, организација и делатност цркве унутар себе и друштва. Ипак, мало је права о чијем појму постоји толико спорења. Чисто правно посматрано, данас црквено право у исто време означава два аутономна и једно државно право. То не треба да чуди, јер је утицај црквеног права увек зависио од обима и дејства цркве у људској историји. Неки старији писци немачки писци га сматрају трећом врстом права, поред јавног и приватног (Рудолф фон Мол, Карл фон Савињи и Георг Фридрих Пухта).

Данас се црквеним правом назива или право „у области једне или више (као Римокатоличка црква) држава, постојећих (правно признатих) аутономних друштвених заједница или установа“,¹⁵¹ или, „право цркве (скуп њених прописа) којим се одређује њена и њених чланова специфична духовна и друштвена делатност (*ius canonicum*), или од државе створено еклезијастичко црквено право (*ius ecclesiasticum*) као систем државних правних прописа у црквеној области (о уређењу цркве, њеном правном положају према држави и њеним интерконфесионалним односима)“.¹⁵² У првом и другом случају реч је о потпуном и непотпуном црквеном праву. У њих спада и право „створено верским ауторитетом“, иако се овај израз „прећутно употребљава само за означавање државној (као државном силом подупртог) права“,¹⁵³ тј. за потпуно црквено право. У трећем случају, реч је о државном црквеном („државно-црквеном“) праву. Његове норме се истовремено налазе у јавном и приватном, националном и међународном, унутрашњем и спољашњем итд. праву. Такође, црквено право није ни област ни грана система права, као што се понекад одређује.¹⁵⁴

Од норми црквеног права треба разликовати *религијске норме*. Ове норме, „наслоњене било на Откривење било на нормативне акте црквених власти, регулишу било односе између човека с једне и божанства и цркве с друге стране, било односе између цркве и божанства и између црквених органа и њих ка цркви“. Нарочито обележје религијских норми представља то што се оне увек „баве питањима моралног и правног одређења“, тј. садрже

151 Т. Живановић, III, 15.

152 Д. Перић, *Црквено право*, 21. Вид. Ч. Митровић, *Црквено право*, Београд 1929; Н. Милаш, *Православно црквено право*, Београд 1926; А. Koeniger, *Katolisches Kirchenrecht*, Freiburg 1926; А. Crnica, *Kanonsko pravo Katoličke crkve*, Split 1937; С. Троицки, *Црквено право*, Београд (1937) 2011.

153 Т. Живановић, II, 14–15, III, 141.

154 *Ibid.*, II, 56–57.

„суд религијске вредности или невредности, одобравања или неодобравања“.¹⁵⁵

Данас се црквено право скоро у целости односи на чисто организационо регулисање једне сложене друштвене организације, на њено верско деловање, као и на регулисање породичних, образовних, друштвено-хуманитарних, здравствених и других видова живота (у Римокатоличкој цркви чак и за регулисање „кривичне одговорности у широком пољу верских деликата, укључујући и прогон црне магије“).¹⁵⁶ По томе је оно слично организационим нормама других организација (статутима синдиката, политичких странака, удружења итд.). Њиме се првенствено регулишу односи власти (црквена хијерархија) и организације, а мање имовински односи. Такође, за црквено право је карактеристично да се њиме у првом реду уређује остваривање заједничких интереса, а мање решавају сукоби интереса. Али, када се појави спор, пре свега у области идеологије, тј. верских правила, стране у спору обраћају се сталном црквеном суду који према тачно утврђеном поступку решава спор и изриче санкције које се организовано извршавају.¹⁵⁷

У најстарије изворе црквеног права заједничке Православној и Римокатоличкој цркви спадају Нови завет и делимично Стари завет (заповести, уредбе, закони, осуде), Свето предање, Канони светих апостола, Канони васељенских сабора,¹⁵⁸ Канони помесних сабора и Канони светих отаца. Наведени извори су унети у Номоканон од 14 наслова, чија је друга редакција сачињена 883. године, у време патријарха Фотија. После коначног расцепа 1054. године, самосталан развој Православне и Римокатоличке цркве довео је до настанка засебних правних извора.

У Православној цркви карактер извора права данас имају и одлуке васељенских цариградских патријарха, зборници црквених и световних списа и одлуке Сталног синода Цариградске патријаршије (које су донете од 883. године, под условом да су их усвојиле друге помесне аутокефалне православне цркве). Нарочито важни извори црквеног права су: „Крмчија“, односно „Номоканон“ („Законоправило св. Саве“) из 1219. године, „Синтагма“ Матије Властара из 1335. године (скраћена и преведена на српски језик 1347/8. године) и „Књига правила руског св. Синода“ из 1838. године. Даљом атомизацијом Православне цркве, њене

155 *Id.*, III, 698.

156 N. Visković, 289.

157 P. Лукић, „Појам права“, 22.

158 Д. Перић, *Црквено право*, 11.

аутокефалне организације су додавале постојећим општим изворима црквеног права своја правила. Међу њима, најважнији су уставу аутокефалних православних цркава.

Српска православна црква се данас управља на основу Светог писма и Светог предања према учењу свете Православне цркве, правила васељенских сабора и од њих признатих правила апостолских, помесних и сабора светих отаца, одредаба помесних сабора и патријаршијских синода ако их је усвојила Српска православна црква, устава и закона Српске православне цркве, уредби, правилника и начелних одлука надлежних по уставу Српске православне цркве из 1931. године.¹⁵⁹

У Римокатоличкој цркви карактер извора права имају наредбе римских папа (који су имали законодавну власт у духовним стварима), закључци екуменских синода, одлуке покрајинских црквених сабора уколико су у складу са општим прописима, конкордати итд. Болоњски свештеник Грацијан (*Gratianus*) сачинио је у XII веку збирку римокатоличког права „*Decretum Gratiani*“. Ова збирка, заједно са другим збиркама, сврстана је у „*Corpus iuris canonici*“, који је уобличен крајем XIV века (из доба Папске државе). Ипак, римокатоличко право је кодификовано тек 29. јуна 1917. године, када је издат „*Corpus iuris canonici*“ у пет књига са 2.414 канона.

Данас постоје три формалноправна режима за регулисање односа цркве и државе: режим државне цркве, режим признатих цркава и режим одвојености цркве и државе.

Режим државне цркве постоји када је само једна црква проглашена државном. Друге цркве нису укинуте, али привилегијама располаже само државна црква. То је некад био случај са Српском православном црквом у Краљевини Србији. У *режиму признајих цркава* све цркве су слободне, али су само неке међу њима признате и због тога се налазе у подређеном односу према држави. Држава над признатим црквама врши надзор, пружа им материјалну помоћ сразмерно њиховим потребама, броју верника итд. То је био случај у Краљевини СХС са неколико главних вера и цркава. С друге стране, црквама је забрањено да верска осећања својих припадника користе у политичке сврхе. У *режиму одвојености државе и цркве*, цркве се сматрају приватним установама у чији се рад држава не меша, већ га само регулише својим законима. У исто време, црквама је забрањено да се мешају у послове државе. Такав однос државе према цркви објашњавао се потре-

159 *Ibid.*, 12.

бом за обезбеђивањем слободе вероисповести. То је био случај од 1945. године у четири Југославије (ДФЈ, ФНРЈ, СФРЈ, СРЈ) и једној државној заједници (ДЗ СЦГ) до 2006. године. Исти режим одвојености државе и цркве задржан је у Републици Србији. Упркос томе, показало се да није могуће потпуно одвојити политику од религије нити државу од цркве. Иако је црква одвојена од државе, држава није одвојена од цркве.

3. Статутарно, градско и земаљско право

Територијални и персонални партикуларизам средњовековног права састојао се у могућности градова или појединих подручја да аутономно уређују односе по свом праву претежно састављеном од обичаја који су на том подручју били уврежени. Та партикуларна права називају се статутарним, градским и земаљским (обласним) правом.¹⁶⁰

Статутарно право (*potestas statuendi* према *potestas leges ferendi*) представљало је право градова да статутима аутономно регулишу унутрашњу организацију и живот својих становника. Обично је аутономни положај градова унутар државе био „подарен“ од средњовековних владара (нпр., картама, повељама, даровницама и другим сличним документима). То је била владарска дарована привилегија одређеним градовима због финансијске и политичке подршке њиховој борби за обједињавање световне власти у земљи. Каснији значај статутарног права растао је упоредо с растом економске моћи младе грађанске класе. Тако је градска аутономија омогућила настанак модерне самоуправе. Њено право се назива *правом самоуправе* или *самоуправним правом*.

Персонални партикуларизам се односио и на аутономно регулисање положаја појединих друштвених група и слојева (припадника племства, свештенства и грађанства). Из тога је настало тзв. *градско* или *комунално* право које је блиско статутарном праву. И оно је последица економског и административног осамостаљивања градова од феудалаца на чијим су се поседима налазили градови или економског и политичког савезништва градова са монархом (царски градови). Најпре је изведено из виших царско-краљевских и феудалних овлашћења, а затим из привилегија аутономије и све израженије суверености градова-држава у

160 N. Visković, 289–290.

којима су олигархијски владали племићи и трговачки моћници, углавном самостално од феудалног окружења. Развој градског права довео је до образовања појединих грана градског и комуналног права (имовинско, кривично, административно итд.).

Партикуларизам је створио и *земаљско* или *обласно* право (*Landrecht*) насупрот феудском или феудалном праву (*Lehnrecht*, тзв. „праву феудалне господе“). Феудско право је регулисало сталешке односе (аристократије, клера и сељака): нпр., избор цара, краља или вазалне обавезе. Састојало се у могућности појединих већих феудалних целина да властитим правима уређују власт, организацију и друге односе на свом подручју. Та овлашћења заснивала су се првенствено на обичајним правилима германских и словенских племена, на царско-краљевским или црквеним сталешким повластицама или на фактичким односима моћи унутар аристократске елите. Такво право извирало је из идеолошки и правно прихваћених овлашћења феудалног господара у области стварања права и одлучивања у правосудним, финансијским и другим пословима. Оно би се могло упоредити са некадашњим уставним правом (нпр., античке Атине). Земаљско право је било право слободних људи, укључујући сељаке. Оно се бавило питањима земљишних поседа и имања, брачним стањем, наследним правом и комшијским споровима, због чега је било слично традиционалном грађанском праву.

Земаљско право је први пут системски изложио Ајке фон Репгов почетком XIII века у Немачкој, у свом познатом зборнику закона под називом „Саксонско огледало“ (*Sachsenspiegel*). Правилима из тог зборника разрешавани су сукоби на пијацама, у селима и на имањима, уређивани су спорови поводом њива и млинова, регулисана предност приликом мељаве житарица итд. Отуда и позната изрека: „Ко први дође, први меље“ (*Wer zuerst kommt, mahlt zuerst*).¹⁶¹

4. Еснафско (цеховско) право и право гилди

Еснафско (цеховско) право и право гилди представљају врсте средњовековног *корпоративної аутономної йрава* којима је уређивана унутрашња организација, као и међусобни односи чланова (занатлија и трговаца, али и професора и студената на

161 Х. Хесе, *Ијак се окреће. Шейња кроз свейску историју у 80 реченица*, Београд 2010, 125.

универзитетима). Њиме су уређивани и односи тих удружења са другим организацијама на основу њиховог права на самостално регулисање радних, дисциплинских или тржишних односа. Средњовековни еснафи и гилде створени су као професионална удружења припадника истог занимања на истој територији. Њихова удружења су прерасла у снажне савезе. На њих подсећају старији уговори Европске економске заједнице (ЕЗ) који су претходили образовању Европске уније (ЕУ).

Еснафи су настали у већини европских земаља између X и XI века. Касније се њихов број и значај увећао, због чега је у већини градова припадност еснафима била обавезна. Главне узроке стварању еснафа представљала је могућност боље заштите од феудалца, ограничавање међусобне конкуренције и стварање повољнијих услова на тржишту. Сваки еснаф је имао своја правила (статуте) која је чланство морало да поштује. Еснафи су бирали и своје органе: изборног старешину, цеховски суд и скупштину. Њихов задатак био је да претресају и решавају проблеме из живота и рада удружења и његових чланова, а нарочито да се старају о строгом поштовању својих статута и других правила. Еснафи су понекад били и војне организације (Ханза), али и организације за узајамну помоћ. Припадници еснафа су у почетку били мање-више једнаки, да би од XIII до XV века настале велике имовинске и статусне разлике између чланова еснафа или самих еснафа. То је довело до претварања калфи у сталне најамне раднике који су касније почели да стварају своја радничка удружења. Крајем XIX века еснафи су оснивали занатлијске коморе и сличне савезе који су претече садашњих привредних комора и послодавачких удружења. Такав друштвени преображај је навео Сен-Симона да закључи како је у Француској његовог доба изведен прелаз са трокласног на двокласно друштво, у коме су нове главне класе грађанска (*bourgeois*) и индустријска (*industriels*).¹⁶²

И гилде представљају корпоративне организације. То су удружења трговаца која су у средњем веку настала због тешких услова привређивања (опасности на путевима, намета, нелојалне конкуренције итд.). Њихов циљ је био да свом чланству пруже заштиту од феудалца и утичу на стварање повољнијих услова на тржишту. Гилде су доносиле своје статуте и друга правила којима је уређивана унутрашња организација и њихови односи са другим трговачким удружењима. Трговачке гилде појединих градова често су стварале савезе да би сачувале своје трговачке повластице.

162 Вид. С. Н. de Saint-Simon, *Izbor iz djela*, Zagreb 1979.

Продирањем капиталистичких робно-новчаних односа и снажним развојем трговине, гилде се од XVI века постепено гасе и нестају, али не сасвим.

Еснафско (цеховско) право и право гилди представљају корпоративна, струковна права средњовековних занатлија и трговаца. То су пре свега организациона права којима су мање регулисани сукоби чланова, а више организација и обезбеђење заједничких интереса струке. Али, и када је долазило до сукоба, за њихово решавање постојали су посебни судови, санкције, извршење према одређеном поступку итд. И ова права се претежним делом нашлају на постојеће друштвене и струковне обичаје, због чега су сматрана правим аутономним правима. Иако није одлучујући, утицај еснафа и гилди ни данас није безначајан (нпр., 1991. године основана је Асоцијација еснафа града Лондона у Хонгконгу).

5. Трговачко право

Развојем робно-новчаних односа и ширењем тржишта из некадашњих корпоративних права еснафа и гилди развило се трговачко право које је било знатно ослоњено на норме обичајног права.¹⁶³ Трговачко право (*ius mercatorum*) представља врсту аутономног права о трговцима и њиховој делатности, тј. трговинским пословима. Оно је у строгом смислу искључиво професионално право трговаца, јер се формално заснива на трговачком послу као свом основу. Пошто се трговачко право није примењивало на „не-трговце“, осим изузетно, оно је представљало сталешко право једне посебне врсте лица – трговаца.¹⁶⁴ Тако је подручје трговине постало основ модерне аутономне регулативе (функционалне аутономије) коју су стварали од државе независни аутономни субјекти. Тај нови функционални партикуларизам од државе осамостаљених аутономних корпорација често се непосредно надовезује на остатке ранијих преддржавних нормативних система. На тај начин се може употпунити слика континуираног преласка од сродничке на религијско-идеолошку, властодржачко-територијалну и функционалну организацију људи са њиховим аутономним правом.¹⁶⁵

163 Вид. М. Васиљевић, *Трговинско право*, Београд 2011.

164 Т. Живановић, III, 391–393.

165 Вид. Г. Вукадиновић, *Теорија државе и права II*, 165 и даље.

Трговачка удружења су створила развијено и модерно трговачко право тројаког карактера. Поред „чисто обичајног“ трговачког права, створена су и прецизна писана правна правила (делови статута или њихови додаци), као и државна правна правила у трговачким законцима. Због тога различити делови трговачког права и данас имају различит – чисто аутономан, мешовит или чисто државни (еклезиастички) карактер. Његове норме и правила чине делове унутрашњег (националног) и спољашњег (наднационалног и међународног) трговачког права. Према њима се одвија највећи део робно-новчаног промета, захваљујући самосталном нормирању трговачких односа, судовању и веома делотворном уговорном санкционисању (стављањем прекршилаца на црне листе, прекидом пословних односа, плаћањем новчаних казни које изричу трговачке арбитраже, јавним опоменама итд.). У „нормалним друштвима“ та слобода нормирања и ступања у правне односе мање је условљена државном влашћу, а више економском моћи субјеката трговачког права (предузећа, друштава, корпорација, концерна итд.).¹⁶⁶

Међу писаним правилима трговачког права, посебно место припада узансама, тј. трговачким пословним обичајима. Узансе су врста кодификованих обичаја за промет робом и услугама (нпр., узансе за промет кукурузом, пшеницом, кафом, воћем, поврћем итд.). Настају спонтаном сагласношћу (аутономијом воље) која је праксом и искуством утврђена и потврђена од овлашћеног тела (трговачке коморе). Оне су технички сређене и санкционисане као било који други писани део позитивног права и могу да се поделе на опште и посебне, јединствене и делимичне, домаће и међународне итд. Данас се рад правних комитета Савета Европе и Међународног института за унификацију приватног права (*UNIDROIT*) сматра нарочито важним, јер показује нове европске и светске правце приликом кодификовања обичајних трговачких правила.

Колико је велики значај трговачког права, потврђује и ово: када би један сат или дан престала трговина, друштвени живот би замро, са могућношћу да убрзо сасвим изумре. Управо се такве нежељене појаве догађају у свету (нпр., због хипотетичке пандемије изазване вирусом Covid 19 од 2019. године, насилне забране производње хране због наводних климатских промена, монополизовањем енергетских, водених и свих других природних ресурса итд. Оне имају за циљ да се осиромаше, разболи, покори и зароби људски род од стране малобројне али добро организоване групе светских патократа.

166 N. Visković, 290–291.

6. Међународно право

Може се сматрати да и међународно право (приватно, привредно или међународних организација)¹⁶⁷ једним делом спада у аутономно право. То је случај када га стварају међународни субјекти који располажу извесним степеном аутономије у погледу предмета регулисања и када њихови прописи делују релативно аутономно на субјекте на које се односе. Њиме су до сада мање регулисани имовински односи и односи власти, а више организациони односи, нарочито односи између различитих националних или међународних организација и удружења. Због тога се каже да међународно аутономно право мање регулише и разграничава сукобе интереса, а више уређује унутрашњу организацију и делатност субјеката који га стварају и примењују. Оно располаже и другим важним правним својствима: судовима, тачно одређеним обавезама, постојањем организације за извршење изречених санкција итд., дакле, свим својствима којима располажу друге врсте аутономног права.¹⁶⁸ Нарочито аутономна права нетериторијалних и територијалних међународних организација (Организације уједињених нација, Међународне организације рада, Међународне поштанске уније, Међународног црвеног крста, Међународне организације за очување природе итд., или Савета Европе) представљају значајан извор ове врсте аутономног права.

Треба поменути однос *комуниитарној* и *националној аутономној* права. Прво се „схвата као *sui generis* правни поредак, различит од општег поретка међународног јавног права“. Оно „није ни део националног правног система, нити међународног права, већ ствара независан систем права који произлази из аутономног правног извора“.¹⁶⁹ Основ за такво одређивање односа комуниитарног и националног аутономног права почива на пракси Суда правде Европске уније и испољава се преко начела супериорности и аутономије комуниитарног над националним аутономним правом. Супериорност комуниитарног права произлази из директног дејства одредаба његових аката (правила, директива и одлука: нпр., Уговора о слободном кретању радника) на исте такве одредбе националних аката или из њиховог добровољног усвајања од стране држава чланица ЕУ (нпр., изменама њихових устава или

167 Г. Вукадиновић, 164–165.

168 Т. Живановић, 22.

169 Р. Вукадиновић, *Право Европске уније*, Београд 2001, 109, 115.

ратификовањем оснивачког уговора). Из тога следе одговарајуће обавезе националних судова да не примењују оне унутрашње (државне и аутономне прописе) који су супротни надређеним одредбама аката комунитарног права, чак не чекајући да унутрашњи прописи буду измењени. Начело аутономије, пак, значи да свака „комунитарна институција одлучује о начину организовања својих послова у циљу испуњења својих овлашћења (мисије)“.¹⁷⁰ То начело се не тиче држава-чланица, већ органа заједнице, чиме је још једном истакнута надмоћност комунитарног над националним правом.

7. Природно право

У посебну врсту аутономног права може у извесном смислу и под одређеним условима да се уброји природно право (*ius natura*), будући да је независно од неког спољашњег ауторитета и дато (једном, заувек) од једног узрока или чиниоца изван њега самог. Оно претходи праву уопште, а тиме и аутономном праву, и служи му као *основ*. Идеја природног права, објективно заснована у људској природи, нагони творце позитивног права да стварају право које ће што успешније да регулише потребе за регуларним остваривањем друштва-државе. Природно право може да послужи и као *узор*, јер постепено сазнавање идеје и начела природног права од стране правне науке представља снажан подстицај за усавршавање важећег права. Да је то могуће, показали су чувени римски правници код којих је то сазнање достигло непревазиђену висину, јер је у великој мери постало саставни део римског права. Али, природно право може да послужи и као *извор* права. До тога долази када је судија овлашћен да норме за попуњавање правних празнина проналази у природном праву.¹⁷¹

Иако је природно право савршено а позитивно несавршено, њихов однос не мора увек да буде однос неслагања, јер природно право може повремено и једним својим делом да се прелије у позитивно (нпр., Декларација о независности САД од 4. јула 1776. године, француска Декларација о правима човека и грађанина од 26. августа 1789. године или Универзална декларација о људским правима Уједињених нација од 10. децембра 1948. године).

170 Б. Лубарда, *Евројско радно право*, Подгорица 2004, 157.

171 *Ibid.*, 143–144.

Други део

АУТОНОМНО ПРАВО
РАДА

I глава

ПОЈАМ АУТОНОМНОГ ПРАВА РАДА И ЊЕГОВЕ КАРАКТЕРИСТИЧНЕ ВРСТЕ

1. Настанак и развој аутономног права рада

Јачање борбе радника за побољшање услова рада и живота, као и оснивање радничких удружења крајем XIX века покренули су питања садржине и начина правног регулисања режима радних односа који су до тада били препуштени самовољи јаче уговорне стране. Таква ситуација погодовала је власницима капитала који су у појединачно закључиваним уговорима о раду наметали своју вољу радницима и остваривали неоправдано велику материјалну и финансијску добит. У таквим радним и друштвеним условима, либерална грађанска држава задржавала је за себе неутралну улогу „ноћног чувара“. Она се није мешала у привредни живот, препуштајући све приватној иницијативи, предузетништву и законима тржишта као једином регулатору процеса производње и мерилу успешности приватне предузетничке активности. Приватна иницијатива, слободна конкуренција и слобода уговарања представљале су три главна начела либералне грађанске државе. Изгледало је као да је либерална држава изнад класа. Њен главни задатак био је да штити приватну својину као свето и неопућиво право, као законом зајемчено „Моје“ и „Твоје“.¹⁷² То није спречило да се у грађанским законима записано човеково право на приватну својину убрзо претвори у „право самовољно, без обзира на друге људе, независно од друштва“, тј. у „право себичности“.¹⁷³

Експлоатација правно незаштићених радника добила је драматичне размере радним ангажовањем жена и деце на најтежим пословима, одсуством мера заштите на раду, искључивањем одговорности власника и послодаваца за штету коју радници претрпе

172 И. Кант, *Метифизика његовећа*, 32.

173 К. Marks, *Prilog židovskom pitanju*, у: *Rani radovi*, Zagreb 1967, 75.

на послу несрећним случајем итд. Та слика беде и бескрупулозног искоришћавања, *првобитне уговоре о раду* свела је на „голу форму“, тј. на правом дозвољено средство за сурову експлоатацију, јер су њихове одредбе потпуну заштиту пружале само власницима капитала и послодавцима. То је разлог зашто су убрзо почеле да настају радничке организације подстакнуте различитим учењима, тежњама и покушајима (спонтане кооперације радника, раднички синдикати, гилд-социјалисти, политичке организације социјалиста-утописта, анархиста, социјалдемократа и марксиста, међународна радничка удружења итд.).¹⁷⁴

Држава је на стварање различитих радничких покрета, удружења и организација веома брзо одговорила њиховим укидањем, проглашавањем за криминалне организације и строгим кажњавањем њихових учесника. То се чинило у име грађанских идеала слободе, демократије и једнакости. Ипак, држава је била приморана да прихвати радничке захтеве упркос противљењу власника и послодаваца. Доношење закона о скраћивању радног времена, несрећним случајевима на раду и други слични закони – ти први видљиви резултати организоване радничке борбе – представљали су јасан наговештај будућег уплитања (интервенционизма) државе у области које су некада биле традиционални предмет аутономије у области рада. Скуп тих државних прописа обично носи назив „индустријско законодавство“, „индустријска демократија“, „законодавна помоћ државе слабима“ или „радничко право“. Њима је држава прихватила минимум радничких захтева, препуштајући све остало *уговору о раду* који је и даље појединачно закључиван између власника (шефа) предузећа и радника.¹⁷⁵

Организована синдикална борба временом је довела до стварања првих послодавачких удружења која са радничким синдикатима почињу да преговорају о условима производње.

Преговарање се одвијало упоредо са борбом између интересно супротстављених синдикалних и послодавачких организација и њихових представника. Препознатљив резултат је *појава колективних уговора о раду* који замењују или допуњавају државне прописе. На пример, први колективни уговор о надницама у текстилној индустрији, закључен у Лиону 1831. године, поништила је француска влада. Бољу судбину нису имали ни други слични уговори.¹⁷⁶ До промене је дошло тек када је радништво успело да

174 Вид. K. W. Wedderburn, *The Worker and the Law*, 1971.

175 G. Scélla, *Précis de législation industrielle*, Paris 1927, 35.

176 J. Rivero, J. Savatier, 218.

изнуди од власника предузећа и њихових удружења поштовање преузетих обавеза из закључених колективних уговора, односно када су власници увидели да је за њих корисније да извршавају уговором преузете обавезе. Од тог тренутка колективни уговори о раду постали су значајан аутономни инструмент за регулисање режима рада.

Пораст друштвеног и правног значаја колективних уговора утицао је на правна схватања по којима је право које доноси власник предузећа збиља друштвено тек када у његовом стварању учествују раднички органи у предузећу (раднички савети, комитети итд., а не само представници послодаваца и синдиката).¹⁷⁷ Тако је настала *унуџраишња реџулаџива у љрегузећу*. Једино је она успела да продре у унутрашњост фабрика и предузећа и да изнутра ограничи самовољу власника и послодаваца.¹⁷⁸

2. Појам и обележја аутономног права рада

Аутономно право рада представља скуп правила која преговарањем заједнички стварају послодавци и радници, тј. њихова удружења. Тим правилима се уређују индивидуални и колективни односи у раду. О њиховој примени стара се или држава применом својих санкција, или одређени друштвени органи применом својих санкција.

Аутономно право рада заснива се на приватној својини над средствима за производњу, робно-новчаним односима и профиту као главном мотиву производног процеса. Из те друштвено-економске основе произлазе његова обележја у погледу субјеката-стваралаца, врсте општих аутономних аката, предмета и начина регулисања материје у актима, карактера санкција и вредности које се остварују.

Субјекџи аутономној љрава рада. – За аутономно право рада карактеристично је постојање два главна субјекта, односно социјална партнера: појединачни власници капитала, приватни послодавци и њихова удружења, као и раднички органи и њихова удружења.

Иако су наведени субјекти правно изједначени законима и закљученим колективним уговорима, њихов положај формално

177 G. Sc elle, 350.

178 G. Gurvich, *Le Temps présent et l'idée du droit social*, 7.

и материјално није био исти. Формална неједнакост састојала се у онемогућавању радника да учествују у преговарању и закључивању колективног уговора. Уместо њих, то су могли да учине само њихови представници (раднички органи, организације и удружења). И обратно, појединачни власници и приватни послодавци могли су непосредно да се појаве као самостална уговорна страна. Права многих земаља ни данас не дозвољавају да се акти ширег значаја за радништво доносе само за одређено предузеће нити да се они непосредно закључују између радничких представника и приватног послодавца. Таква неједнакост често је била „заштићена“ прописима радничког законодавства, чиме је постигнуто да ставови власника и послодаваца претегну над захтевима радничких представника.¹⁷⁹

Надмоћ власника капитала и послодаваца обезбеђивана је стварањем представничких тела и органа радника у предузећу који су често били лојални својим налогодавцима. Уз то, власници и послодавци су одувек располагали правом да отпусте непослушне и синдикално организоване раднике. Када би и то заказало, увек су могли да прибегну затварању предузећа (*lock-out*). Затим је, да би се спречило угрожавање нормалног одвијања производње, уведена могућност да се као трећа страна појави држава или неко „квазидржавно тело“ – најпре као посредник у преговорима, а затим и као страна која може да интервенише. То решење је више погађало интересе радника него послодаваца. На пример, у САД су „Вагнеровим законом“ из 1935. године и „Тафт-Хартлијевим законом“ из 1947. године биле утврђене обавезе послодаваца и радника да закључе колективни уговор, али под условом да држава буде овлашћена да сама процени да ли ће интервенисати ако не дође до његовог закључивања.

Особени извори аутономној њрава рада. – Друга важна одлика аутономног права произлази из особености његових најважнијих спољашњих и унутрашњих општих правних аката.

Нарочито су важни *колективни ујовори* за регулисање односа у области рада и поводом рада. Њих закључују послодавци и радници, а изузетно у њиховом закључивању учествује влада или неки други државни или друштвени орган (привредна комора и слично) као неутрална трећа страна или посредник у мирењу главних уговорних страна. Колективни уговори се често закључују

179 Вид. П. Јовановић, „Синдикалне слободе и права запослених“, *Радно и социјално њраво*, бр. 1–3, Београд 1997.

на националном или регионалном нивоу. Њихово правно дејство односи се на стране које су учествовале у његовом закључивању, али и на стране које накнадно приступе закљученом колективном уговору. Зато су они *legal rights*, а изузетно *social rights*. Њихову карактеристичну санкцију представља накнада штете.

Одредбе националних, регионалних или гранских колективних уговора конкретизују се *уговорима у предузећу*, који се закључују између шефа предузећа и савета предузећа. У њему је и синдикални представник или представник неког другог радничког органа или тела. Правно дејство уговора у предузећу, које је често запретено испуњавањем различитих претходних услова, односи се на све запослене раднике, а не само на стране које су уговор непосредно закључиле.

Закључени колективни уговори и уговори у предузећу нису спречавали власника, тј. шефа предузећа, да својим прописима прецизније регулише рад и услове рада у предузећу. То се и данас чини тзв. „основним правилом“ или *сјаајуиом предузећа*, у коме су предвиђена дисциплинска овлашћења шефа предузећа према запосленима.

У предузећу се доносе и други општи акти засновани на статуту (правилници, пословници итд.). Сви они су изразито нормативног карактера за разлику од спољашњих општих аката.

Карактеристичан предмет аутономног правног регулисања. – Чине га првенствено односи у материјалној производњи (услови за закључење и престанак радног односа, висина најамнине, извршавање радних обавеза, радна дисциплина, радно време и његов распоред, одмори, хигијенско-техничка заштита на раду итд.). Услови за закључење и престанак радног односа, као и висина најамнине обично су били регулисани колективним уговорима о раду (њиховим уговорним и нормативним делом), док су остала питања регулисана другим, обично унутрашњим актима предузећа које је доносио шеф предузећа по прибављеном мишљењу синдикалног повереника (нпр., *shop steward* у Великој Британији). С друге стране, друштвени односи и услови који се не односе на режим рада нису могли да буду предмет аутономног правног регулисања. Такве норме се нису могле односити на „трећа лица“, већ само на власнике, послодавце и раднике. Изузетак од тог правила предвиђен је за предузећа која врше јавна овлашћења (нпр., за железничке компаније и друге сличне велике системе). Али, ни тада основни односи производног процеса и привредног одлучи-

вања нису могли да буду предмет аутономног правног регулисања. То у пракси значи да радништво ни данас не може преко својих представника да утиче на доношење најважнијих пословних одлука или расподелу профита. Аутономно право је и у данашњим технократски реформисаним друштвима затворено у предузећима. Оно се све више претвара у „право професије“.

Начини регулисања односа у области рада. – Постоји неколико начина којима се регулишу односи у области рада. Првим начином регулише се унутрашњи живот у предузећу. То се чини доношењем нормативних правила која су израз власти којом располаже шеф предузећа као носилац права власништва и управљања. Тим правилима се нормативно утврђују овлашћења и обавезе органа и запослених у предузећу. Другим начином регулишу се спољашњи односи рада и капитала, нарочито закључивањем колективног уговора о раду чије су одредбе обавезне за уговорне стране без обзира на личне ставове њихових представника. Тиме се обезбеђује повезивање и организовано деловање синдиката и послодаваца на ширем друштвеном плану.¹⁸⁰

Врсте санкција и степен принудности у аутономном праву рада. – Санкције су разноврсне и зависе од решења у позитивним правима односних земаља. Изузев у Великој Британији, карактеристичну државну санкцију представља законом прописана обавеза за уговорне стране да се придржавају одредаба закљученог колективног уговора или забрана послодавцима да се за штету претрпљену штрајком непосредно обештећују из имовине радника. Држава је задржала и право да непосредно интервенише када стране не могу да се споразумеју или да примене своје санкције због неизвршавања обавеза из односног колективног уговора. С друге стране, уговорним странама је дозвољено да се за правну помоћ и заштиту непосредно обрате надлежним државним органима, али само када услови омогућавају да се санкционише једна или чак обе уговорне стране. Честу аутономну правну санкцију представља накнада штете. То могу да буду и друге санкције које државно право не забрањује (нпр., предузимање различитих мера друштвеног, економског или радно-дисциплинског карактера). Такође, аутономним субјектима стоје на располагању и различите врсте чисто друштвених санкција које су обично пословног и моралног карактера. Њих проучава засебна дисциплина која се зове Пословна етика.

180 Вид. J. Christman, *Autonomy and the Challenges to Liberalism*, 2005.

Вредности у аутономном праву рада. – Поред вредности реда, мира, сигурности, правде и слободе, аутономно право располаже и властитим вредностима проистеклим из сагласности, сарадње, помоћи и потпоре. Те практичне вредности су изведене из општих. Имају као циљ постизање веће сигурности радника на раду, њихово ограничено учествовање у управљању, побољшање општих економских и друштвених услова итд. Тиме је у аутономно право уграђено једно ново, демократско и антихијерархијско правно схватање. Оно се лако може препознати у тежњи да се колективни радни спорови решавају када год је то могуће мирним путем због остваривања највише вредности – *радно-социјалној или индустријској мира.*

Аутономно право рада има своје изведене врсте социјалног, синдикалног, послодавачког и задружног права, поред још изведенијих врста дисциплинског, арбитражног итд. права.¹⁸¹ Некада је аутономно право рада припадало тзв. „самоуправљачко право“.

3. Социјално право

Израз „социјално право“ није само синоним за право или за аутономно право, као што сматрају присталице социјалног или етатистичког плурализма. Он означава и посебну врсту аутономног права рада које настаје у индустрији и фабрикама.¹⁸² Поред њега, за означавање аутономног права рада користе се и изрази: „индустријско законодавство“, „радничко законодавство“, „радничко право“, „право рада“ или „радно право“ којима се уређују индивидуални и колективни односи у раду уз узајамно учешће послодаваца и радника, тј. послодавачких и радничких организација. У томе су неки писци препознали средство за ограничавање приватне својине.

Социјално право садржи *различите врсте њравних норми.* – Оно се пре свега састоји из норми које ствара власник, тј. шеф предузећа. На њихово стварање и садржину радници могу мало или нимало да утичу. У социјално право спадају и норме којима се регулише рад код приватног послодавца. Тим нормама се уређују односи који нису предмет законодавне регулативе (висина радничке најамнице), под условом да их сагласно доносе заин-

181 V. der Berg, 91.

182 G. Gurvich, 8–10.

тересовани аутономни субјекти. Обе врсте норми спадају у тзв. „унутрашње“ социјално право, чији карактеристични акти имају нормативни карактер. Такође, социјално право садржи норме уговорног карактера које настају закључивањем колективних уговора о раду између послодавца и радника. Те норме припадају тзв. „спољашњем“ социјалном праву. Понекад се социјалним правом називају и норме које прописује држава за област рада (еклезистичко социјално право). Али, такве норме нису аутономне, већ државне. Најзад, социјално право садржи и норме које су чисто друштвене. Наведене врсте норми показују да је социјално право слојевито као ретко која друга врста аутономног права.

Социјално право располаже и другим препознатљивим правним обележјима.

Субјекти социјалног права. – Ради се о власницима, послодавцима и радницима, односно послодавачким, радничким удружењима и њиховим савезима, шефовима предузећа, фабричким саветима, радничким повереницима и другим аутономним правним субјектима (вледи, арбитражи, *ad hoc* радним групама итд.).

Предмет социјалног права. – Сачињавају га имовински и организациони (радни) односи који се односе на извршавање радних обавеза, радну дисциплину, висину најамнине, али не и односи јавне власти за које је надлежна држава. На пример, колективним уговором о раду не може да се déroгира „пропис јавног поретка“ (императивни пропис), али његове одредбе могу да се замене повољнијим одредбама за раднике.¹⁸³

Социјалним правом се *регулишу* веома *општи*, али не и најоштрији *сукоби*. – Они настају поводом рада (нпр., штрајк /*strike*/ и затварање предузећа /*lock-out*/). Због тога је социјално право првенствено замишљено као средство за мирно решавање спорова. У томе се састоје његова интегративна улога и вредност. То потврђује сам поступак колективног преговарања који се не прекида чак ни када се закључи колективни уговор о раду. Његово закључивање је само формални чин, после кога отпочиње нов преговарачки круг.

Селективни механизми за решавање спорова мирним или принудним путем. – Честа појава колективних радних спорова развила је селективне механизме за њихово решавање мирним или принудним путем. У мирне начине спадају мирење, посредовање и

183 J. Rivero, J. Savatier, 230.

арбитража. Код мирних метода за решавање колективних радних спорова јавна власт (држава) предлаже или налаже сукобљеним странама да прибегну добровољном решавању односног спора, али она није овлашћена да наметне своју одлуку за решење спора. Код принудних метода, јавна власт (држава) обавезује стране да се потчине судији или арбитру (принудна арбитража), чија их одлука (санкција) обавезује независно од њихове воље. Најзад, у случају обуставе рада или затварања предузећа, држава може да примени своје прописе или друга класична средства принуде за решавање колективног радног спора. Она то може да учини чак и када колективни уговори нису правно обавезујући. Познат је случај у Великој Британији са извештајем комисије којом је руководио лорд Донован (*Lord Donovan*) седамдесетих година прошлог века, из кога следи да су колективни уговори „договори између госпoде“ (џентлменски споразуми /*gentlman's agreement*/). У другим земљама, колективни уговори су правно обавезујући акти. Њихове норме могу у знатној мери принудно да се остваре пред државним судовима. Али, то не значи да у тим земљама постоје само судови и да нема госпoде и „џентлменских споразума“.

За социјално право могу да буду *карактеристичне* и врсте судова који решавају спорове, врсте санкција или начини за њихово извршење.

4. Синдикално право

Синдикално право регулише организацију радничких удружења и савеза, односе чланова са својом организацијом или удружењем и међусобне односе тих организација и удружења поводом рада.

Прве синдикалне организације *настале* су крајем XVIII и почетком XIX века у тадашњим најразвијенијим либералним грађанским државама (Енглеска, САД, Француска). *Синдикали* су најпре настали у оним индустријским гранама у којима је положај радника био најнеповољнији (текстилна индустрија, рударство, металургија итд.). Они су у почетку окупљали само квалификоване раднике одређеног занимања на струковној (еснафској) основи. Међутим, крајем XIX и почетком XX века отпочиње синдикално организовање на индустријској и гранској основи. Гранско и индустријско начело синдикалног организовања омогућило је закључивање гранских колективних уговора о раду. Омасовља-

вање синдикално организованог чланства омогућило је стварање још сложенијих синдикалних федерација и конфедерација. Тиме је ојачана организациона и функционална аутономија синдиката према држави. Она се састојала у самосталном организовању, избору синдикалних органа и одлучивању у синдикату, тј. у стварању синдикалног (организационог) плурализма као израза нове организационе аутономије синдиката.

Поред чисто радничких, стварани су синдикати „белих оковратника“ или јавних службеника, чиме је започела децентрализација синдиката. Њихова даља унутрашња децентрализација је нижим синдикалним организационим јединицама дала много већу самосталност приликом преговарања и закључивања повољнијих колективних уговора у предузећу. Нарочито је ширење праксе колективног преговарања у предузећу седамдесетих и осамдесетих година прошлог века довело до разједињавања синдикалног покрета, урастања синдиката у институције поретка и појаве реформизма. Тако је првобитни „радикални синдикализам“ претворен у „компромисни синдикализам“.

Као изворно аутономно радничко удружење, синдикат располаже организационом, функционалном и нормативном *аутономијом*.¹⁸⁴ Организациона аутономија састоји се у могућности синдиката да сам образује своју организацију, да властитим прописима уређује унутрашњу организацију, врши избор својих функционера итд. Функционална аутономија састоји се у самосталном начину рада синдиката, вршењу одређених активности из његове области, самосталном доношењу одлука о даљем раду итд. Нормативна аутономија, из које се развило синдикално право, састоји се у самосталном доношењу унутрашњих синдикалних општих аката (пре свих статута синдиката) и учествовању синдиката у преговарању и закључивању колективних уговора о раду. Скуп свих тих унутрашњих и спољашњих правила нормативног и уговорног карактера сачињава синдикално право.

5. Послодавачко право

Упоредо са развојем синдиката и синдикалног права, развила су се *послодавачка удружења*, све до садашњих федерација и конфедерација послодавачких организација и удружења. Карактерис-

184 Б. Лубарда, *Колективни уговори о раду. Упоредно право. Теорија, пракса*, Београд 1990, 62.

тичне облике послодавачког организовања настале ради заштите пословних интереса (бизниса) представљају коморе (трговинске, привредне и индустријске), удружења послодаваца и индустријска пословодна удружења.¹⁸⁵

Послодавачка удружења су само један од више карактеристичних облика организовања послодаваца ради заштите њихових „пословних интереса“.¹⁸⁶ За разлику од комора и индустријских пословних удружења, послодавачка удружења представљају добровољне организације чије је слободно оснивање засновано на гранском (индустријском) и територијалном начелу.¹⁸⁷ Њиховим оснивањем настало је послодавачко право које је можда сложене од синдикалног.¹⁸⁸

Насијанак послодавачких удружења објашњава се на различите начине. Најстарије је објашњење по коме су послодавачка удружења настала као одговор на растући утицај радничких синдиката. Послодавци су се удружили да заштите своје интересе и да се одбране од синдиката (тзв. „дефанзивни модел“). Према другом објашњењу, послодавци су прихватили преговарање са синдикатима радника о условима рада, али су задржали право да управљају упркос заједничком регулисању колективних радних спорова (тзв. „модел институционализације индустријских сукоба“). Према трећем објашњењу, одредбе колективних уговора омогућавају послодавцима да уређују „конкурентске односе“ и воде пословну политику, баве се „предвиђањем на тржишту“, због чега главна одговорност за одређивање обима преговарања пада управо на њих (тзв. „тржишни или економски модел“).¹⁸⁹

Послодавачка удружења *образују* се према гранском (индустријском) и територијалном начелу. Гранским (индустријским) организовањем обухваћени су послодавци који припадају истој индустријској грани, било да је реч о јединственом гранском удруживању, било о посебном удруживању које се односи на различите делове исте индустријске гране. Територијалним удруживањем обухваћени су послодавци који припадају различитим

185 V. R. Berghalm, D. Karsten, *Industrial Relation in West Germany*, Oxford – New York – Hamburg 1987, 9.

186 Вид. Б. Лубарда, „Послодавачка удружења. Организација и функције у индустријским односима“, *Привреднојавни йриручник*, бр. 11–12, Београд 1992, 89–104.

187 *Ibid.*, 93.

188 M. Salamon, *Industrial Relations, Theory and Practice*, London 1987, 198; M. P. Jackson, *An Introduction to Industrial Relations*, London and New York 1991, 135.

189 M. P. Jackson, 96.

индустријским гранама, али се њихово седиште налази на истом подручју. Најзад, послодавачка удружења могу да образују конфедерације послодавачких удружења (нпр., BDA, SAF, CBI, CNPF). Ипак, само права послодавачка удружења искључиво окупљају приватне послодавце (предузимаче), док су послодавци у јавном сектору организовани у посебна централизована удружења. На пример, у Шведској је и држава представљена као послодавац у Националној агенцији за владине послодавце.¹⁹⁰

Послодавачка удружења имају развијену унутрашњу организацију. Она је можда развијенија од синдикалних организација радника. Највиши орган послодавачких удружења представља општа седница (скупштина) послодаваца, али одлучујући утицај у пракси има генерални савет или извршни комитет. Постоји и тзв. „комитет специјалиста“, чији је задатак да својим знањем и вештином спречавају поделе међу члановима. Удружења послодаваца финансирају се из доприноса својих чланова, али постоје и други законити начини финансирања.

Задатак послодавачких удружења састоји се у представљању и координисању активности чланова, пружању подршке и помоћи, информисању, саветовању чланства итд. Али, њихов најважнији задатак је да као уговорна страна учествују у колективном преговарању (приликом закључивања колективних уговора о раду) и решавању колективних радних спорова (до којих може да дође поводом извршавања одредаба колективних уговора).

И послодавачка удружења располажу организационом, функционалном и нормативном *аутономијом*. Нормативна аутономија, из које се развило послодавачко право, састоји се у самосталном доношењу послодавачких општих аката, пре свега статута, као и учествовању у преговарању и закључивању колективних уговора о раду. Поред тих општих аката, у послодавачко право спадају и акти које доноси шеф предузећа. Скуп свих тих унутрашњих и спољашњих правила нормативног и уговорног карактера сачињава послодавачко право.

Када се упореде, може се запазити да синдикално и послодавачко право имају више заједничких особина. Пре свега, заједничко им је да предмет регулисања чине исти односи у раду и поводом рада. Зато раднички синдикати и послодавачка удружења представљају типичне класне организације створене за заштиту економских и социјалних интереса радника, односно послодаваца. Предмет регулисања синдикалним и послодавачким правом

190 Б. Лубарда, 94–96.

могу да буду и унутрашњи односи. Заједнички циљ регулисања синдикалног и послодавачког права представља мирно решавање и разграничавање сукобљених интереса. Али, и у њима могу да се појаве спорови, судови, санкције и организовано извршење. То их чини изразито динамичним, тј. „живим“ врстама аутономног права рада.

6. Задружно право

Колективна својина представља врсту својине чији је титулар колектив људи који присвајају економска добра која нису роба. Због тога су својински односи сужени код свих врста колективне својине. Они, поред економског присвајања предмета својине, обухватају и извесна јавна овлашћења. Та овлашћења су претворила колектив људи као титулара својине у корпорацију засновану на колективном карактеру рада њених чланова.

Карактеристична је древна *йородична задруга* са својим древним обичајним задружним правом. Нарочито је карактеристична словенска породична задруга која се све до почетка XX века одржала у Србији и Црној Гори. Старешина породичне задруге располагао је знатним овлашћењима, иако она никада нису била велика као овлашћење некадашњег римског *pater familias*-а. Сва основна економска добра припадала су задрузи као колективу. Присвајање предмета задружне својине, изузев тзв. „особине“, обављало се по реду који утврђују обичаји и религија. Управљање задружном имовином укључивало је договарање са одраслим мушким члановима задруге итд. У томе се састојало *древно задружно право*.

У XIX и XX веку, колективно власништво и побожно сачувањем стари облици корпоративног удруживања поново су осавременили *идеју* задруге и задругарства, што је довело до настанка тзв. „диференцираног задружног права“.¹⁹¹ Оно је настало када су радници препознали начин своје заштите у старим узорима религиозних и породичних братстава и у другим традиционалним облицима удруживања. Такво организовање је подсећало на враћање идеализованом власништву древних заједница. Оно то ипак није било, јер су радници своју борбу све више усредсређивали на стварање посебних организација и удружења у којима су такође видели средство за заштиту од експлоатације власника и послодава-

191 М. Вебер, II, 451.

ца. На тај начин су привредне делатности (које су биле унапред у слабијем положају од велике индустрије) свој инфериоран економски и друштвени положај покушале да неутралишу стварањем „посебних облика колективне самопомоћи“ и повезивањем у разне облике задругарства. Таква настојања су понекад добијала толики замаха да се може говорити о правом задружном покрету.

Упоредо с тим, појавила су се идеализована учења о улози и карактеру задруга и њиховог задружног права (Џон Стјуарт Мил и Емил од Левелеја). У неким од њих задругарство је схваћено као средство укупног унутрашњег економског преображаја капиталистичког друштва мирним путем и без политичке борбе (нпр., „генерализацијом“ потрошачке задруге). Сматрало се да се задругама укида не само трговац са својим добитком већ и капитализам као друштвени систем. Ипак, задругарство је најчешће доживљавано као нека трећа врста пута, поред капитализма и социјализма. Такву слику задружног покрета од пре једног века дочаравају изрази „неутрално задругарство“, „интегрално задругарство“, „задружна држава“, „задружне школе“ или „задружни социјализам“.

Од некадашњег задругарства преостале су само земљорадничке и потрошачке задруге (задружна удружења). Оне се данас одређују као облик удруживања пољопривредника и радника који садржи обележја привредног удружења и економског предузећа, али на начелима добровољности, равноправности, сразмерности итд. Њихов најважнији правни акт је статут задруге, а најважнији органи задружна скупштина и задружни савет. Задружна скупштина је представнички орган преко кога чланови управљају задругом, док је задружни савет најважнији орган задружног управљања. Такође, задруге могу да се удружују у различите задружне савезе (организационо-инструкторске, контролно-ревизијске, пословне, мешовите, територијалне итд.). Та чињеница задружно право чини интегративним као мало коју другу врсту аутономног права. Упркос непотребном идеализовању, оно није ни древно (Карл фон Савињи) ни анархистичко (Пјер-Жозеф Прудон) право. У њему постоје сукоби и спорови, али су примена санкција и њихово извршење ствар самих задругара и њихових органа. Због те своје изразите друштвености, можда је задругарство са својим задружним правом онај прерано одбачен или насилно пресечен „трећи“ пут „истински живог“ социјалног права.

II глава

ГЛАВНИ ИЗВОРИ АУТОНОМНОГ ПРАВА РАДА

У савременим порецима постоји велики број субјеката стваралаца аутономног права рада. То су најчешће различите врсте органа аутономних организација и заједница. Њихова бројност, која се данас сматра знаком снаге а не слабости државе, одређује улогу и значај појединих врста аутономног права рада различитог облика, дејства и начина настанка у толико великој мери да су аутономни правни акти у савременим порецима постали непоредиво бројнији од прописа државног права. Они сачињавају посебну групу формалних аутономних извора права рада.

Бројни и разноврсни извори аутономног права рада могу да се поделе на међународне, наднационалне и националне, а национални на спољашње и унутрашње. Међу њима посебно место припада колективним уговорима о раду, уговорима у предузећу, статутима и другим актима унутрашње регулативе у предузећу.

1. Колективни уговори о раду

Колективни уговори о раду представљају релативно нове, бројне и у извесном смислу необичне изворе аутономног права. Они су нови јер су настали тек образовањем радничких и послодавачких удружења, а то није било тако давно; бројни, јер постоје у готово свим земљама у којима су институционализовани оквири и облици борбе на пољу рада; а необични због свог двоструког, уговорно-нормативног састава, који ствара знатне потешкоће приликом одређивања њихове правне природе.¹⁹²

192 Вид. R. Fahlbeck, *Legal Nature of Collective Agreement*, Stockholm 1968.

Појам и природа колективних уговора о раду. – Колективни уговори су извори аутономног права рада којима се на основу сагласности представника синдиката и удружења послодаваца општим правним нормама уређује режим рада. Затим се тај нормативни режим примењује на односе између послодаваца и радника настале склапањем индивидуалних уговора о раду.

Колективни уговори представљају најважнији формални извор националног аутономног права рада. Они се у последњих двадесетак година појављују и као наднационални аутономни извори комунитарног радног права Европске уније, када их „закључују овлашћени (репрезентативни) синдикати (укључујући и друге представике запослених) и удружења послодаваца на европском нивоу, којима се уређују права и обавезе уговорних страна (облигациони део) и услови рада запослених (нормативни део)“.¹⁹³

Правна природа колективних уговора је необична и сложена. Они настају сагласношћу воља (*inter partes*), али када се закључе не дејствују као уговори, већ као чисто нормативни акти (*erga omnes*). Због такве „камелеонске“ природе, постоје различите теорије које објашњавају њихову правну природу (уговорна, статусна, мешовита итд., са својим подврстама).¹⁹⁴

Уговорна теорија. Према уговорној теорији, оно што важи за уговор уопште важи и за колективни уговор о раду. Ипак, разлике између ових извора права су више него јасне. Пре свега, уговор као правно санкционисан акт представља „закон за странке“, а колективни уговор „закон о условима рада“. Такође, док је уговор увек санкционисан, то није увек случај са колективним уговором о раду, који на почетку није био ни правно регулисан, а камоли правно санкционисан. Али, и када је колективни уговор био правно регулисан и закључен, радни однос се „није обавезно заснивао или обећавао“ на основу њега. То је спречавало правило по коме предмет споразумевања не може да буде питање „да ли засновати радни однос“, већ питање „како засновати радни однос“.¹⁹⁵ Колективним уговором могу само да се одређују минимални услови рада на основу којих би касније могао да се закључи индивидуални уговор о раду. То показује да колективни уговор знатно сужава и ограничава слободу уговарања странака и садржај индивидуалног уговора о раду. Ипак, колективни уговор о раду

193 Б. Лубарда, *Евројско радно право*, 325.

194 Вид. Б. Лубарда, *Колективни уговори о раду. Упоредно право. Теорија, пракса*, 137–148.

195 С. Перовић, *Облигационо право*, Београд 1976, 140.

није некакав претходни („прелиминарни“) уговор за закључивање индивидуалног уговора о раду, јер он не мора да садржи обавезу за закључивање индивидуалног уговора о раду. Уз то, клаузуле колективног уговора могу бити укинуте индивидуалним уговором *in favorem laboris*.

Упркос поменути разликама, заступници уговорне теорије сматрају да колективни уговор о раду није суштински другачији од других уговора, јер се односи само на уговорне стране (чланове синдиката и удружења послодаваца), а не и на трећа лица (раднике који нису чланови синдиката или послодавце који нису чланови послодавачког удружења), према којима не може да произведе никаква правна дејства. Таква тврдња није сасвим тачна, јер су и лица која нису закључила колективни уговор, као и лица која су изричито против његовог закључивања, такође правно (а не само морално, економски, интересно итд.) везана тим уговором. Због тога се тврди да „нормативно дејство колективног уговора о раду нема свог основа у правном карактеру уговора“. Колективни уговор „делује и извршава се као нормативни уговор“, тј. као нормативни правни акт.¹⁹⁶ Поменути противречност заступници уговорне теорије о природи колективног уговора о раду покушали су да објасне новим уговорним варијантама заступања, уговора у корист трећих лица и *sui generis* уговора.

Према *уговорној варијанти заступања*, основ нормативног дејства колективног уговора о раду садржан је у одговору на питање ко се на страни радника сматра правно овлашћеним и обавезаним, тј. кога закључени уговор штити и ко јемчи извршење уговорних обавеза. Сагласно са датим одговорима, и поменута уговорна варијанта заступања има више подваријанти (органску, заступања у ужем смислу, кумулације и синдиката као професионалног заступника струке). Ипак, ниједно од наведених уговорних схватања заступања не објашњава нормативно дејство колективног уговора о раду. Док прва три (органско, заступање у ужем смислу и кумулација) не успевају правно да објасне како колективни уговор дејствује на раднике који нису чланови синдиката, докле четврто (схватање синдиката као професионалног заступника струке) то ни не покушава да учини јер се решење тражи изван права.

Недостатке уговорних варијанти заступања покушала је да отклони *варијанти уговора у корист трећих*, и то тражењем другачијег правног основа нормативног дејства колективног уговора

196 Б. Лубарда, 138.

о раду који би ипак обавезивао раднике који нису синдикално организовани. Међутим, ни ова варијанта уговорних теорија не пружа задовољавајући одговор приликом објашњења природе колективних уговора о раду из више важних разлога. Они могу да се сведу на следеће: када би колективни уговор о раду збиља био уговор у корист трећих, тада он не би обавезивао ни чланове синдикалне организације која је закључила колективни уговор, а камоли оне који то нису. У том случају, сви радници били би правно слободни да одлуче хоће ли или не да примене такав колективни уговор. А то обесмишљава закључивање таквог колективног уговора у истој мери као и аргументе варијанте теорије уговора у корист трећих као могућег објашњења правне природе колективног уговора о раду.

Ништа успешнија није ни *варијанта безименог уговора*, која такође покушава да објасни правну природу колективног уговора о раду. Карактеристична су два њена одговора. Према првом, колективни уговори су „уговори *sui generis*“. Пошто њихова правна природа не може другачије да се објасни осим из њих самих, они у себи „садрже своје правно оправдање“.197 Али, ако садрже своје оправдање, они не садрже своје објашњење. Према другом одговору, правна природа колективног уговора о раду објашњава се нормативним дејством „уговора по приступу“. Сагласно са тим, сви радници „приступају“ колективном уговору, тј. одредбама његовог нормативног дела. Али, ни овај одговор не може да објасни како то да радници који преко свог синдиката учествују у закључивању колективног уговора истовремено непосредно „приступају“ том уговору.

Синдикатне теорије. Оне основ правног дејства нормативног дела колективног уговора о раду проналазе у институцијама јавног права. Карактеристичне су три њихове варијанте: уније, јавноправног уговора и закона у материјалном смислу.

Према *варијанти уније*, колективни уговор о раду представља „*уједињење њихом саоразума... којим се жели постићи солидарност најамних радника /рада/ и послодаваца-капиталиста /капитала/*“, како би се „помоћу низа колективних уговора о раду између синдиката и послодаваца“ остварила „сарадња класа“.198 Очигледно, варијанта уније снажно изражава солидаристичку идеју коју су Емил Диркем и Леон Диги успешно изложили у

197 Вид. Д. Јанковић, *Проблеми грађанског права*, Београд, 1926, 15. Нав. према: Б. Лубарда, 141.

198 Б. Лубарда, 142.

својим правним учењима. Она се састоји у томе што се сматра да закључивањем колективних уговора о раду „могу бити остварени заједнички (исти) циљеви и интереси радника (синдиката) и послодаваца, истоветна *causa* и јединство предмета и циљева“.¹⁹⁹ Тиме се занемарује чињеница да се колективни уговори закључују управо због одсуства тих заједничких циљева и интереса радника и послодаваца. Реченом треба додати да проналажење правног основа нормативног дејства колективног уговора о раду у „уједињењу путем споразума“ није правно, већ социолошко-политичко објашњење њихове природе.

Правну природу колективног уговора о раду на исто тако неуспешан начин објашњава и *варијанша јавноправног уговора*, по којој је колективни уговор о раду својеврсни „мировни уговор“ између радника (синдиката) и послодаваца (њихових удружења) као „зарађених“ страна. Ни у овом случају коришћење аналогије са мировним уговором у међународном праву није дало жељене одговоре, јер су разлике између ове две врсте извора права више него јасне: јавноправни уговор је извор јавног права, а колективни уговор извор аутономног права рада. Ипак, можда је најважнија разлика у томе што код јавноправног уговора према правилима *ius cogens*-а постоји равноправност страна (независних држава), док код колективних уговора држава увек задржава извесну меру правне надмоћи и утицаја, нарушавајући на тај начин формалну равноправност страна (радника и послодаваца).

Према *варијанци закона у материјалном смислу*, природа колективног уговора одређује се као законодавни акт који је настао уговором, тј. као корпоративни закон (корпоративни правилник) који је у исто време уговор и материјални закон. Ни ова варијанта статусних теорија не може да се прихвати из очигледних разлога: оно што је уговор не може у исто време да буде закон, и обратно, оно што је закон не може у исто време да буде уговор. Да би постао закон, колективни уговор би морао да се ратификује. Ако, пак, није ратификован, тада је и даље уговор а не закон.

Мешовите теорије. Пошто ни статусне теорије нису прихватљиво објасниле правну природу колективног уговора о раду, створене су мешовите теорије. У њих треба убројати само оне теорије које дају уравнотежен значај уговорном и нормативном делу колективног уговора. И обратно, у њих не би требало убројати теорије које предност дају уговорном над статусним или статусном над уговорним делом колективног уговора. Због предности

199 *Ibidem*.

коју дају уговорном или статусном, оне се пре могу сматрати варијантама уговорних, односно статусних теорија. Такође, у њих не спадају ни *sui generis* теорије, јер ни оне не могу да објасне правну природу колективног уговора о раду. Њима се избегава одговор на ту запитаност. Како год биле оцењиване, мешовите теорије су у двојној природи колективног уговора о раду нашле упориште за схватање по коме колективни уговор наводно „гради мост између приватног и јавног права“.²⁰⁰ Најпознатија таква мешовита теорија је *теорија гујлицијетета*, по којој колективни уговор „блиско меша приватну вољу и наредбу власти у једној синтези која представља оригиналност, док суштински проблем представља проблем дозирања (мере) између ова два елемента“.²⁰¹ Али, ни такво објашњење дуализма правне природе колективног уговора „није још и објашњење саме правне природе колективног уговора у раду“.²⁰² Због тога ни мешовите теорије, као ни уговорне и статусне, не могу тачно да објасне правну природу колективног уговора о раду. Њихови одговори су изговори, док је објашњење негде другде.

Теорија проширенеј колективној уговора о раду. Према овој теорији, до проширења правног основа дејства нормативног дела колективног уговора долази актом јавне власти, накнадно и независно од воље или пристанка страна које су закључиле колективни уговор о раду, тј. октроисањем од надлежног државног органа (обично министра рада).²⁰³ Тим актом јавне власти се не мења природа колективног уговора, нити територијална или персонална област његове примене, већ само персонална област његовог важења. Тако се постиже да се правни основ нормативног дејства колективног уговора са радника и послодаваца који су га закључили пренеси на раднике и послодавце на које се претходно закључени колективни уговор не односи. То је могуће и постиже се актом јавне управе којим се ствара једна „јавноправна ситуација“, али под условом да је проширени уговор закључио само репрезентативни или најрепрезентативнији синдикат чије чланство испуњава одређени (минималан) проценат укупног броја радника, да је синдикат широко распрострањен итд. Будући да је реч о јавноправној ситуацији створеној актом власти, то постоји

200 J. Rivero, J. Savatier, *Droit du Travail*, 239.

201 J. Rivero, J. Savatier, 240–241.

202 Б. Лубарда, 144.

203 Вид. М. Despax, *Conventions collectives*, Paris 1966, 2, 134, 156–161; J. Rivero, J. Savatier, 357–360; O. Kahn-Freund, *Labour and the Law*, London 1983, 178–182.

могућност вођења управног спора против одлуке управног органа (министра) на основу тужбе за прекорачење надлежности пред управним судом, али само када министар донесе одлуку о проширењу правног дејства колективног уговора мимо услова који се траже за његово проширење. Таква могућност је изричито предвиђена у француском праву.²⁰⁴ Она је у неколико наврата искоришћена у нашем праву.

Иако је јасно да колективни уговор о раду и проширени колективни уговор о раду немају сасвим исти правни основ (иако имају исто правно порекло), они немају ни исто правно дејство. Али, то не значи да њихово дејство није слично, јер припадају истој врсти извора права. Захваљујући схватању о проширеном дејству, можда може да се објасни правна природа колективног уговора о раду. Наиме, показује се да природу сваког сложеног правног акта одређује оно што је у њему одлучујуће, а то је у овом случају *могућности државне власти* да прошири правно дејство колективног уговора, јер она то може да учини кад год то право дозвољава (у облику дискреционог или неког другог сличног овлашћења). Реченом треба додати да се у нашем праву приликом закључивања колективних уговора који се односе на јавна предузећа као један од потписника увек појављује орган владе. Захваљујући таквој интервенцији надлежне државне власти, може да се објасни како се правни основ нормативног дејства колективног уговора преноси и на оне који нису учествовали у његовом закључивању, нити су иког овластили да их заступа у наведеном смислу. И та чињеница потврђује да природу колективног уговора одређује његово дејство, а не начин склапања. На пример, за раднике и послодавце учлањене у синдикате и послодавачка удружења, колективни уговор првенствено има нормативно, па тек затим уговорно дејство. Њих уговорно дејство интересује само због тога да би знали какво ће бити нормативно дејство колективног уговора о раду. Али, за све друге раднике и послодавце, који непосредно нису обухваћени, колективни уговор нема никакво уговорно дејство, већ само могуће нормативно дејство од тренутка њиховог прихватања колективног уговора (делимично дејство) или од тренутка доношења јавног акта којим се колективни уговор проширује (потпуно дејство).

Колективни уговор о раду, дакле, није једнообразан, већ двообразан формални извор права. Он је то први пут када се склапа, а затим нормативно обавезује оне на које се односи. Затим и

204 Б. Лубарда, 146.

други пут, када му се нормативно дејство добровољно (приступањем) или принудно (актом министра) прошири и на оне који у његовом закључењу нису учествовали. Такође, он није ни правни извор *sui generis*, јер такви не постоје, већ сложен правни извор у коме може чак два или три пута да буде претежнији његов нормативни део.

Иако се теорији проширеног колективног уговора о раду могу ставити умесне примедбе, оне су много мање неосноване од озбиљних примедби које су стављене другим наведеним теоријама са истим претензијама. Најозбиљнија је примедба да ни овом теоријом не може непосредно да се објасни правна природа колективних уговора који нису проширени. Можда то ипак може да се учини позивањем на правну могућност државне власти да прошири персоналну област важења колективног уговора, што није сасвим задовољавајући одговор. Али, упркос томе, изгледа да теорија проширеног колективног уговора ипак пружа најповољнији конвенционални одговор на питање у чему се састоји природа колективних уговора о раду, тих најважнијих формалних извора аутономног права рада. Не треба занемарити да се колективни уговори доносе како би се спречили социјални немири и успоставио крхки социјални мир. За постизање тог циља претња употребом државних прерогатива је делотворнија од неуспешног споразумевања сукобљених уговорних страна. Дакле, за ову теорију важи исто што и за друге аутономне нормe: није важно да ли се сваки пут примењује државна санкција због њиховог кршења, већ да ли санкција државе она увек у таквој ситуацији може да се примени као крајње средство (*ultima ratio*).

Обележја колективних уговора о раду. – Обележја колективних уговора треба разликовати од обележја аутономног права рада, чији су најважнији формални извори управо колективни уговори о раду. Та обележја јасно разликују колективне уговоре од других формалних извора права. Нарочито су важна обележја која проистичу из правно утврђеног режима који важи за колективне уговоре, врсте странака које учествују у њиховом преговарању и закључивању, њиховог предмета и садржине, као и врсте санкција које су предвиђене за кршење одредаба колективног уговора о раду у бројним националним правима.

Када је реч о *правном режиму колективних уговора*, он је утврђен у готово свим савременим националним правима, али не на исти начин и у истој мери. На пример, у Великој Британији, колевци модерних индустријских односа, радног права и

„нетеоријског духа“, праву се годинама није придавао већи значај за колективно преговарање и закључивање колективних уговора о раду, нарочито не онакав какав су колективни уговори имали у другим европским индустријским земљама. То потврђује изјава: „Право је од другоразредног значаја у људским пословима, а посебно у радним односима.“²⁰⁵ Покушаји да се та изјава оправда утилитаристичким духом и реалистичко-фактицистичким приступом по коме су раднички синдикати много ефикаснија противтежа капиталу од права, не могу да сакрију очигледну вољу власника капитала да грамзиво владају без ограничења. Ипак, Велика Британија се и данас сматра оличењем државе „колективног преговарања“ због увреженог става да је колективни уговор договор између господе (*gentleman's agreement*). Али, када је од Другог светског рата установљено тзв. „заштитно законодавство“ уместо немоћног *common law*-а, држава је преузела улогу која јој даје велике ограничавајуће (рестриктивне) могућности у области колективног преговарања. С друге стране Атлантика, у САД, проблеми везани за правни режим колективних уговора нису проиштели толико из неодређености *common law*-а, колико из нејединствености писаног права које се односило на колективне уговоре о раду (савезног права према праву федералних јединица, општер права према праву одређених категорија радника итд.). У САД и данас преовладава једнодушно мишљење јавног мњења да је колективно преговарање јединствено средство за очување либерализма и спречавање интервенционизма јавне власти у привреди упркос поменутиим ограничењима. То мишљење потврђује став да законодавство својом регулативом одређује оквир колективног преговарања, а не његову садржину. На сличан начин поступају и законодавства федералних јединица, која се најчешће угледају на савезно законодавство.

Када је реч о европској континенталној, а не англосаксонској правној традицији, карактеристични су различити правни примери: Француске, у којој је развијено радно законодавство умањило улогу колективних уговора о раду тако да се у позитивноправном режиму колективних уговора не предвиђа обавеза преговарања у „доброј вољи“, нити се она подстиче; Немачке, у којој, обратно, постоји тзв. „историјска надмоћ“ колективног уговора над уставом и законом; Белгије, у којој је раширена ограничена пракса закључивања колективних уговора о раду упркос готово потпуном

205 О. Kahn-Freund, *Labour and the Law*, 13. Нав. према: Б. Лубарда, *Колективни уговори о раду*, 83.

одсутству законодавних решења која се односе на професионалне организације радника и послодаваца; или Холандије, у којој је правни режим колективних уговора подрбно уређен законима.

Када је реч о другом заједничком обележју – *врсти странака које учесћују у преговарању и закључивању колективног уговора*, у Великој Британији на страни радника и послодаваца може да се појави више уговорних субјеката (представника синдикалних и послодавачких организација), док су у институционалном делу стране представљене подједнаким бројем чланова у оквиру тзв. „сталних билатералних тела“ (*joint industrial council, joint committee*). Поред њих, појављује се и *shop steward* на нивоу предузећа, погона или неформалне *ad hoc* радне групе. Њихов задатак је да додатно „фрагментирају“ колективно преговарање. На пример, у САД постоји законска обавеза радника и послодаваца на преговарање (*duty to bargain*), али не и њихова обавеза на закључивање колективних уговора о раду. Преговарачком јединицом најчешће се сматра предузеће, под условом да се као преговарач на страни радника појављује синдикат у који је учлањен највећи број запослених у предузећу. Данас је колективним уговорима о раду у САД обухваћено тек нешто више од четвртине укупно запослених радника, најчешће у тзв. „индустријама са димњаком“ (*smokestock industries*). С друге стране, у Француској, колективни уговор за раднике може да закључи један или више репрезентативних синдиката, њихов национални савез или синдикат који се учланио у репрезентативни савез синдиката. Сви други синдикати морају да доказују своју репрезентативност. Тиме се још једном потврђује монопол репрезентативних синдиката приликом закључивања колективног уговора о раду. За послодавачку страну колективни уговор закључује или сам послодавац, или односна послодавачка организација. У Француској се све чешће примењује тзв. „трилатерално начело“ насупротив билатералном. Према њему, као трећа страна у колективном преговарању појављује се држава (министар рада у име владе). То је нарочито приметно када се проширује правно дејство колективног уговора о раду. За разлику од Француске, у Немачкој је непознат појам репрезентативних синдиката, јер су законски све синдикалне и послодавачке организације овлашћене да буду стране колективног уговора о раду, под условом да испуњавају прописане законске услове који треба да омогуће регулисање радног живота и метода колективног преговарања којима се постиже социјални мир. У другим европским државама, на пример у Белгији, колективни уговори се закључују

у оквиру тзв. „мешовитих паритетних комисија“ које обухватају подједнак број представника радника и послодаваца, док њиховом раду председава представник министарства рада; у Холандији сваки колективни уговор који закључе синдикалне и послодавачке организације мора бити одобрен од посебног мировног тела да би имао правну обавезност; у Италији за националне и гранске колективне уговоре као овлашћени представници могу да се појаве организације радника и послодаваца, а за колективне уговоре на нивоу предузећа и синдикална организација са појединачним послодавцем.²⁰⁶

Када је реч о трећем заједничком обележју: *предмету и садржини колективног уговора о раду*, и овде је приметан утицај његове двоструке природе и састава на његов предмет и садржину. На пример, у Великој Британији, двоструки карактер предмета колективног уговора о раду схвата се као израз две његове социјалне функције: као индустријског мировног уговора (уговорна функција) и извора правила о условима рада (нормативна функција). На основу тога се разликује тзв. процедурална страна колективног уговора о раду (његов уговорни део) од његове материјалне стране (његов нормативни део), чак у толикој мери да се говори о два колективна уговора. Процедуралним колективним уговором (*procedural agreement*) уређују се међусобна преговарачка права, мирно решавање колективних радних спорова, укључујући и поступак саветовања. Материјалним колективним уговором (*substantive agreement*) утврђују се скале за одређивање износа најамнина и других примања, дужина радног времена, распоређивање радника, услови под којима се закључују индивидуални уговори о раду, побољшава сигурност запослења итд. С друге стране, у САД предмет и садржина колективних уговора у раду неупоредиво су шири и разноврснији него у Великој Британији због чега они представљају главне изворе радног права за предузећа. У њиховом уговорном делу налазе се одредбе о уређивању односа између синдиката и послодаваца и бројне клаузуле које се тичу синдикалне сигурности (*check off, union shop, sole bargain* итд.), клаузуле о решавању колективних радних спорова (посебно *no-strike clause* и *no-lock-out clause*), клаузуле о трајању, отказивању и начину закључивања новог колективног уговора итд. У њиховом нормативном делу, пак, постојано се уређује најамнина (чији се износ понекад решава уношењем клаузуле о покретној скали), премије или накнаде у случају отказа, физички услови рада и заштита на

206 *Ibid.*, 92–93, 104–106.

раду, радни стаж и напредовање на послу, дисциплинска власт послодаваца, организација социјалне заштите итд. У Француској, пак, законом се прописује обавезна садржина колективних уговора погодних за проширење. Обавезна садржина се односи на територију (националну, регионалну или локалну област примене), поступак решавања колективних радних спорова и рокове у којима колективни уговор може бити отказан. Изван тога, уговорни део колективних уговора у Француској садржи одредбе које су уобичајене и у другим земљама. У нормативном делу колективних уговора уређени су радни односи како би се постигло што веће уједначавање услова рада у целости (најамнине, прековременни рад, дужина радног времена, плаћена одсуства, годишњи одмори итд.), укључујући и клаузуле о сигурности запослења, накнадама за случај колективног отпуштања запослених, издвајању средстава за социјалну заштиту, допунском режиму пензија итд. И у Немачкој су на сличан начин уређени предмет и садржина колективних уговора о раду, иако у њеном праву постоје извесна особена решења. На пример, у облигационом делу, најважније обавезе представљају „клаузула социјалног мира“ (*Friedenspflicht*), којом се одређују услови и начини извођења поступака социјалне борбе (*Arbeitskampf*), и „клаузула извршења колективног уговора“. У нормативном делу су уређена бројна питања, од заснивања до садржаја и престанка радног односа. У Белгији је предмет колективног уговора крајње променљив и креће се од уређивања услова рада у целости до уређивања неког посебног питања из те области. Већина колективних уговора у свом облигационом делу садржи клаузулу о одрицању од штрајка. Та клаузула је подржана општом клаузулом о додели погодности само синдикално организованим радницима, али под условом да се колективни уговор законито извршава и да се одржава социјални мир. У нормативном делу све чешће се сусрећу одредбе о функционисању савета предузећа (нарочито у међупрофесионалним колективним уговорима) и њиховом информисању (ради учествовања у управљању), социјалној сигурности заснованој на одговарајућем социјалном програму, фондовима осигурања итд. На сличан начин одређују се предмет и садржај колективних уговора у Холандији (у којој се обично закључују грански колективни уговори, а изузетно и уговори на нивоу предузећа) и Италији (у којој колективним уговорима искључиво могу да се уређују и међусиндикални сукоби, поред међупрофесионалних).²⁰⁷

207 *Id.*, 94–106.

Најзад, када је реч о *санкцијама колективних уговора о раду*, у Великој Британији колективни уговори нису правно обавезујући. Они не могу да се извршавају принудно судским путем. Изузетак постоји само када стране у писаној форми изричито изјаве да склапањем колективног уговора желе да створе правно обавезујући уговор. Зато највећи број колективних уговора у Великој Британији постоји у облику „искристалисаног“ обичаја. У САД, пак, основно питање од кога зависи карактер санкција због непоштовања одредаба колективног уговора о раду тиче се његове обавезне правне снаге, која није иста за уговорни део (арбитража због спора о тумачењу или суд због накнаде штете) и нормативни део (радна арбитража). У Француској, у случају непоштовања облигационог дела колективног уговора о раду свака страна може подићи против друге традиционалну колективну уговорну тужбу, тј. тужбу за извршење или тужбу за накнаду штете. У случају непоштовања нормативног дела колективног уговора, све одредбе које су супротне нормативном делу сматрају се ништавим и аутоматски се замењују другим одредбама колективног уговора о раду. Такође, није дозвољено укидање колективног уговора индивидуалним, осим *in melius* (на боље) за радника, док у случају судске тужбе радника против послодавца њен предмет чини захтев за принудно извршење преузетих обавеза. Такву тужбу често подноси синдикат у име радника. На сличан начин су одређене санкције колективног уговора о раду у Немачкој, Белгији, Холандији и Италији.²⁰⁸

Правно важење и врсте колективних уговора о раду. – Колективни уговори о раду важе као и сви други правни акти: најпре просторно и временски, а затим персонално (професионално), вредносно, етички, материјално итд.

Када је реч о *проспорном важењу*, сви колективни уговори ступањем на снагу почињу да важе на одређеном простору. Пошто тај простор може да се подудара са целом територијом државе или једним њеним ширим или ужим делом, према областима њиховог просторног важења разликују се *национални од реионалних и локалних колективних уговора о раду*. Такви колективни уговори припадају националним, тј. *унуџрашњим* изворима права датих држава. Али, због све снажније интернационализације и глобализације тржишта рада и капитала, све је израженије наднационално јединствено регулисање питања везаних за режим рада. Оно је довело до појаве и закључивања нових врста колективних уговора о раду. Њима се у мултинационалним компанијама

208 *Id.*, 101–106.

истоветно регулишу питања из области рада за све запослене независно од тога у којој се држави налазе огранци компаније. Појава интернационалног и глобалног повезивања рада и капитала најизраженија је у Европској унији због стварања правних могућности за закључивање европских компанијских, гранских и међугранских колективних уговора о раду.

Када је реч о *временском важењу*, и ту је ствар иста: закључени колективни уговори почињу да важе даном ступања на снагу, пошто се у њима тачно утврђује почетак и престанак важења. У стабилној и просперитетној економско-политичкој ситуацији колективни уговори се обично закључују на пет година, док је у нестабилној и рецесивној ситуацији рок њиховог важења скраћен на две или чак на једну годину. Ако стране и после истека рока важења наставе са испуњавањем утврђених правних овлашћења и обавеза, сматра се да су за исто време прећутно продужиле важење таквог колективног уговора о раду.

Поред просторног и временског важења, колективни уговори важе и *персонално*, јер се њихове правне норме односе на шири или ужи круг радничких и послодавачких организација. Најшире персонално важење имају норме компанијских (међународних) колективних уговора или норме колективних уговора Европске уније. Веома широко персонално важење имају норме националних колективних уговора. Уже важење имају норме регионалних, међугранских и гранских колективних уговора. Нарочито унутар гранских уговора долази до даљег персонализовања према струци (професији), што се често чини коришћењем „метода анекса“ (додатка). Њиме се прецизира положај радника (од неквалификованих до висококвалификованих), намештеника, техничара, инжењера и других. Најуже персонално важење имају норме *индивидуалних колективних уговора о раду*.

У правној науци, посебно у њеној теорији, наведене врсте важења норми колективног уговора о раду спадају у њихово *формално важење*, за разлику од *материјалног важења* које се изводи из делотворности норми колективног уговора о раду (њихове ефикасности, а не из врста друштвених односа који су предмет регулисања), *вредносног важења*, које се изводи из праведности, или *етичког важења*, које се изводи из њихове исправности. Наведеним врстама важења још једном се истиче зависност норми колективних уговора о раду од њихове делотворности, праведности и исправности, ако се жели да се и даље сматрају изворима права који изражавају одређену социјално-радну филозофију и идеале преко одговарајућих социјално-радних механизма.

Правно дејство колективних уговора о раду. Као и сваки други извор права, и колективни уговор о раду производи одговарајућа правна дејства. Пошто је реч о „двоструко двообразном“ формалном извору права, његово дејство није сасвим исто као дејство других аутономних извора. Колективни уговор правно делује најпре на стране које су га закључиле, а тек затим на све друге раднике и послодавце који га накнадно прихвате или на које се односи накнадно проширен колективни уговор о раду. Прва врста дејства произлази из уговорног дела колективног уговора, а друга из његовог нормативног дела. У првом случају, колективни уговор делује својим уговорним делом само на стране које су га закључиле. У другом и трећем случају, он својим нормативним делом делује троструко на све стране: оне које су га закључиле, оне које су му накнадно приступиле и оне које су хтеле-не хтеле обухваћене његовим проширеним дејством.

Данас су начини правног дејства колективног уговора о раду различито правно регулисани у појединим националним правима. Према решењу које је прихваћено у правима Француске, Немачке, Шведске итд., колективни уговор о раду обавезује само чланове синдиката који је закључио уговор. Али, пошто радници у истом предузећу могу да буду чланови различитих синдиката који су закључили различите колективне уговоре са истим послодавцем, произлази да за њих важи више радноправних режима проистеклих из различитих колективних уговора о раду. У другим националним правима, нарочито у САД, послодавац нема такву слободу. Он је дужан да примени режим из прихваћеног колективног уговора о раду на све запослене независно од тога да ли су они чланови синдиката који је закључио колективни уговор или су синдикално неорганизовани. Штавише, синдикат је у преговорима поводом закључивања таквог колективног уговора дужан да представља све запослене раднике без обзира на то да ли су они његови чланови. Такав колективни уговор постаје обавезан за све запослене раднике у предузећу или компанији чији је послодавац као друга страна закључио колективни уговор.²⁰⁹

2. Други извори аутономног права рада

Колективни уговори о раду су најважнији формални извори аутономног права рада. Али, они нису једини његови извори. Друге важне изворе аутономног права рада представљају уговори

209 *Id.*, 81–106.

у предузећу, статуту предузећа и друга унутрашња правила предузећа. Сви наведени правни акти су тако хијерархијски распо­ређени да нижи „извиру“ из виших, а унутрашњи из спољашњих.

Уговори у предузећу закључују се или између послодавца и савета предузећа или између послодавца и одбора репрезентативног синдиката у предузећу, зависно од тога да ли национална права признају институт саодлучивања. На основу тога се прави разлика између уговора у предузећу који су израз сарадње послодавца и савета предузећа и оних који су израз сарадње послодавца и репрезентативног синдиката у предузећу. Први правни режим карактеристичан је за Немачку, а други за Француску.

Изузев у погледу врсте субјеката и обима правног дејства, у свему осталом постоје незнатне разлике између уговора у предузећу и колективних уговора о раду. На пример, уговори у предузећу се исто тако састоје из уговорног и нормативног дела као колективни уговори о раду; њихов предмет регулисања и садржај слични су предмету и садржају колективног уговора; важе непосредно, као резултат споразума склопљеног обично у писаном облику; спорови између савета предузећа и послодавца се решавају пред посебним судовима рада; морају бити у складу са законом и добрим пословним обичајима, под условом да њихове одредбе не одступају од законских одредаба или одредаба колективног уговора о раду, чак и када је то повољније за запослене. Ипак, тамо где то право дозвољава, они могу бити конкурентски колективним уговорима, посебно када њихова садржина није до краја одређена одредбама колективног уговора. До тога долази у великим предузећима чији се уговори појављују као паралелни акти колективном уговору о раду. За уговор у предузећу се каже да се налази између колективног уговора о раду и индивидуалног радног уговора.

Статут и други правила предузећа представљају чисто нормативне изворе аутономног права рада. Статут предузећа је највиши нормативни акт у предузећу који непосредно мора да буде сагласан са уговором о предузећу, а посредно са колективним уговором и законом. С друге стране, сви други нормативни извори права (пословници, правилници итд.) нижи од статута морају непосредно да буду сагласни са статутом, а посредно и са уговором у предузећу, колективним уговором и законом. Тиме се постиже најчвршћа могућа хијерархичност између унутрашњих нормативних прописа аутономног права рада. Статутом се уређује правни положај предузећа, његова делатност, организација, врсте органа, њихова надлежност итд., а нижим аутономним прописима заснованим на статуту радно време, радна дисциплина, хигијена,

заштита на раду итд., чиме се ствара читава мрежа унутрашњих правила предузећа. Ипак, сва савремена национална права не садрже такво решење. На пример, у француском праву правилима предузећа (*йословником йредузећа*), која доноси шеф предузећа, уређују се чак и питања најма, зарада, дисциплине или отпуштања запослених упркос све израженијем настојању да се унутрашња регулатива као нека врста повеље предузећа и оличење власти руковођења у предузећу раздвоји од оних одредаба које се односе на услове индивидуалних радних уговора. Такође, у француском праву послодавац, односно шеф предузећа, готово као ниједан други у индустријским земљама, има много самосталнију улогу приликом регулисања садржине унутрашње аутономне регулативе својим једностраним актом, иако као појединац нема право да самостално и једнострано врши нормативну јавну власт. Он може да прописује теже или лакше дисциплинске санкције за случај непоштовања правилника предузећа, што га приказује као правог малог аутократу у предузећу. Ипак, последњих деценија извршене су запажене правне промене. Оне имају као циљ да власт послодавца, односно шефа предузећа, ограничи утврђивањем његове обавезе да прибави мишљење савета предузећа, поднесе нацрт правила предузећа на увид инспектору рада или другом надлежном државном органу итд., укључујући и могућност запослених да се обратe суду за заштиту својих права. Али је и тада могуће оцењивати само законитост одредаба које доноси шеф предузећа, а не и њихову правичност. У немачком праву правила предузећа заједнички доносе послодавац и савет предузећа у облику уговора у предузећу, чиме је и власт послодавца знатније ограничена.

3. Наднационални извори аутономног права рада

За разлику од националних и међународних, постоје и наднационални извори аутономног права рада. Они су резултат све снажнијег економско-политичког повезивања држава и народа, као и развоја који познаје и признаје постојање наднационалних облика професионалног, територијалног и другог повезивања. Наднационални извори чине саставни део националних права свих држава које их ратификују. Али, национални законодавац није овлашћен да мења садржину или начин примене потписаног наднационалног извора права.

Данас су нарочито важни европски колективни уговори о раду (компанијски, грански и међугрански). Они се закључују према правилима комунитарног радног права Европске уније. Постоје и други аутономни акти европских социјалних партнера.²¹⁰

Настанку европских колективних уговора о раду претходило је доношење бројних правила садржаних у оснивачким, тј. примарним изворима (нпр., чл. 8 и 117 Уговора о оснивању Европске заједнице /Римски уговор/). На њима су засновани бројни секундарни (деривативни) извори права ЕУ (правила /уредбе/ и директиве /упутства/).

Најважније примарне изворе представљају Европска социјална повеља из 1961. године и Повеља о основним социјалним правима радника (тзв. Нова европска социјална повеља) из 1989. године. Првом повељом су радницима призната бројна права из области рада и радне и социјалне политике, укључујући и њихово право на штрајк. Другом повељом су права радника проширена на слободу кретања, запошљавања и награђивања, побољшање животних и радних услова, социјалну заштиту, слободу удруживања, колективне преговоре, забрану дискриминације по ма ком основу итд. Важан извор представља и Споразум о социјалној политици који је придодат Протоколу 14 Мастрихтског уговора (који је потписан 1991, а ратификован и ступио на снагу 1993. године). Споразум не само што садржи права утврђена Повељом из 1989. године већ их и додатно операционализује утврђивањем механизма за уједначавање и побољшавање запослености и услова рада на целокупном простору Европске уније. Нарочито је важна одредба у члану 4, став 2 Споразума којом се омогућава колективно преговарање и доношење колективних уговора на нивоу Европске уније. Такође, важна је Повеља о основним правима у Европској унији, која је донета у Ници 2000. године. Њеним одредбама су основна социјална права уздигнута и изједначена са другим личним, политичким и економским основним правима.

Примена наведених примарних и секундарних извора права, подржана другим врстама нормативне активности од стране односних органа Европске уније, ојачала је уверење да су „основна социјална права грађана конститутиван елемент Европске уније“.²¹¹ То је омогућило закључивање *евројских компанијских, гранских, међугранских и међурегионалних колективних уговора о*

210 *Id.*, 17–18.

211 Б. Лубарда, *Евројско радно право*, Подгорица 2004, 95.

раду. Они се закључују између „европских социјалних партнера“: *орјанизација послодаваца на евројском нивоу* (као што су Конфедерација националних удружења послодаваца, Унија индустрија Европске заједнице /UNICE/, Европска унија занатства и малих и средњих предузећа /UEAPME/, Европски центар за јавна предузећа /CEEP/ и друге бројне гранске организације послодаваца на европском нивоу) и *орјанизација синдикала* и њихових *међуиранских орјанизација на евројском нивоу* (као што су Европска конфедерација синдиката /ETUC/ и Европска конфедерација независних синдиката /CESI/, укључујући и најпознатије представнике европских гранских и струковних синдиката као што су Европска федерација синдиката пољопривредних радника у Заједници /EFA/ и Европска конфедерација кадрова /CEC/).²¹² До 2000. године закључена су свега три европска колективна уговора о раду (Оквирни европски колективни уговор о породилском одсуству 1995. године /имплементиран Директивом бр. 96/34/, Оквирни европски колективни уговор о раду са непуним радним временом /имплементиран Директивом бр. 97/81/ и Оквирни колективни уговор о раду на одређено време /имплементиран Директивом бр. 1999/70).²¹³

Европски колективни уговори о раду поседују сва важна заједничка обележја колективних уговора. Али, поред заједничких, они поседују и обележја која се односе на њихов европски правни режим, европске субјекте који их закључују и области важења и правног дејства унутар простора Европске уније. Такође, њиховој примени претходи њихово усвајање (имплементација) од стране органа држава-чланица Европске уније. Очигледно, европски колективни уговори о раду припадају наднационалним изворима права, јер се њима унификују или барем уједначавају правни услови колективног преговарања за све државе-чланице, обезбеђује блискост програма и политике синдикалних организација и подстичу послодавци на закључивање колективних уговора унутар и изван простора Европске уније.

Поред европских колективних уговора о раду, постоје и други аутономни акти европских социјалних партнера који нису правно обавезујућег карактера. Такве акте представљају *заједничка саопштења* СЕЕП-а, ЕТУС-а или УНИСЕ-а (нпр., Саопштење о координираној стратегији запошљавања на нивоу ЕУ).²¹⁴

212 *Ibid.*, 305–333.

213 Б. Лубарда, *Колективни уговори о раду*, 129.

214 *Ibid.*, 128–130.

4. Извори аутономног права рада у Србији

У Републици Србији постоје бројни извори аутономног права рада. Поред *државних* извора аутономног права рада (нпр., Устава или Закона о предузећима), постоје и чисто *аутономни* извори права. Међу њима су најважнији следећи *национални* извори: општи, посебни и појединачни колективни уговори о раду као *сиољашњи* (екстерни) извори, а затим статуту предузећа, правилници и одлуке као *унуштрашњи* (интерни) извори аутономног права рада.

Врсте колективних уговора о раду у националном праву Србије могу да се поделе према различитим мерилима. Они се према територијалном мерилу деле на оне који се закључују за територију целе Србије, само за територију једне аутономне јединице или за територију локалне самоуправе. Колективни уговори закључени за територију целе Србије или њеног дела могу бити општи или посебни (грански, према професионалном или струковном мерилу), док се појединачни колективни уговори закључују са послодавцима у предузећу.

Колективни уговори се и према обиму свог дејства могу поделити на опште, посебне и појединачне. Општи колективни уговори се односе на све раднике и предузећа, посебни на раднике и предузећа у одговарајућој грани, групи или подгрупи, док се појединачни закључују за свако предузеће и обично се односе на све запослене раднике у предузећу.

Колективни уговор потписују овлашћени представници (синдикати, привредне коморе или друга слична удружења предузећа, појединачни послодавац /директор/ и републичка влада, односно њено надлежно министарство) зависно од тога о којој се врсти колективног уговора ради. Општи колективни уговор потписују већински репрезентативни савез синдиката, надлежни орган привредне коморе и влада. Посебан колективни уговор, зависно од тога о каквом је предузећу или грани реч, потписују синдикат и овлашћени орган привредне коморе. За јавна предузећа као један од потписника увек мора да се појави орган владе. Појединачне колективне уговоре о раду потписују синдикат и послодавац, а за јавна предузећа и влада као оснивач или неки овлашћени орган у име владе као оснивача.²¹⁵ Док се општи и посебни колективни уговори примењују посредно, а непосредно само када садрже так-

215 В. Брајић, *Радно право*, 77–83.

ву одредбу, појединачни колективни уговори се примењују искључиво непосредно.

Општим колективним уговором се уређује износ зараде, додаци, накнаде, друга примања и права и обавезе проистекли из односа рада. Посебним колективним уговором се утврђује цена рада за „најједноставнији рад“ и „типична радна места“, елементи за израчунавање зарада радника итд. Појединачним колективним уговором додатно се разрађују и прецизирају права и обавезе запослених и послодаваца из општег и посебног колективног уговора.

Колективни уговор о раду престаје да важи истеком рока на који је закључен. Његово важење може да се продужи споразумно најкасније тридесет дана пре престанка његовог важења. Колективни уговори који су закључени на неодређено време престају да важе на основу споразума страна које су га закључиле или на основу отказа уговора.

Статутом предузећа (зависно од тога да ли је реч о јавном предузећу или акционарском друштву) тачно су утврђена питања која у њему обавезно треба да буду уређена. Правилницима се уређују радни односи, дисциплинска одговорност, стамбени односи итд., док се одлукама уређују конкретнија питања из делатности предузећа.

Поред националних, у Србији могу да важе *међународни* и *наднационални* извори аутономног права рада, обично када су ратификовани. Међународне изворе чине сви општи аутономни правни акти закључени између најмање две уговорне стране које припадају различитим националним правима, бројне конвенције Међународне организације рада итд. Наднационалне изворе, али само делимично, чине наведени примарни и секундарни извори аутономног права Европске уније.

III глава

ОДНОС ИЗВОРА АУТОНОМНОГ ПРАВА РАДА У ПРАВНОМ СИСТЕМУ И НАЧЕЛО ЗАКОНИТОСТИ

1. Начела за уређивање односа између извора аутономног права рада

Начелима се обично називају „правилности и нужности извесног структурирања друштва“ или „основне руководне идеје учесника у вршењу делатности повезивања или било које друге акције“.²¹⁶ Она могу да се поделе на основна и општа, посебна и изведена, чисто државна, чисто правна и мешовита, статичка и динамичка итд. У најважнија начела спадају начела хијерархије, центрo-периферне повезаности, координације, кооперације, корелације и комплементарности.

Хијерархија означава или службену лествицу, ранг, према коме се одређује положај делова у целини, или концентрисан израз права одлучивања и заповедања. Она представља најважније начело државне и правне организације. Као што гравитација представља силу реда у природи, тако хијерархија представља силу реда у држави, праву и њиховом поретку.²¹⁷ Састоји се у вертикалном распоређивању на хијерархијској лествици државних и друштвених органа према количини власти којом располажу. Тако се добија „пирамида“ или „купа“ надређених и подређених органа, чиме се обезбеђује јединствено вршење делатности. Тој купи одговара пирамида државних општих правних аката. Исто важи за органе и опште акте аутономног права, јер и аутономијае има потребу за утврђеним местом својих органа и правила. То се

216 С. Врачар, *Социјална садржина функције државнојравној йорейка*, 271.

217 Вид. Д. Митровић, „Хијерархија у праву“, *Правни живоић*, бр. 1, Београд 1983, 17–28.

чини, као што је речено, уз помоћ снаге општих правних норми (извора права) као главног формалног мерила за разврставање.

Данас постоје три хијерархијска режима за уређивање односа између извора права. Они се разликују према доследности којом је спроведено хијерархијско начело. Први режим постоји у државном, а други у аутономном праву, док је трећи хијерархијски режим карактеристичан за однос државног и аутономног права. Хијерархијско начело је најдоследније спроведено међу државним општим актима, а само делимично међу аутономним општим актима. Оно је у аутономном праву доследно спроведено само међу унутрашњим (интерним) аутономним актима (који морају да буду сагласни са статутом), док то није случај са спољашњим (екстерним) аутономним општим актима, тј. различитим врстама колективних уговора о раду. Када се ради о односу државних и аутономних општих аката, идилична представа о бесконфликтном карактеру аутономног права није пренета на везе између тих аката. Ипак, очигледна превласт државних општих аката (устава и закона) над аутономним општим актима (колективним уговорима) није преображена у потпуно туторство државног права над аутономним правом, за које би било много боље када би се сви његови општи акти непосредно заснивали само на уставу и закону.

Начело центро-периферног повезивања почива на подели органа и њихових аката на централне и нецентралне, тј. периферне, као и на уверењу да ће различити државни и аутономни органи лакше и успешније да остварују своје задатке. То начело је неизбежно, јер се свака иоле развијена организација састоји из већег броја органа и аката које све треба повезати и побочно, а не само вертикално.

Начело координације има циљ да успостави складан однос између органа у организацији. Оно показује степен њихове интегрисаности и организованости. Сматра се да начело координације постоји у пожељној мери увек када органи обављају своје редовне делатности без озбиљнијих сметњи и застоја. Оно се у облику пословне кооперације такође успоставља између различитих организација.

Постоје и *начела кооперације* (сарадње), *корелације* (узајамности) и *комплементарности* (допуњавања). Иако је њихово постојање мање приметно, она нису мање важна, јер се њима додатно подешава рад целокупне друштвене организације. Нарочито се за начело кооперације може рећи да представља правно утврђену радну обавезу државних и друштвених органа.

2. Однос извора аутономног права рада у правном систему

Однос између државних опшћинских аката који уређују аутономну материју. Хијерархијско начело као средство за уређивање односа између опшћинских аката је најстроже и најдоследније спроведено између државних прописа од којих многи уређују аутономну материју искључиво, независно или упоредо са прописима аутономног права. Тако је створено једно еклезиастичко право којим држава интервенише у област рада. Пошто је то учињено најважнијим државним прописима: уставом, законима и подзаконским прописима, између ових најважнијих државних извора аутономног права успостављен је строг хијерархијски поредак који важи и за друге државне правне изворе.

Однос између опшћинских аката државној и аутономној праву рада. Постојање два подсистема права подразумева постојање две хијерархијске правне лествице опшћинских аката. Између њих се успостављају различити односи зависно од врста државних и аутономних извора права. Пре свега, треба разликовати однос колективних уговора о раду према уставу, закону, подзаконским прописима или обичајима, а тек затим однос унутрашњих извора аутономног права према наведеним државним изворима.

Савремени уставни познају два решења за регулисање односа колективних уговора о раду и уставу. Према првом решењу, уставни непосредно садрже начела о колективним уговорима о раду (устави Италије из 1945. године, Француске из 1946. и 1957. године, Јапана из 1946. године итд.). Најодређенији је члан 39 италијанског устава, према коме регистровани синдикати као правна лица могу да склапају колективне уговоре о раду са обавезном снагом за све врсте запослених радника на које се колективни уговор односи, док то није сасвим случај са француским уставима који уопштено говоре о синдикалним слободама и колективном уговарању или са јапанским уставом, који такође овлашно утврђује слободу синдикалног организовања, колективног преговарања и право на „колективну акцију“. Према другом решењу, уставни садрже начела за колективно уговарање, као што је случај с начелним одредбама о друштвено-економским и политичким правима и слободама (нарочито синдикалним). Тиме се ствара не само уставни правни основ за законско уређивање материје колективних уговора о раду већ и основ за уређивање те материје

самим тим колективним уговорима. Карактеристичан је пример Устава САД из 1787. године, који је донет много пре првог колективног уговора о раду (нпр., у Француској 1831. године). У њему је широким тумачењем *inter-comerce* клаузуле створен основ за доношење поменутог Вагнеровог закона из 1935. године којим је признато право на синдикално организовање и колективно преговарање. На сличан, посредан начин поступљено је и у Уставу СР Немачке, у коме је из начела гарантовања грађанске слободе на стварање професионалних организација такође изведен уставни основ за учешће синдиката у колективном преговарању и закључивању колективних уговора о раду. Наравно, ниједним наведеним решењем није доведено у сумњу правило да је колективни уговор увек подређен уставу. Од тога ипак постоји један изузетак. Састоји се у томе што хијерархијски ниже правило може да укине (дерогира) хијерархијски више правило, под условом да се такво укидање врши због за раднике повољније одредбе у нижем акту. То се чини тзв. „клаузулом *in favorem laboratoris*“.²¹⁸ Сматра се да се таквом клаузулом у колективном уговору не би нарушило устројство и јединство правних аката, нити би се колективни уговор ставио изнад устава, већ да би само „достварио“ устав ублажавањем и хуманизовањем његових одредаба.

Правна ситуација је нешто другачија када се ради о средишњем односу колективног уговора о раду и закона. Данас се материја колективних уговора о раду уређује или посебним законима о колективним уговорима (нпр., Холандија, Шведска, СР Немачка), или законима о раду, тј. радним односима (нпр., Француска, САД, Аустрија, Италија), или, изузетно, начелима уговорног права уместо законских одредаба (Швајцарска). Нарочито прва два решења показују да су колективни уговори у већини наведених земаља подређени законима. Њима се утврђује да колективни уговори морају бити закључени у писаном облику, када се може тражити њихова измена или допуна, како се они региструју и контролишу, када наступа њихова аутоматска ништавост, какав је начин њиховог деловања, какав је поступак у случају спора, какви су услови за закључивање, ко су субјекти, у чему се састоје санкције, које се врсте одговорности предвиђају итд.²¹⁹ Хијерархијска надмоћ закона над колективним уговором састоји се и у обавезујућем деловању законске норме на начин закључивања

218 Б. Лубарда, 120.

219 Р. Живковић, *Проблем правне природе уговора о раду*, Београд 1940, 117–118 и даље.

и извршавања колективног уговора, а у нешто мањој мери и на његову садржину. У овом последњем случају, закон се мање меша у материју колективних уговора, нарочито када су они основни извори аутономног права рада (нпр., Велика Британија, Шведска, СР Немачка), док то није случај када су они допунски (споредни) извор права рада (нпр., Француска, САД, Аустрија, Холандија, Белгија). На тај начин се успостављају два правна режима: први, који колективне уговоре смешта у условно пуно, и други, који их смешта у дириговано (директивно) аутономно право рада. Тиме се не дира у правило да су колективни уговори увек подређени законима независно од своје формалне правне снаге. Изузетак представља поменути клаузула *in favorem laboratoris*, тј. случај када закон прописује „минимум“ испод кога не може да се преговара. Само у том случају колективни уговор може да садржи одредбе које иду „у корист радника“ изнад прописаног минимума, под условом да је у закону предвиђена могућност дерогирања законске одредбе одредбом колективног уговора. Поменути изузетак је током последњих деценија проширен на послодавачку страну флоскулом „у корист предузећа“.

Очигледна хијерархијска надмоћ закона над колективним уговором није апсолутна ни у правно-техничком смислу. Понекад нормативна техника аутономног права може да буде кориснија од номотехнике због деловања друштвено-економских, политичких, традиционалних и других услова, а нарочито због снаге синдикалног покрета и степена његове аутономије који су понекад фактички доводили до „историјске надмоћи“ колективних уговора о раду над законима приликом уређивања услова рада и радних односа у низу развијених земаља. Ипак, ни таква надмоћ никада стварно није доводила у питање несумњиву „општу правну надмоћ“ закона над колективним уговорима о раду.

У многим земљама *однос између колективног уговора о раду и подзаконских прописа* решен је у корист ових других. Уредбе имају вишу правну снагу од колективних уговора. Уредбама за „спровођење закона о колективним уговорима о раду или других закона који регулишу материју колективних уговора ближе се уређује спровођење законских одредаба о начину закључивања колективних уговора, начину решавања колективних радних спорова итд.“²²⁰ изузев у случају у коме се примењује клаузула *in favorem laboratoris*.

220 Б. Лубарда, 124–126.

Материја колективних уговора изузетно може да буде регулисана и *уредбом са законском снајом*, под условом да закон непосредно не уређује ту материју. Таква хијерархијска надређеност подзаконских прописа колективним уговорима карактеристична је за некадашње режиме административног социјализма. Она у ограниченом обиму постоји и данас у низу земаља када се регулишу услови рада службеника у јавном сектору који не могу да буду уређени колективним уговорима. До тога долази и када надлежни министар својим појединачним управним актом прошири важење колективног уговора на лица која првобитно њиме нису обухваћена (случај екстензије, тј. октроисања колективног уговора). Подређеност колективних уговора подзаконским прописима показује да је аутономија слабо развијена и да претеже облик диригованог аутономног права рада.

Посебан проблем представља одређивање *односа колективног уговора о раду и обичаја*, нарочито професионалног обичаја. Некада се сматрало да колективни уговори представљају професионалне обичаје које уговор о раду може тек накнадно да дерогира. Таква пракса је брзо напуштена. Али, исто питање може и данас да се постави, када се колективни уговор не одређује као професионални обичај. У том смислу дозвољена несагласност постоји само у случају коришћења клаузуле *in favorem laboratoris*. Сматра се да њено коришћење даје предност професионалном обичају над колективним уговором јер је обичајна норма готово увек повољнија за раднике или предузеће. У свим другим случајевима, предност има колективни уговор као врста писаног извора права над обичајем као неписаним извором права.

Хијерархијска надређеност државних извора права још је очигледнија када се ради о њиховом *односу према изв. унутрашњим изворима аутономног права* (унутрашњој регулативи у предузећу). На пример, статут и на њему засновани правилници, пословници и други акти морају непосредно и посредно да буду сагласни са свим вишим државним изворима права.

Најзад, треба размотрити и *однос између општих аката аутономног права*. Однос између општих аката аутономног права зависи од тога да ли је реч о међународним и националним или спољашњим и унутрашњим изворима аутономног права рада. На тај начин се између наведених аутономних извора успоставља двоврстан хијерархијски поредак. Он је најстрожи између унутрашњих или унутрашњих и спољашњих извора аутономног права, а нешто блажи између спољашњих извора аутоном-

ног права. У исто време, између спољашњих извора се успоставља поредак заснован на начелима кооперације, координације и корелације. Насупрот хијерархијском поретку унутрашњих извора, овај други се означава или представља као поредак интеграције спољашњих извора аутономног права.

Када је реч о *међусобним односима колективних уговора о раду* различитих нивоа и области њихове примене, правило је да су међународни и наднационални колективни уговори хијерархијски надређени националним колективним уговорима. Такође, правило је да су унутрашњи колективни уговори о раду надређени једни другима само када то позитивно право изричито одређује. Када то није случај, сматра се да колективни уговори нису надређени једни другима упркос томе што припадају различитим врстама, тј. да сви имају подједнако обавезну правну снагу. Каже се да су у том случају односи између њих *хејерархијски*, а не хијерархијски.

На основу реченог може се закључити како за однос колективних уговора о раду може, али и не мора, да важи хијерархијско начело, тј. да оно зависи од решења у конкретним позитивним правилима. Та решења само изузетно изричито предвиђају да се сукоби регламентације између колективних уговора решавају према хијерархијском начелу. Али, пошто до сукоба између колективних уговора (сукоба надлежности /*conflicts de compétence*/ или сукоба регламентације /*conflict de règlementations*/) може да дође и када позитивно право о томе ништа не каже (под условом да се области њихове примене барем делимично подударају), отвара се важно питање њиховог разграничења и решавања. То питање представља једну од „критичнијих тачака колективног радног права данас“. Да би се оно решило, потребно је да се претходно подробно испита предмет регулације, слобода уговорних страна и њихова могућа ограничења, усвоји као мерило начело аутономије (независности) или начело координације итд. Правило је да до *сукоба надлежности* између колективних уговора долази када је прихваћено начело координације различитих нивоа преговарања, а до *конкуренције надлежности* када је прихваћено начело аутономије.

Посебно питање представља *однос колективних према индивидуалним уговорима о раду*. Правило је да колективни уговори морају да одређују барем „минимум“ заштите радника. Испод тог минимума не може да се иде приликом закључивања индивидуалног уговора, док „максимум“ може да се утврди индивидуалним

уговором и коришћењем клаузуле *in favorem laboratoris*. И обротно, када индивидуални уговор о раду садржи за раднике неповољније одредбе од колективног уговора, долази до аутоматске замене (дерогације) неповољнијих одредаба индивидуалног уговора повољнијим одредбама колективног уговора. Пошто није лако утврдити када је то случај, то правило се занемарује у све већем броју земаља (Француска, Белгија, Холандија, Луксембург итд.).

На крају, треба размотрити *односе између спољашњих и унутрашњих националних извора аутономног права*. Они се готово увек успостављају на строго хијерархијским основама. На пример, статут као највиши нормативни акт мора да буде сагласан не само са односним индивидуалним већ и са односним колективним уговором о раду. Обавезна сагласност са државним изворима права се подразумева. То важи и за све *друге унутрашње изворе аутономног права*, тј. прописе унутрашње регулативе у предузећу, којима се уређују права и обавезе запослених из радног односа. И они се разврставају према хијерархијском начелу и морају да буду непосредно сагласни са статутом предузећа или уговором у предузећу, а затим и са спољашњим изворима аутономног права рада.

3. Нормативни појам законитости у аутономном праву рада

Описани поредак извора аутономног права, заснован делом на хијерархијском начелу а делом на начелима хетерархије, интеграције (без хијерархије и хетерархије), центрo-периферне повезаности, координације итд. не мења суштину нормативног захтева да сви аутономни извори права буду усклађени са уставом и законом, тј. начелом легалности. На основу тога се може одредити нормативни појам законитости који јединствено важи за подсистем аутономног и подсистем државног права.

Законитост као нормативни појам у најужем смислу означава сагласност свих односних аката са законом као вишим актом. То значи да сви правни акти мање правне снаге јесу или морају да буду донети на основу закона или других правних аката веће правне снаге.²²¹ Законитост такође значи да су сви правни акти и

221 Вид. Р. Лукић, *Уставности и законитости у Југославији*, Београд 1966, 50–52; Д. Митровић, *Начело законитости. Појам, садржина, облици*, Београд 1996, 9–15.

све материјалне радње које предузимају државни органи и грађани сагласне са законом, односно да морају да се доносе и врше у складу са законом и на основу закона као највишег правног акта.

На исти начин може да се одреди *јојам усїавносїи*, који са појмом законитости чини јединствено *начело леїалиїеїи*, тј. легалности. Понекад се уз уставност и законитост помиње *ауїиономносїи* (Миодраг Јовичић).²²² Њено постојање би требало да истакне развијеност и сложеност савременог аутономног права. Само, његовим увођењем пракса не би добила ништа ново, јер систем аутономног права нигде није заокружен до краја, нити је независан од система државног права. Таква аутономност могла би да представља само један од могућих начина за испољавање различитих врста законитости.

Нормативна законитост располаже и својим изведеним врстама. Разликује се формална од материјалне, непосредна од посредне и почетна од накнадне законитости.²²³ *Формална* законитост постоји када су акти слабије правне снаге формално сагласни са уставом, односно законом, а *материјална* законитост када су акти слабије правне снаге садржински сагласни са законом. *Неїиосредна* законитост значи да аутономни општи правни акти који се непосредно заснивају на закону морају непосредно да буду сагласни с њим, као и да сви материјални акти које закон непосредно одређују, такође, морају да буду непосредно сагласни с њим. Посредно су законити сви други акти. На пример, непосредно су законити подзаконски прописи или најважнији акти аутономног права (колективни уговори, статут), а посредно поједине врсте аутономних општих аката (правилници, пословници, одлуке), као и различите врсте материјалних правних аката.

Постоје још две врсте законитости. *Почетна* законитост значи да се нижи правни акти сматрају законитим од самог тренутка доношења, односно примене. *Накнадна* законитост постоји када акти током своје примене постану незаконити, због чега морају да се ускладе са законом. Почетна законитост назива се констатованом, а накнадна законитост конвалидираном. Постојање различитих облика законитости одређено је тиме што се законима одређују облик и садржина нижих аката. Закон веома прецизно одређује садржину нижих државних правних аката, а у знатно мањој мери садржину нижих аката аутономног права.

222 М. Јовичић, *Закон и законїиосїи*, Београд 1977, 267–268.

223 Вид. Р. Лукић, *Усїавносїи и законїиосїи у Јуїославији*, 51–56.

Сви аутономни општи правни акти, очигледно, морају најпре да буду у складу са уставом и законом, а тек затим са подзаконским прописима, ратификованим међународним уговорима или неким ратификованим или имплементираним европским наднационалним изворима права. То показују правне формулације по којима се „колективним уговорима уређују права, обавезе и одговорности из радног односа у складу са законом“, да „сваки други пропис и општи акт мора бити сагласан са законом и осталим републичким прописима“ итд. Ипак, законодавац прихвата могућност да ове и сличне одредбе буду ублажене када се ради о колективном уговору о раду, али само у случају примене клаузуле *in favorem laboratoris*. Та могућност је потврђена одговарајућим законским формулацијама („одредбе колективног уговора којима се запосленом утврђују мања права или неповољнији услови рада од права и услова утврђених законом, ништаве су“; „Колективни уговор не може да садржи одредбе којима се радницима дају мања права или утврђују неповољнији услови рада од права и обавеза који су утврђени законом. Ако колективни уговор такве одредбе садржи, уместо њих, примењују се одговарајуће одредбе закона“ итд.).

4. Заштита законитости у аутономном праву рада

Нормативна законитост састоји се у захтеву да нижи акти буду у складу са законом. Ипак, захтев за сагласност са законом представља само препознатљиво позитивноправно обележје законитости. Тај захтев често није сагласан са животним чињеницама и потребама, када најчешће долази до кршења права. Да би се то спречило, право предвиђа читав низ органа и правних средстава за заштиту законитости и одређује да спор због незаконитости начелно може да покрене свако физичко или правно лице, а нарочито државни и судски органи.

Пре свега, сви *грађани* су дужни да се придржавају начела уставности и законитости. Та обавеза је веома прецизно утврђена за носиоце јавних функција. Она је подржана правом грађана да затраже правну заштиту у случају кршења права. На пример, директор предузећа је дужан да обустави од извршења општи акт предузећа за који сматра да је супротан закону или другом про-

пису, као и да о томе одмах обавести орган који је такав незаконит акт донео. Ако орган у року од тридесет дана од обавештења ништа не предузме да се отклони незаконитост, директор је овлашћен да у року од осам дана од дана истека претходног рока од тридесет дана покрене поступак за оцену уставности и законитости односног правног акта. Акт чије је извршење обуставио директор предузећа не може да се примењује до одлуке надлежног судског органа.

Иако сви државни и судски *орјани* имају обавезу да прате и контролишу стање уставности и законитости, посебно је *уставни суд* оспособљен за оцену уставности и законитости аката. Он одлучује о сагласности свих извора права са уставом и законом, укључујући и сагласност колективних уговора или других аутономних општих аката са законом и другим републичким прописима. Уставни суд то чини на основу иницијативе и одлуке о покретању поступка за испитивање уставности и законитости тих аката. Иницијативу може да покрене сваки субјект права. Она обавезује уставни суд само када он уважи њену основаност. Међутим, када иницијативу покрене државни орган или неко друго правно лице, уставни суд је обавезан да покрене поступак за испитивање уставности и законитости колективног уговора о раду или другог општег акта предузећа. Најзад, и сам уставни суд може по својој иницијативи да покрене поступак за оцењивање уставности и законитости неког аутономног општег акта.²²⁴

Заштита законитости може да се затражи и пред *редовним судовима* поводом повреда индивидуалних права, посебно када треба да се размотре чињенице везане за незаконито и неоправдано отказивање радног односа, тј. за отпуштање радника од стране послодавца. САД су једина земља у којој ни данас не постоји правна заштита запослених.

У појединим националним правима, заштита законитости поводом повреда индивидуалних права може да се затражи и пред тзв. „судовима рада“, који постоје у неким земљама. У некадашњој СФРЈ постојали су тзв. судови удруженог рада.

Поред редовних средстава за заштиту законитости, постоје и средства која произлазе из особености главних извора аутономног права рада, посебно колективних уговора о раду. Њима се решавају правни и интересни колективни радни спорови који нису класични спорови о уставности и законитости.

224 Вид. Р. Марковић, *Уставно право и политичке институције*, 635–681.

5. Решавање колективних радних спорова као средство за заштиту законитости

У идеји колективног преговарања садржана је читава једна демократски заснована социјално-радна филозофија.²²⁵ Али, када закаже колективно преговарање, настају колективни радни спорови којима се ремети законитост правно утврђеног индустријског и друштвеног мира. Иако непожељни, они су нужни у друштву у коме се испод формалноправне равноправности страна у спору скрива њихова стварна економска и друга неравноправност. Колективни радни спорови показују да је озбиљно поремећена равнотежа између социјалних партнера као главних преговарачких страна.²²⁶

Колективни радни спорови, посебно интересни, решавају се на два главна начина: коришћењем мирних или насилних средстава. Правило је да главни социјални партнери, тј. стране у колективном преговарању и закључивању колективног уговора о раду најпре мирним путем покушају да реше свој спор.

Решавање колективних радних спорова мирним путем може да буде *добровољно* или *јуринудно*. У првом случају, њихово решавање се поверава телу које створе или изаберу саме стране: мировном већу (*conciliation*), телу за посредовање (*mediation*) или арбитражи (*arbitration*). У другом случају, државна власт предлаже или налаже странама у спору да прибегну добровољном решавању сукоба, али без овлашћења да им наметне своју одлуку. Али, када државна власт има овлашћење да наматне своју одлуку, она у том случају обавезује стране у спору да се потчине судији или арбитражу (принудна арбитража), чија одлука обавезује стране независно од њихове воље.

У случају добровољног мирног решавања колективних радних спорова користи се *уговорни* (аутономни) поступак. У случају принудног мирног решавања колективних радних спорова користи се или мешовити *уговорно-службени* (аутономно-јавни), или само *службени* (јавни, официјелни) поступак. Уговорни поступак се сматра пожељним, али непоузданим у смислу исхода, а службени непожељним, али нужним и поузданим. Због тога се

225 Вид. Ч. Богићевић, *Држава и слобода рада. Прилој социјалној филозофији радној љрава*, Подгорица 1996.

226 Вид. Д. Паравина, „Радни спор у југословенском и упоредном праву“, *Правни живои*, III, Београд 1995.

у националним правима често користи мешовити систем, који комбинује одлике уговорног и службеног поступка за мирно решавање колективних радних спорова. Поједина национална права (нарочито у Великој Британији, али и у Немачкој, САД или Србији /општинска већа/) дозвољавају да се користе и *неформална средстава* за решавање колективних радних спорова мирним путем. Њихов циљ је да спор реше неформалним контактима и без присуства треће стране.²²⁷

У случају неуспеха мирног решавања интересних колективних радних спорова, тј. када се исцрпу сва мирна средства, стране у спору могу да посегну за *насилним* средствима. Томе се прибегава готово увек када су у питању интересни колективни радни спорови, а веома ретко када су у питању правни колективни радни спорови. За насилна средства карактеристично је коришћење *колективне* (индустријске) *акције* да би се извршио притисак на другу страну и омогућило решавање колективног радног спора. Право на колективну акцију имају само стране у колективном радном спору (синдикат или већина запослених који нису синдикално организовани, односно послодавац или удружење послодаваца на страни власника и управе), а не и стране изван њега. Коришћење права на колективну акцију и употреба одговарајућих насилних средстава увек морају да буду усмерени против друге стране у спору, а не против стране изван спора.

Најважније средство насилне колективне акције запослених представља *обустава рада* (штрајк /*strike*/), а у мањој мери бојкот (*boycott*) и пикетинг (*picketing*), који се обично користе као пратеће акције уз обуставу рада. Од обуставе рада треба разликовати сличне врсте акција радничке борбе које не доводе до колективног прекида рада („претерана ревност“, „успорени ход“, „ситна саботажа“ и „противни смер“).

Најважније средство колективне акције послодаваца представља *затварање предузећа* (*lock-out*). Затварање предузећа обично је подржано састављањем „црних листа“ (*blacking*), које се користе као допунско средство притиска послодаваца на раднике, уз затварање предузећа.

Од обуставе рада, затварања предузећа и других сличних акција радничке борбе треба разликовати *пројесите*, који се понекад погрешно називају обуставом рада. Основна разлика између протеста и обуставе рада састоји се у томе што су протести прекиди

227 Б. Лубарда, *Решавање колективних радних спорова*, 117–120.

активности ради задовољења заједничких захтева изван контекста колективних радних односа. Они представљају привремене обуставе учешћа у животу заједнице од стране различитих категорија грађана како би се извршио притисак на надлежну јавну власт да промени своју одлуку („штрајк трговаца“ када затварају своје продавнице, „штрајк студената“ када бојкотују похађање наставе, „штрајк сељака“ када престану да испоручују своје производе пијацама, „штрајк пореских обвезника“ када одбијају да плате порез итд.).

IV глава

АУТОНОМНО ПРАВО РАДА У
САВРЕМЕНИМ
И БИВШИМ СИСТЕМИМА ПРАВА

1. Аутономно право рада
у системима права на Западу

Аутономно право рада појавило се најпре у најразвијенијим индустријским земљама на Западу, а затим и у другим земљама које су изабрале пут индустријског развоја по узору на развијени Запад. Пошто се у најразвијенијим индустријским земљама аутономно право рада непрекидно развијало током скоро два века, управо су у њиховим правним системима најприметније велике промене које су се догодиле у областима својинских односа, радничког удруживања и радничке партиципације, све до савремених процеса интеграције и глобализације рада и капитала.²²⁸

Када је реч о *променама својинских односа*, најважнија противречност са приватном својином у XVIII и XIX веку потицала је од појединачног власништва над основним средствима у индустрији и колективног карактера индустријског радног процеса. Та противречност је довела до изузетно значајних својинских промена. Пре свега, довела је до промене *шииулара својине*. До тога је дошло због тражења најподеснијег облика заједничког власништва којим би могао да се изрази колективни карактер радног процеса у индустрији, јер су се радници све више и све боље организовали, успешније супротстављали власницима средстава за производњу у преговорима о висини надница (најамница) и условима рада, развијали особене облике колективне самопомоћи итд.

Друга промена састојала се у *издвајању из јединствене њојма власништва њејових саставних делова* (права употребе,

228 Вид. В. Неппле, *Labour Law and Global Trade*, Bloomsbury Publishing, 2005.

коришћења и располагања својином) који су пренети на различите субјекте – носиоце тих посебних врста овлашћења. Захваљујући томе, деоничарско друштво као модерна корпорација више није било пука копија римске институције савласништва (*societas*), јер је деоничару власништво и формално давало право да утиче на употребу и располагање индустријским власништвом (одлучивање на скупштини деоничара, избор пословодства у предузећу и слично), као и право на учествовање у расподели добитка. На тај начин је *деоничарско власништво* произвело сличан ефекат према власнику производних средстава какав је својевремено произвело *приватно власништво* над средствима за производњу у индустрији – обезличило је власника (као што је пре тога приватно власништво обезличило радника) и учинило га лако заменљивим чиниоцем процеса производње. Појава деоничарског власништва и корпорација убрзала је даље раслојавање у области рада и капитала.

Трећа промена тиче се *измењене улоге државе у области рада*. Упркос томе што је и сама држава заснована на противречностима између индивидуалног власништва над производним средствима и колективног радног процеса у индустрији, она се повремено показала као дорасла институција и брана сталном јачању капиталистичких организација у индустрији и другим гранама привреде. Због тога ниједна од две главне стране – власници и радници, нису у таквој држави видели искључиво спољашњу непријатељску силу, већ и шансу за политичко јачање свог утицаја. У томе су власници били успешнији од радника. На крају је и сама држава постала власник (*државно власништво*), потпадајући под норме којима су регулисани својински односи.

Наведена противречност између индивидуалног власништва над производним средствима и колективног радног процеса у индустрији подстакла је *развој аутономног права рада*. У измењеним економским условима, његове норме и институти мењали су се сагласно са јачањем и ширењем корпоративистичких идеја: од синдиката, преко гранских организација у привреди, све до недржавних организација и удружења. Те промене су у прво време биле ограничене само на регулисање најамних односа, док се данас новим врстама правних норми и института готово у целости и подробно регулишу области рада и капитала. Оне су затим подржане стварањем нових органа (тзв. „секундарних тела“) који нису непосредно повезани са државно-политичком облашћу, али преузимају на себе задатак правног регулисања у радно-социјалној области.

Када је само реч о борби за легализацију права на радничко удруживање, а она се може сматрати саставним делом процеса правног регулисања у радно-социјалној области, у почетку су законодавства и судска пракса забрањивали удруживање, сматрајући га кривичним делом. Таква забрана је стварно погађала само раднике, иако је удруживање забрањивано и послодавцима. Натерани тешким животним и радним условима, радници су се ипак илегално удруживали, стварајући друштва за узајамну помоћ, касе узајамне помоћи, организујући штрајкове итд. На крају су законодавци били приморани да фактички прихвате радничко и послодавачко удруживање, задржавајући право на примену само грађанскоправних санкција против радника, док су судови и даље редовно пресуђивали колективне радне спорове у корист послодаваца и досуђивали им обештећења због штете претрпљене током штрајка. Накнада штете наплаћивала се из имовине (фондова) синдиката, а неки пут и из имовине самих чланова синдиката (штрајкача).

До потпуног укидања забране радничког удруживања дошло је тек крајем XIX века, појавом радничког законодавства, чиме је коначно правно признато синдикално удруживање као „законито вршење колективног права“. Такође, дошло је до признавања слободе и права на колективно преговарање и закључивање колективних уговора о раду. Синдикати су колективним уговорима о раду успевали да ограниче слободу индивидуалног радног уговарања и да на тај начин заштите читаве категорије економски зависног радништва од послодаваца. Они су нарочито успевали да побољшају материјалне и друге услове рада радника.

Легализација радничког удруживања довела је до настанка *радничке партиципације*. Све дотле, сматрало се неспорним да власник може правно да уређује односе у предузећу према властитој процени захваљујући власништву над средствима за производњу и функцијама управљања и руковођења. Такво схватање су у почетку делили и радници који су закључивањем уговора прихватили то власничко право овлашћење. Али, убрзо је схваћено да такво решење представља странпутицу.

У прве значајне успехе радништва од тада спада правно утврђена могућност њихових синдиката да утичу на стварање обавезних правила режима рада у предузећу или изван њега. Најинтересантније је да су и сами власници предузећа покретали иницијативу за увођење извесних „контролисаних“ облика учешћа радника у управљању предузећима. Увиђајући да то

може да представља снажно средство за мотивисање запослених, они су стварали тзв. „консултативна тела“ у предузећима састављена од представника радника и управе. На тај начин су у САД основани савети у компанијама најмоћнијих магната (Rockfeler, Schwob, Sisedu, Microsoft итд.). Други облик консултативног учешћа радника у управљању предузећем представљала је тзв. „радом везана демократија“. Она се састојала у давању широких овлашћења радницима за извршавање њихових пословних задатака, чиме су подстакнути заинтересованост, иновативност и осећај самосталности према управи предузећа и синдикату. Облици „радом везане демократије“ карактеристични су за неке скандинавске земље (нпр., Шведску), али и за Јапан (систем „ринги сеидо“). Ипак, поменути облици се не могу сматрати правом радничком партиципацијом.²²⁹

Учешће радника у управљању предузећима временом је добило примеренију садржину и већи значај. На тој основи настали су различити облици „делимичне“ или чак „потпуне“ партиципације, којима је обезбеђиван некакав утицај радника на управљање. Радничка партиципација у управљању предузећима нарочито је развијана у Немачкој и Француској. Она је у Немачкој позната под називом „радничко саодлучивање“. Уведена је Законом о саодлучивању у „монтан индустрији“ 1951. године и дорађена законима из 1972. и 1976. године.

Када је реч о социјалним питањима, право на саодлучивање признато је савету запослених у предузећима, док је оно ограничено или укинато када је реч о пословним одлукама. У Француској је партиципација проширена (у односу на немачки модел саодлучивања) увођењем делегата запослених и синдикалних одбора, поред већ постојећег савета предузећа образованог на трипартитној основи (послодавац, представници запослених и синдикат). Ипак, ни у Француској савет предузећа није прерастао у истинску институцију самоуправљања, већ је остао институција чисто радничке партиципације.

Захваљујући радничкој партиципацији, повећан је утицај радништва на стварање различитих извора аутономног права (нарочито у Француској). У исто време, власници и послодавци су мањим уступцима парирали све снажнијим захтевима радништва за даљим побољшањем услова економског и друштвеног живота, што је довело до појаве различитих облика „псеудопартиципације“.

229 Вид. С. Barnard, *Workers Rights of Participation*, Hague – Boston – London 1995.

Тако је било све до пре неколико деценија, од када је у правним системима Запада постала све израженија *инијеирација* и *глобализација рада* и *кайишала*.²³⁰ Један од најочигледнијих примера савремене интеграције јесте Европска унија. Она представља тек један делић општег процеса повезивања познатог под називом *глобализација*.²³¹ Под утицајем све израженијих процеса глобализације, будући резултати у радно-социјалној области лако могу да буду даље слабљење утицаја синдиката на рачун јачања утицаја мултинационалних компанија (корпорација), сужавање права запослених на управљање предузећем на рачун јачања овлашћења послодавца и управе предузећа, као и смањење улоге колективних уговора и уговора у предузећу на рачун јачања унутрашње и законске регулативе. Обим аутономне регулативе вероватно неће бити знатно смањен, али ће суштински бити смањен значај најважнијих извора аутономног права рада. Присталице радикалнијих глобалистички надахнутих схватања заговарају потпуно укидање колективних уговора у скорој будућности и успостављање режима закључивања уговора о привременом раду. Изгледа да ће код будућих генерација помињање сталног радног односа изазивати неверицу.

Наведене промене у правним системима Запада нису укинуле већ само преобликовале или ублажиле правну и фактичку неједнакост главних социјалних партнера. *Послодавац* и данас може да буде субјект колективног преговарања, док то не може да буде *радник*, који може само да закључи индивидуални колективни уговор. Такође, *шеф њредузећа* може да буде власник предузећа, док је *фабрички савеш* само представнички раднички орган који учествује у управљању предузећем или штити интересе радника пред фабричком управом. То се односи и на *радничкој ѿвереника*. Он је само представник радника у предузећима, изабран на основу законских прописа. Његов је задатак да штити економске и социјалне интересе радника. Раднички повереници као посредници нарочито настоје да утичу на одржавање нормалних односа између послодавца и радника, да сарађују са послодавцима на припремању и изради колективних уговора, да се старају о правилном примењивању колективних и индивидуалних уговора итд.

230 Вид. J. Murray, „Social and Labour Rights in a Global Context: International and Corporative Perspectives“, *Indiana Law Journal*, 2004; B. Hepple, *Labour Law and Global Trade*, Oxford 2005.

231 Вид. P. S. R. F. Mathijssen, *A Guide to European Union Law*, London 1995.

Што се тиче државних (*влада*) или квазидржавних органа (*арбиџираже, радне групе* и слично), њихов задатак је да као формално неутрална трећа страна својим (изворним или позајмљеним) ауторитетом и стручношћу спрече оштрије сукобе између преговарачких страна и усмере преговарачки процес у жељеном правцу.

Поред наведених субјеката, правни системи Запада предвиђају постојање других тела, пре свих трговинских, привредних и индустријских *комора*. То су организације јавног права које настају тако што су све фирме (предузећа) законски обавезне да постану чланови коморе на одговарајућој територији. Коморе представљају интересе целе пословне заједнице (*business community*). Њихов је задатак да посредују и уравнотежују интересе појединих индустријских грана и фирми, сачињавају и подносе предлоге, дају експертска мишљења и извештаје, организују одговарајуће курсеве или испите, све у циљу да професионално оспособе своје чланове, као и да се старају о очувању добрих пословних обичаја, издају одговарајуће потврде, друге акте пословног промета итд. Међутим, коморе не могу да се баве социјалним и радноправним интересима својих чланова. Оне се од послодавачких удружења разликују по својој организацији и начину деловања, иако је у оба случаја реч о организовању ради заштите пословних интереса. С друге стране, *индустријска пословна удружења* представљају облике организовања чији је главни задатак да заступају посебне економске интересе својих чланова. Њихово деловање се изједначава с рационалним деловањем интересних група.

Може се приметити да режим аутономног регулисања права рада у системима на Западу првенствено зависи од преображаја својинских односа. Остали облици синдикалног и послодавачког организовања се могу сматрати изведеним или прилагођеним односним својинским и управљачким решењима. Тај преображај може да се опише на следећи начин: својина је најважнија врста преносивог субјективног права које делује *erga omnes* (према свима). Оно што је „Моје“, то није „Твоје“, или, оно што је моје, то није ни „Наше“ ни „Ваше“. Само је Моје. Али, схватање својине је временом промењено прво тако да оно што је моје буде и твоје (нпр., ортаклук), затим да оно што је моје и твоје буде наше (нпр., корпорација), а на крају и да оно што је моје и наше постане ваше (нпр., потпуно подржављење својине у тзв. социјалистичким порецима). Та промена је довела до тога да се својина више не сматра неприкосновеним, „светим правом“, као што је то некад био случај, већ релативним правом које се све више и све чешће огра-

ничава. Постоје предлози неких идеолога глобалистичког покрета и организација (Клаус Шваб у Светском економском форуму) да се својина као категорија потпуно укине. Нико не би имао ништа своје и био би „срећан“. На жалост, већина већ сада нема ништа своје и нимало није срећна због тога.

2. Аутономно право рада у бившим системима права на Истоку

Иако би се могло помислити да аутономно право рада мора да буде најразвијеније у социјалистичким правним системима, у којима власт номинално припада радничкој класи, пракса у протеклих осам деценија XX века јасно показује да управо то није био случај. Уместо на Истоку, аутономно право рада се развијало у капиталистичким правним системима на Западу, достигавши висок степен развоја. То не значи да некакви рудиментарни облици аутономног правног регулисања у систему државног социјализма и централизоване планске привреде са идеолошким монополом једне партије уопште нису постојали. Они су само били тешко приметни у пракси.

Иако се у уставима бивших социјалистичких земаља готово нигде не помињу акти друштвених субјеката као извори права, то не значи да одређени друштвени субјекти, а пре свих један и јединствен раднички синдикат уместо радника у предузећима, нису могли да доносе прописе који су се обично односили на извршавање законских норми о раду, заштити на раду и социјалном осигурању под условима које је строго одређивала држава својим претходним признавањем и накнадним санкционисањем. Једино је спорно да ли је то стварно било аутономно право или облик подзаконског права. Када се уместо синдиката као стваралац права појављивао неки други субјекат, он је то могао да чини тек по претходно прибављеном одобрењу односног државног органа. Његова одлука је сматрана изричитом законском дужношћу и подлежала је државној контроли и пре свог ступања на снагу.

Пошто није било право колективног преговарања, јер је послодавачка страна била радничко-пролетерска држава, нису постојали прави колективни радни спорови. Штрајк је сматран сувишним и штетним, јер у држави радничке класе штрајк радника представља *contradictio in adiecto*, док о затварању предузећа као државној противмери није било ни примисли.

Таквој аутономији били су прилагођени аутономни акти друштвених, тј. недржавних субјеката. Њихова правна снага директно је одређивана према правној снази аката које су доносили односни државни органи. То су обично биле *одлуке и инструкције* највиших органа синдиката (нарочито у СССР), а затим *стајшњи* задруга (колхоза, нарочито пољопривредних), који су изричитим државним прописом били овлашћени да уређују своје радне и животне односе. Тек затим, као извор аутономног права појављивао се *колективни уговор*. Он је представљао врсту договора који се закључивао између фабричког, заводског или месног комитета професионалног савеза (синдиката) у име радника и управе предузећа или установе. Иако је њихова природа била сасвим другачија од природе колективних уговора у капиталистичким друштвима, они су ипак садржали барем некакве норме локалног карактера које су имале обавезан карактер за уговорне стране (нарочито норме о заради и условима рада и живота). Те норме спадале су у надлежност администрације и тзв. „фабричко-заводског комитета“. Због свега тога аутономно право рада у некадашњим социјалистичким правним системима није одмакло даље од строго контролисаног облика делегираног (пренетог) аутономног права.

Иако је у вези с колективним уговорима било највише лутања, нарочито у СССР, њихов образац је на исти начин спроведен и у другим некадашњим социјалистичким државама (нпр., Пољској, Мађарској, Чехословачкој, ДР Немачкој, Румунији, Бугарској, Кини), изузев у СФРЈ. Такође, треба поменути да заговорници и актери глобализма од 1971. године појачано раде на премошћавању разлика између ова два велика система права и правна режима у област рада. Решење виде у промишљеној комбинацији суперкапитализма и комунизма у будућем Новом светском поретку који треба увести пошто је он (по њима) успешно експериментално спроведен у Народној Републици Кини.

3. Аутономно право рада у систему права бивше СФРЈ

Изразом самоуправљачко право најчешће се означава преовлађујућа врста аутономног права која је некад постојала у југословенском праву, за разлику од самоуправног права, тј. права самоуправе, које је настало са градском аутономијом.

Модерна идеја самоуправљања сусреће се већ у радовима анархосоцијалиста Сен-Симона, Пјер-Жозефа Прудона, Луја Сен-Жиста и анархиста Михаила Александровича Бакуњина и Пјотра Алексејевича Кропоткина. Иако су први покушаји да се она примени учињени 1919–1921. године у Италији, Аустрији и Мађарској, идеја самоуправљања први пут је у знатној мери примењена и развијена у некадашњем југословенском праву подаривањем самоуправљања „Основним законом о државним привредним предузећима и вишим привредним удружењима“ из 1950. године. Одмах затим, образован је први раднички савет у Омишу (Хрватска). Значај самоуправљања, уведеног поменутиим законом, убрзо је довео до уставне реформе, тј. до доношења тзв. „Уставног закона“ 1953. године. Од те године у југословенском праву радничко самоуправљање постаје уставна категорија, тј. „право запослених“.

Радничко самоуправљање је почивало на самоуправљању радника у непосредној материјалној производњи, тј. у привреди. Оно се заснивало на идеји да радници непосредно врше власт у радничким саветима и другим самоуправним органима, изборима, опозивима, референдумима, зборовима бирача, саветима итд., а не само преко својих изабраних представника. Упоредо с радничким самоуправљањем постојало је и *друштвено управљање* у школама, научним, здравственим и другим установама и друштвеним службама. Између ова два облика самоуправљања није било великих разлика. Оне су потицале од начина образовања органа управљања.

Појавом радничког самоуправљања и друштвеног управљања, наговештене су друге значајне промене економских, политичких и правних установа. Самоуправљање је први пут одређено као „право грађана“, а не само као „право запослених“ у друштвеним организацијама Уставом из 1963. године. У њему је задржан облик радничког самоуправљања, али је самоуправљање проширено на општине, скупштине република и савезну скупштину, у којима су постојала бројна већа радних заједница. Уставом из 1974. године област самоуправљања је још више проширена. Поред основног облика самоуправљања радника у организацијама удруженог рада, успостављени су облици самоуправљања у месним заједницама, самоуправним интересним заједницама и друштвено-политичким заједницама. На тај начин је самоуправљање и правно одређено као „интегралан друштвени концепт“ супротан класичном етатизму државе и права.

Упоредо са развојем самоуправљања које је непосредно подстицала и одређивала држава, јер је његов развој био директно условљен доношењем неколико устава, развијала се и одговарајућа аутономна самоуправљачка јавна регулатива. Први самоуправљачки акт био је *стајини* предузећа, односно статут радне организације. Он је био чисто нормативни правни акт унутрашње регулативе из кога су произлазили други унутрашњи самоуправљачки акти. Убрзо су се појавили спољашњи самоуправни општи акти, од којих су најпознатији *самоуравни споразуми* и *друштвени договори*. Њихова појава праћена је настанком различитих допунских самоуправљачких институција (друштвеног правобраниоца самоуправљања, судова удруженог рада итд.). Њихов је задатак био да контролишу и штите самоуправљање и његово право. Скуп свих тих самоуправљачких аката и правила сачињавао је „самоуправљачко право“. У њега нису спадале норме државног права којима је регулисано самоуправљање (еклезјасничко самоуправљачко право), нити чисто друштвене самоуправљачке норме.

Самоуправљачко право је располагало извесним препознатљивим обележјима, а не само својим особеним правним актима. Оно се заснивало на друштвеној својини над средствима за производњу. Његове субјекте чиниле су различите врсте самоуправљачких организација (основне организације, сложене организације, радне организације, предузећа, радне заједнице, самоуправне интересне заједнице, месне заједнице итд.). Норме самоуправљачког права налазиле су се у областима јавног и приватног права, док су унутар себе биле подељене на норме спољашњег и унутрашњег самоуправљачког права. Предмет регулисања самоуправљачког права представљали су сви имовински и организациони „односи у удруженом раду“, а мање односи власти у којима су постојали „сукоби интереса на основу неједнаких могућности и способности за рад“. Али, када дође до сукоба интереса и спора, они су решавани према претходно утврђеном поступку пред тзв. „самоуправљачким судовима“ који су изрицали различите врсте санкција. Међутим, самоуправљачко право није било чисто друштвено, како би могло да се помисли, већ премешовито, државно-друштвено право. Његов правни карактер није произлазио само из непосредног државног санкционисања најважнијих самоуправљачких норми, већ из овлашћења државе да одређује чврсте институционалне оквире за стварање самоуправљачког права. Зато су чисто самоуправљачким правним

нормама регулисани мање значајни односи. То је један од разлога зашто самоуправљачко право није успело у потребној мери да оживи у просторима који су му номинално припадали од почетка до неминовног краја.

Распадом бивше СФРЈ самоуправљање и самоуправљачко право и формално су престали да постоје. Међутим, то не значи да је самоуправљачко право уопште престало да постоји. Извесни облици самоуправљања и данас постоје у свету (нпр., у компанији Boeing). Ипак, самоуправљање нигде и никад није достигло тако повлашћен положај какав је имало у некадашњем југословенском праву. Једну интересантну идеју о хуманизовању људског рада компромитовала је клептократска пракса самоуправљача.

4. Аутономно право рада у системима права земаља у транзицији

Време транзиције започело је напуштањем социјалистичког модела аутономног права рада у готово свим бившим европским социјалистичким земљама. Уместо њега, уведени су класични модели тржишне привреде и политичке демократизације друштва. Они су на радно-социјалном плану нужно довели до јачања приватноправног сектора и аутономије синдиката, посебно према држави, као и до усвајања савремених радноправних института и њиховог уношења у национална законодавства, чиме је повраћено некадашње место колективним уговорима као најважнијим изворима аутономног права рада.

Нарочита пажња у националним законодавствима земаља у транзицији посвећена је стабилизовању и даљем развијању демократског плуралистичког система индустријских односа. То је учињено институционализовањем начела трипартизма, учешћем аутентичних субјеката као главних социјалних партнера у колективном преговарању, активном улогом државе приликом успостављања нових тржишних и индустријских односа, као и институционализовањем мирних метода за решавање сукоба у областима рада и капитала.

Задатак да се обезбеди неопходан социјални мир у земљама у транзицији најчешће је постизан уношењем у облигациони део колективног уговора тзв. „антиштрајк клаузуле“ да би се обезбедио индустријски мир (нпр., у „Закону о колективним уговорима

и споразумима Руске Федерације“ из 1992. године) или увођењем служби за мирење и посредовање чији је задатак да буду својеврсни продужетак процеса колективног преговарања.²³² Мађарска је била прва транзициона земља која је у наведеном смислу унапредила решавање колективних радних спорова мирним путем. То је учињено образовањем трипартитног Савета за усклађивање интереса на основу „Закон о раду“ из 1992. године. Ипак, тим законом није предвиђено стварање посебних јавних, већ само приватних служби за мирење и посредовање. Пример Мађарске убрзо су следиле и друге државе бивше социјалистичке заједнице, али су је у неким стварима и претекле, барем када је реч о регулационој коришћењу насилних средстава за решавање колективних радних спорова. Пре Мађарске, у Пољској је 1982. године донет „Закон о синдикатима“, који је садржао одредбе о правима и обавезама синдиката, решавању колективних радних спорова, праву на штрајк итд.

У протеклих петнаестак година многе земље су мање-више или како-тако завршиле своју транзицију и убрзо постале чланице Европске уније (Естонија, Литванија, Летонија, Чешка, Словачка, Пољска, Словенија, Мађарска, Румунија, Бугарска, Хрватска). Друге земље нису завршиле своју „транзицију“ (Србија, БиХ, Црна Гора, Македонија, Албанија).²³³

232 Б. Лубарда, *Решавање колективних радних спорова*, 79.

233 Вид. Бела књија. *Припрема придружених земаља Централне и Источне Европе за интеграцију у унификационе процесе Европске уније*, Београд 2001; С. Грозданић, „Индустријски односи и друштвени преображај у централној и источној Европи“, *Зборник Матице српске за друштвене науке*, бр. 100, Нови Сад 1996.

Трећи део

АУТОНОМНО ПРАВО
ИДЕНТИТЕТА

Током последњих неколико деценија XX века идејно је започета трећа фаза у развоју аутономије и аутономног права. До тога је дошло захваљујући утицају социјалне и политичке филозофије на Западу, у којој су аутономија и аутономно право почели најпре да се доводе у везу с новим тумачењима старијих учења о „сопству“ (*Identity and Conceptions of the Self*), а затим и са сасвим новим учењима о тзв. „колективном идентитету“ која су произашла или су само ослоњена на резултате теорија социјалног и социјално-антрополошког плурализма и неколико карактеристичних мултидисциплинарних теорија. У њима се колективни идентитет изводи из индивидуалног идентитета, али се аутономија смешта у шире моралне и политичке оквире. Захваљујући таквом приступу, аутономно право је почело све више да се схвата као средство за регулисање односа који се тичу широко схваћеног права на индивидуални и колективни аутономни идентитет. Нарочито је у друштвима на Западу постала све израженија борба за реформисање темељних појмова друштва, државе и њихових веза заснованих на склапању „новог“ друштвеног уговора којим би се признало право на „сопство“ и равноправност различитим тзв. „аскриптивним друштвеним групама“.²³⁴ Реч је о особеном развијању доктрине о природним, урођеним и неутуђивим људским слободама и правима са знатним примесамa идеологије због политичких потреба глобалиста.²³⁵

234 Вид. G. Dworkin, *The Theory and Practice of Autonomy*, Cambridge University Press, New York 1988.

235 Вид. D. Gauthier, *Morals by Agreement*, Oxford University Press, 1986; R. Young, *Autonomy: Beyond Negative and Positive Liberty*, St. Martin's Press, New York 1986; T. Christiano, *The Rule of Many: Fundamental Issues in Democratic Theory*, Westview Press, 1988; C. Mackenzie, *Toward a Feminist Theory of the State*, Harvard University Press, 1989; L. Howarth, *Autonomy: An Essay in Philosophical Psychology and Ethics*, Yale University Press, New Haven 1989; T. Hill, *Autonomy and Self-Respect*, Cambridge University Press, New York 1991; S. White, „Political Theory and Post Modernism“, *Political Theory*, Vol. 18, No. 1, 1991; J. Crittenden, *Beyond Individualism: Reconstructing to Liberal Self*, Oxford University Press, New York 1992; J. Christman, *Feminism and Autonomy*, 1995 и „Liberalism, Autonomy and Self-Transformation“, у: *Social Theory and Practice*, Vol. 27, No. 2, Cambridge University Press, New York 2001; M. Friedman, *Feminism, Autonomy and Emotion: Essay on the Work of Virginia Held*, 1998; M. Fricker and J. Hornsby, „Feminism in Ethics: Conceptions of Autonomy“, у: *The Cambridge Companion to Feminism in Philosophy*, Cambridge University Press, 2000.

I глава

МУЛТИДИСЦИПЛИНАРНЕ ТЕОРИЈЕ КАО ПОДЛОГА АУТОНОМНОМ ПРАВУ ИДЕНТИТЕТА

Држава и право се на крају XX и почетку XXI века све више истражују мултидисциплинарно. Тиме су створени услови за „велико растварање“ консолидованих школа и праваца и значајно тематско проширење правног интересовања. Поред традиционалних тема у распону од теорије правде до правне науке и од теорије норме до теорије организације, све више се афирмишу феминистичка учења и студије тзв. „женског права“, критичке правне студије, конституционалистичке, мултикултуралистичке и комунитаристичке теорије, које су утицале на успостављање учења о аутономном идентитету у цивилном друштву.²³⁶

1. Покрет „критика правних студија“

Осамдесетих година XX века у Америци је основан покрет „критика правних студија“ (*Critical Legal Studies*). Циљ покрета је био да се у целости критички испита правна појава. Критика припадника овог покрета нарочито је била усмерена на правну праксу која се ослања на либерализам, поступа формалистички, показује снажну тежњу за објективизацијом, тежи недозвољеној универзализацији и примењује право као један облик економије. Припадници овог покрета право су сматрали мноштвом друштвених правила. Због тога су своје интересовање усредсредили на проналажење новог начина за њихово тумачење и примену у из-

236 Вид. G. Vukadinović – D. Mitrović, „Contemporary Multidisciplinary Legal Theories and the World State“, 24th IVR World Congress: *Global Harmony and Rule of Law*, Beijing 2009, pp. 27.

мењеном друштвеном амбијенту. По њима, „право је политичко средство“ које постоји ради остварења интереса групе, партије или класе која га ствара. Због тога „богати и моћни користе право као инструмент за принуду са циљем да одрже постојеће место у друштвеној хијерархији“.²³⁷

Да је реч о правном покрету, а не о правној школи, показују његови чланови: Роберто Магабеира Унгер, Данкан Кенеди, Роберт Гордон, Мортон Хорвиц, Кетрин Мекинон, Жак Дерида и други који, иначе, припадају различитим мисаоним токовима унутар америчког реализма, марксизма и њихове „посткултуралистичке критике“. Један број чланова овог покрета право је сматрао идеологијом, други резултатом класне борбе и захтева радничке класе, док су трећи примењују „деконструкцију“ као метод за анализирање права и правде, правде и силе, силе и права.

Метод деконструкције представља препознатљиву ознаку учења Жака Дерида. Тај суштински психолошко-респективни метод убрзо је прихваћен као користан када преиспитивањем предмета истраживања треба отклонити властиту збуњеност пред маглама које обавијају новонастајуће облике доминације над људима. Упоришну тачку представља Деридин став да „насиље није изван правног поретка, оно стоји у темељу права“.²³⁸ Даљом применом метода деконструкције, Дерида је показао да право више није логичан и кохерентан систем, већ производ временски неодређене игре значења („игре стаклених перли“). Али, главни представник овог покрета није био Дерида, већ Роберто Магабеира Унгер. Он је у својој књизи *Знање и њолиџика* изложио једну заокружену „теорију о личности“, желећи затим да изгради и једну „позитивну теорију“ која би утицала на промену постојећег друштва. Унгер формулише „идеал заједнице са *орјанским* *џрујама* које ће превазићи систем доминације. Управљање активностима ових група и спречавање наметања једне другима вршиће *држава* која би требало да буде на светском нивоу“.²³⁹ Из тога произлази да је задатак „доктрине о држави да испита смисао којим би се могао разрешити сукоб идеје о малој групи и идеје о универзалној републици“.²⁴⁰ Полазећи од тих својих главних идеја, Унгер је настојао да заснује једну еманципаторску правну теорију која би почивала на идеји човека као таквог.

237 Нав. према: Г. Вукадиновић, *Теорија државе и љрава II*, 85.

238 Ж. Дерида, *Сила закона*, Нови Сад 1995, 54.

239 Нав. према: Г. Вукадиновић, 88.

240 R. M. Unger, *Znanje i politika*, Zagreb 1989, 324.

Интересовање припадника овог покрета показује да је већ сада у току велико растварање традиционалних школа и праваца. Они су то растварање објашњавали оценом да право више не може да буде логичан и кохерентан систем. То је нагнало неке писце да решење пронађу у коришћењу деконструкције као метода, друге у одржавању стеченог повлашћеног положаја плутократске светске мањине, а треће у уклањању облика доминације и успостављању хетерархијских уместо хијерархијских односа. То би требало да важи само када се ради о тзв. органским групама које припадају цивилном друштву, а не за светску државу која би, наводно, требало да арбитража и поравнава односе између органских група. Такође, припадници покрета „критика правних студија“ створили су у својим учењима најшири могући теоријски оквир за успостављање и развијање аутономног права идентитета.

2. Феминистичка јуриспруденција

У оквиру покрета „критика правних студија“, али и изван њега, настале су и развиле се феминистичке студије са својом *феминистичком јуриспруденцијом* и различитим правцима (*феминизам разлике*: Френсис Елизабет Олсен; *културни феминизам*: Керол Гилген; *радикални феминизам*: Кетрин Мекинон; скандинавска школа *женско право /Women's Law/*: Тоув Станг Дал итд.).²⁴¹ На правном плану, овај правац је прво имао за циљ постизање једнаког друштвеног третмана жена. То је учињено реформским захтевима да се формално укине дискриминација жена у односу на мушкараце. Следећи корак је имао за циљ стицање посебног третмана за жене због успостављања суштинске једнакости између мушкараца и жена узајамним уважавањем њихових родних разлика. Једна од најшетнијих произведених последица је популарисање и замена полних симбола које садржи нпр. одећа девојчица и дечака у најранијем узрасту, наговарање малолетника на промену пола без знања и сагласности родитеља и други недозвољени начини уплива у лични и породични живот људи, нарочито младих. Најновије је претеривање у вези с успостављањем родне равноправности међу

241 Вид. С. Mackenzie, *Toward a Feminist Theory of the State*, Harvard 1989; J. Christman, „Feminism, Autonomy and Self-Transformation“, *Etics*, No. 99, 1995. и *Feminism and Autonomy*, Oxford 1995; M. Friedman, *Feminism, Autonomy and Emotion: Essay on the Work of Virginia Held*, 1998; M. Fricker and J. Hornsby, „Feminism in Ethics: Conceptions of Autonomy“, у: *The Cambridge Companion to Feminism in Philosophy*, Cambridge 2000.

ко зна колико „новооткривених“ полова. Такве промене и неприродна решења подржавају изопачени закони који се по скраћеном поступку доносе нарочито у земљама развијеног Запада без знања и сагласности јавности. Ти закони показују да „што је ближи крај империје то су луђи њени закони“ (Цицерон).

На чисто теоријском плану, феминистичке студије су тематски веома разнородне и крећу се у распону „од признавања улоге права као инструмента способног да донесе корист женама до критике полног карактера правних норми изграђених на основу превасходно мушких образаца, категорија и вредности, па зато неспособних да буду огледало визије и интереса жене“.²⁴² На тој основи створене су бројне феминистичке анализе друштва како би се показала неоснованост либералне идеје о универзалности и неутралности права и указало на схватање полног и функционалног карактера жена из мушке перспективе. Чак су се појавиле бројне феминистичке теорије државе и права. Ипак, остало је недоречено може ли уопште да постоји феминистичка теорија државе и права будући да је одређивање појмова државе и права изван и изнад полно одређених схватања и учења, барем у савременим развијеним демократским друштвима у којима такве теорије једино и постоје.

Треба подсетити како је дошло до тога да се једна добра идеја праметне у властиту супротност. Наиме, настанак феминистичког покрета је подстицала и финансирала у првој деценији XX века Рокфелерова фондација (од 1913. године). То није учињено ни због каквих алтруистичких разлога, нити због успостављања полне равноправности жена у друштву како се данас често доживљава феминистички покрет, већ због разбијања породице, опорезивања запосленог дела женске популације и преузимања „бриге о васпитању“ најмлађих нараштаја у духу припадања држави, а не властитој породици.²⁴³ Данас се промовише модел успешне пословне жене, али се прећуткује да је њено запошљавање често условљено прихватањем изопачених уговорних одредаба да од тренутка свог запошљавања барем пет наредних година не сме да рађа, да се таквим ангажманом разбија породица која је најважније друштвено језгро, да се подстиче завада међу половима све агресивнијом пропагандом којом се заговара усвајање „акриптивних не-вредности“ у областима језика, васпитања, образовања, облачења, понашања итд.

242 Г. Фасо, *Историја филозофије људских права*, Београд – Подгорица 2007, 685.

243 Вид. (*www*). Alex Jones: Historic Interview with Aaron Russo: *Fighting Cancer and New World Order*, 2006.

3. Конституционалистичке теорије

Криза правног позитивизма није довела само до настанка нових феминистичких теорија, већ и до нових конституционалистичких теорија (нови конституционализма) као особених правних теорија различитих од легалистичких. Док су легалистичке теорије наводно сведене на традиционални јуспозитивизам, конституционалистичке теорије више су усмерене ка истраживању све сложенијег нормативног састава савремених уставних система. Оне на прво место, готово у средиште свог истраживања, стављају проблем моралне коректности права, сматрајући да тиме довољно потврђују своју несводљивост на важеће право у његовим позитивистички одређеним формалним оквирима. Њихово препознатљиво обележје везано је за уношење морално релативних садржаја у право. Ти садржаји се нарочито односе на релативовање правно утврђених уставних начела и неотуђивих права појединаца.²⁴⁴

Познати представници су Роберт Алекси и Карлос Сантјаго Нињо. Карактеристично је њихово залагање за такву примену правне аргументације и херменеутике – коришћењем институционалног дискурса – којом би се уздигла „стваралачка“ улога законодавца и судија приликом доношења и примене права у областима основних уставних начела (нпр., у случају либерализоване примене тзв. сецесионистичке клаузуле) и судијске слободе. То значи да би законодавци и судије могли да поступају и суде чак *contra legem*. Али, тада не би били ствараоци права, већ његови рушиоци. Увођење такве праксе, која се срећом није запатила, унело би анархију у поредак и систем, што је недопустиво. Показује се да ове теорије имају несразмерно већу политичку од научне вредности. Као згодна „научна“ подлога, оне новим глобалистички надахнутим политичким доктринама и идеологијама отварају простор за развијање учења о цивилном друштву и аутономном идентитету на основу спорних процедуралних и моралних решења која предлажу.²⁴⁵ Такође, открива се да је дискурс (као средство „језика о језику“) у овим теоријама, због својих изразитих манипулативних могућности тесно повезан са различитим теоријама моћи. А то више није терен знања, већ идеологије и политике. Та врста обмане биће могућа све док се на одређивање дискурса буде гледало као на одређивање саме стварности.

244 Вид. Г. Фасо, 669–676; М. Јовановић, *Constitutionalizing Secession in Federalized States: A Procedural Approach*, Utrecht 2007, ix–xix, 14–46.

245 Нав. према: <https://sr.org/sr-ec/.diskurs>, преузето 12. фебруара 2020. године.

4. Мултикултуралистичке теорије

Међу новим учењима или најновијим тумачењима постојећих учења о људским слободама и правима, и то у распону од индивидуалних и моралних²⁴⁶ до постемодернистичких социјалних и политичких, посебно место припада мултикултуралистичким теоријама.²⁴⁷ Ове теорије разматрају односе који се тичу индивидуалног и колективног идентитета појединаца и најразличитијих социјалних група које своје особености све отвореније испољавају позивањем на „трећу“ или неку још новију генерацију људских слобода и права која подарује државна власт. До тога је дошло захваљујући утицају социјалне и политичке филозофије на Западу према којој је и право почело да се схвата као средство за регулисање односа који се тичу широко схваћеног права на индивидуални и колективни аутономни идентитет (Џералд Дворкин).²⁴⁸

Најпознатији представници су Чарлс Тејлор, који се сматра једним од родоначелника овог теоријски хетерогеног правца, Вил Кимлика, Кристина Корзгард, Јан Браунли, Мајкл Сендел, Ами-тај Етициони и Кристијан Томушат.²⁴⁹ Али, њихов најзначајнији представник је Џозеф Раз.²⁵⁰ Залагао се за посебну верзију тзв. „мултикултуралног либерализма“ који је одређивао као „нормативни пропис“ који „оправдава унапређење, охрабрује напредак културних мањина и захтева поштовање њиховог идентитета“.

246 Вид. D. Gauthier, *Morals by Agreement*, London 1986; L. Howarth, *Autonomy: An Essay in Philosophical Psychology and Ethics*, New Haven 1989; T. Hill, *Autonomy and Self-Respect*, New York 1991.

247 Г. Фасо, 707. Вид. R. Young, *Autonomy: Beyond Negative and Positive Liberty*, New York 1986; T. Christiano, *The Rule of Many: Fundamental Issues in Democratic Theory*, 1988; S. White, „Political Theory and Post Modernism“, *Political Theory*, Vol. 18, No. 1, 1991; J. Crittenden, *Beyond Individualism: Reconstructing to Liberal Self*, New York 1992; J. Christman, „Liberalism, Autonomy and Self-Transformation“, у: *Social Theory and Practice*, Vol. 27, No. 2, New York 2001.

248 Вид. G. Dworkin, *The Theory and Practice of Autonomy*, Cambridge University Press, New York 1988.

249 Вид. I. Brownlie, *Rights of Peoples in International Law*, Oxford 1988; C. Tomuschat, *Self-Determination in a Post-Colonial World*, ed. Dordrecht, 1993; Ch. M. Korsgaard, *The Sources of Normativity*, New York 1996; Ч. Тејлор, *Призивање ирањанској друштва*, Београд 2000; V. Kimlicka, *Multicultural Citizenship: A Liberal Theory of Minorities Rights*, Oxford 1995 (*Мултикултурално ирањанскојтво. Либерална теорија мањинских права*, Нови Сад 2002).

250 Вид. J. Raz, *Practical Reason and Norms*, London 1975; *The Morality of Freedom*, Oxford 1986. и *Ethics in the Public Domain. Essays on the Morality of Law and Politics*, Oxford 1994 (*Етика у јавном домену. Поједи из моралности права и ѿолишке*, Београд – Подгорица, 2005).

Такав Разов „мултикултурални избор“ заснивао се на вредности-ма „идеје слободе“ (по којој „слобода и развој појединаца зависе од њихове пуне и слободне припадности културној, животној и поштованој групи“) и „идеје плурализма вредности“ (која се састоји у признавању вредности различитих култура насталих по ма каквом основу, макар оне биле међусобно несагласне).²⁵¹ Треба истаћи да се Раз није залагао ни за некакву врсту социјалне монолитности на основу припадности одређеној групи, већ за „идеје плурализма вредности“ у истој друштвеној заједници.

Кад је реч о учењима Мекинтајера, Сендела и Етиционија, заједничко им је схватање да моралност или неморалност специфичних људских поступака у односној друштвеној заједници зависи од конкретних историјских и културних услова или околности које треба разматрати од случаја до случаја.

Мултикултуралистичке теорије су и данас интересантне. Оне су и актуелне, упркос неприхватљивости неких њихових крајњих тврдњи (као што су заговарање могућности стварања облика територијалне аутономије на основу расних, полних /родних/ обележја и сексуалне оријентације или одређивање државе и њене организације супротно њиховој основној намени). Често се везују за два главна модела намењена решавању проблема миграција (модел *melting pot*-а /стапања/ и модел *salad bowl* /„посуде за салату“ /толеранције/). Неке земље, као Канада, одредиле су и имплементирале у свој поредак систем мултикултурализам као оруђе за политичко управљање чији је циљ успостављање тзв. „праведног друштва“. Једино, мултикултуралистички образац нигде није успео, укључујући и Канаду.

5. Комуитаристичке теорије

За комуитаристичке теорије је карактеристично истицање заједнице, идентитета и слободе као вредности, односно друштва као заједнице спојене истим вредностима. Такав приступ је довео до критике мултикултуралистичких теорија које према схватању комуитариста у први план истичу идеје либерализма и индивидуализма подржане „атомизираном“ визијом грађанског друштва. Најпознатији представници комуитаристичког правца су такође Мајкл Волзер, Аласдер Мекинтајер, Мајк Сендел, Амитај Етициони

251 Г. Фасо, 710.

и Џозеф Раз. Као комунитаристи, бавили су се политичким питањима грађанства, организације друштва и нацијом као појавом.²⁵²

Карактеристично је учење „либералног комунитаристе“ Мајкла Волзера. Према њему, „подручје правде је друштво у коме ниједно друштвено добро не служи као средство доминације“.²⁵³ Већ на основу тога се може закључити како се подручје правде налази тамо где је то или неважно, или недостижно. Чинећи друштвену правду зависном од друштвених околности или културног миљеа друштва, Волзер је друштвену правду релативизовао до нераспознатљивости од права. Али, да ли је тада уопште реч о правди?

Кад је реч о учењима Мекинтајера, Сендела и Етиционија, и њима је заједничко релативистичко схватање. Само не правде, већ морала. По њима, моралност или неморалност специфичних људских поступака у односној друштвеној заједници, а не правда или кривда, зависе од конкретних историјских и културних услова или околности које треба разматрати од случаја до случаја. Сматрали су да се моралност или неморалност неког људског поступка може когнитивистички одредити.²⁵⁴ Тиме су се приближили идејама историјске правне школе у погледу разграничавања моралног од неморалног и правног од неправног поступања.

Од релативизовања правде, што је увек опасно, вероватно су опасније релативизовање морала. То релативизовање омогућава да се плуралистички саздана друштва још више усложне и унутар себе поделе додатном признавањем политичких права титуларима нових аутономних колективитета са властитим (подареним) идентитетом. Будући да је колектив изнад појединца, а идентитет колективитета изнад идентитета грађана, тиме се такође релативизују традиционални појмови, вредности и обрасци државног и друштвеног живота. Најзад, може се открити да је наглашени алтруизам у приказаним теоријама само привидан. Он треба да завања, а стварно да послужи остваривању Агенди за нову прекомпозицију друштва и прерасподелу моћи у свету. У том „ресетованом“ свету аутономија би била смештена у област тзв. „цивилног друштва“.

252 Вид. М. Sandel, *Liberalism and Limits of Justice*, Cambridge 1982; А. Мекин-тајер, *Критика историје етике*, Београд 2000; А. Etzioni, *The Third Way to a Good Society*, London 2000; М. Волзер, *Подручје правде*, Београд 2000.

253 М. Волзер, 16.

254 Вид. Г. Фасо, 667–668.

II глава

ВИШЕЗНАЧНОСТ САВРЕМЕНЕ АУТОНОМИЈЕ

Захваљујући наведеним и другим сличним теоријама, у савременој западној политичкој и правној теорији, филозофији и традицији прави се разлика између индивидуалних аутономних права, њиховог здруженог остваривања и колективних аутономних права. Подлогу поменутом разврставању представља разликовање индивидуалне од здружене и колективне аутономије. Из таквог разврставања аутономије произлази разликовање индивидуалног од здруженог и колективног аутономног идентитета субјеката права.

1. Савремена схватања индивидуалне аутономије

Индивидуална аутономија традиционално представља основну моралну и политичку вредност, почевши од Имануела Канта и Џона Стјуарта Мила, у чијим учењима заузима централно место. Ипак, она се данас сматра пре жељеном последицом модерног развоја друштва чији политички систем начелно почива на индивидуама способним да „саме собом управљају“. Према тим учењима, бити аутономан значи бити самосвојан. Дакле, индивидуална аутономија се односи на способност да се буде свој, као и на могућност да се самосвојно проживи живот у складу с личним разлозима и мотивима као руководним идејама. Она је предмет најразличитијих дисциплина које је све сматрају непорецивом вредношћу.

Индивидуалној аутономији се додељују различите улоге у теоријским учењима. Она треба да омогући остваривање

„практичног разлога“ (Имануел Кант); „моралне одговорности“ (Кристијан Волф); „едукује теорију и политику... указујући на суштинске циљеве либерализма“ (А. Гутман); „спречи покровитељско интервенисање у животима људи и оправдавање различитих социјалних политика са аспекта аутономних лица“ (Џералд Дворкин); постане „концептуални елемент... за идентификовање и елиминацију друштвених услова који од жена чине жртве“ (Џ. Кристман) итд.²⁵⁵

Према наведеним значењима одређују се морално и персонално значење индивидуалне аутономије. *Морална* аутономија се односи на наметање моралног закона (Кант). Као таква, она је „фундаментално начело *свеморалности*, док се *персонална* аутономија односи на карактерне црте које индивидуа може да испољи у било којој страни свог живота, при чему не мора да буде ограничена моралним обавезама (Џералд Дворкин).²⁵⁶

Обе врсте аутономије улазе у састав тзв. „основне аутономије“, насупротив тзв. „идеалној аутономији“. Док *основна* аутономија треба да обезбеди тзв. „минимални положај“ човека способног да сам одговара за своје поступке, *идеална* аутономија се односи на аутентична људска постигнућа заштићена од било какве манипулације и покровитељства (патернализма).

Индивидуалну аутономију треба разликовати од слободе, нарочито од појма позитивне слободе. Док се слобода односи на способност делања, па чак и на могућности да се остваре нечије жеље, аутономија се односи на независност и аутентичност тих жеља (вредности, емоција итд.) које покрећу индивидуе на делање. Због тога се савремена аутономија одређује као шири појам од појма слободе, јер се односи како на опште, тако и на локалне услове (нпр., пасионирани пушачи су аутономне особе у општем смислу, али нису слободни јер не могу да контролишу своју пушачку навику).²⁵⁷

Индивидуална аутономија садржи различите концептуалне варијације. Према Џоелу Фајнбергу, она може да означава четири различите ствари:

- способност да се управља самим собом;
- стварне услове да се управља собом;

255 Вид. *Autonomy in Moral and Political Philosophy*, „Stanford Encyclopedia of Philosophy“ (<http://plato.stanford.edu/entries/autonomy-moral/>), 2.

256 G. Dworkin, *The Theory and Practice of Autonomy*, 7–10.

257 *Ibid.*, 61.

- лични идеал као циљ управљања собом; и
- скуп права којима се изражава „сувереност“ над самим собом.²⁵⁸

Сматра се да способност да се влада самим собом представља срж савременог схватања аутономије (Џералд Дворкин).

2. Индивидуална аутономија као морални и нормативни појам

Индивидуална аутономија има велики значај у моралној теорији и морално заснованој филозофији, у којима се схвата или као модел, тј. образац моралног лица, или као посебан аспект лица помоћу кога се утврђују његове обавезе према другима.

Аутономија као морална категорија доводи до захтева за нормативност и универзализацију права. Она се изграђује у процесу социјализације заједно са когнитивним и естетским подсистемима свести и „служи од почетка за неутрализацију неизвесности“.²⁵⁹ То се постиже нормама које су интегрисане унутар нормативног подсистема и моралним вредностима као мерилима за процењивање оног што тек треба да буде.

На трагу Кантове филозофије, Кристина Корзгард је развила сложено учење којим објашњава основе нормативности у којима аутономија заузима централно место. Према њој, човеков „практични идентитет“ треба разликовати од нормативног, иако је управо практични идентитет „извор нашег нормативног очекивања, које не мора увек да буде морално засновано“.²⁶⁰ Према Никласу Луману, то очекивање представља „облик оријентације којим систем ’опипава’ контингенцију своје околине у односу на себе и преузима је као властиту, као неизвесност, у процесу властитог обнављања“.²⁶¹ Али, и сама норма као творевина представља један „принцип очекивања“.²⁶² Неки други писци су управо из тог појма очекивања развили читав систем учења у којима посебно

258 Вид. J. Feinberg, *Autonomy*, Oxford University Press, 1989, 27–53.

259 E. Pusić, *Društvena regulacija*, 109.

260 Ch. M. Korsgaard, *The Sources of Normativity*, New York 1996, 81.

261 N. Luhmann, *Soziale Systeme, Grundriss einer allgemeinen Theorie*, Frankfurt am Main 1984, 364 и даље.

262 J. Habermas, *Theorie des kommunikativen Handelns*, Bd. II, Frankfurt am Main 1981, 263.

место припада мотивима, захтевима, интересима, прилагођавању, деловању повратне спреге на настанак и објашњење система свести и друштвених система који имају циљ да неутралишу неизвесност (Макс Вебер, Никлас Луман, Јирген Хабермас и други). Такође, појмом очекивања може да се објасни настанак друштвене и правне регулативе. С једне стране, регулатива је нужна због оскудице и људске међузависности који на нивоу свести добијају облик неизвесности (*metus et indigentia*) било да се ради о „егзистенцијалној несигурности у оскудици“, било о „беспомоћности свести у односу на информације које су неопходне да би се преживело“.263 У основи тог човековог погледа налази се став који се емотивно испољава као „брига“ за „властито постојање“.264 Према Алфреду Гјереру, основна обележја свести чине „интеграција прошлости, садашњости и будућности, самореференција и диспозиција понашања“.265 Поменути елементи свести одређују човека према свету и према себи самом, доводећи у везу мотиве надануте интересима са понашањем сваког појединца. Ти елементи се испољавају као „комплексни подсистеми свести“. Такав је и „нормативни подсистем свести“, који од почетка служи за неутрализацију неизвесности „која је један од главних проблема у преласку на свест уопште“.266 С друге стране, регулатива је неопходна да би се повећала предвидљивост. То је могуће постићи захваљујући споју објективних ситуација и субјективних акција који доводи до настанка друштва као сложеног и динамичног састава у коме се „међусобним ограничавањем кроз очекивања изворно и начелно непредвидљиво понашање људи претвара у предвидљиве обрасце, у структуре, од опозиција и улога до институција, организација и система“.267 Читав тај процес прати стварање одговарајућег нормативног апарата чији је изворни носилац друштвена заједница, а у њој држава као основни политички систем, оличење највише друштвене власти и гарант да ће нормативни правни поредак подједнако да важи за све – од грађана до државних органа. Чак и када се настанак норми објашњава утилитаристички, од норми може да се очекује „не ’истинитост’ већ ’извесност’ у међусобном деловању субјеката права“.268 Због тога, истиче се, нормативност

263 E. Pusić, 149, 156.

264 P. Лукић, *Систем филозофије љубави*, 481.

265 A. Geirer, *Die Physik das Leben und Seele*, Munich & Zurich 1985, 233.

266 E. Pusić, 109.

267 *Ibid.*, 139.

268 H. Schelsky, *Die Soziologen und das Recht*, Oplanden 1985, 35. Нав. према: E. Pusić, 196.

чини „срж права у ужем смислу“, „једну од суштинских одредби права“, „његову неотуђиву особину“.²⁶⁹

3. Индивидуална аутономија као социјални и политички појам

Аутономија се традиционално везује за појединце, индивидуе. Она није власништво група или народа. Аутономија која се тиче основних права и везује за моралну одговорност додељује се појединцима без икаквих суштинских позивања на друге људе, институције или традиције. На тај начин створена су бројна учења о индивидуалном идентитету. Она у либералној теорији имају двоструку улогу: или да оправдају политички поредак либералне државе заснован на моделу појединца и моделу друштвеног уговора (од Жан-Жака Русоа до Џона Ролса), или да створе на начелу правде заснован модел грађанина (нпр., да основне слободе и друштвена добра буду основ за бољи живот без обзира на међусобне разлике).

У већини либералних држава данас преовлађује први приступ. По њему, либерална држава и даље треба да буде неутрална када се ради о индивидуалном идентитету, те стога неутрална и у смислу оправдања и примене начела друштвене правде, иако је њена неутралност у основи само један „контроверзан стандард“. Такав приступ почива на идеји народне суверености која се схвата као суштина либералне идеје правде и продужетак владавине права.

Према другом приступу, тј. *Self-Conception Theory*, сматра се да либерална концепција индивидуализма, испољена кроз стандардне елементе аутономије, превише истиче њену процедуралну страну и занемарује суштинске везе које сачињавају идентитет појединца заснован на полу, раси, религији итд. Такође, замера се недовољно истицање чињенице да је човек аутономно биће у односу на друге које не интересује некаква метафизички заснована аутономија, већ аутономија која омогућава да се он представи у светлу својих суштинских индивидуалних полних, расних, религијских и других обележја. Та обележја се схватају као аутономни индивидуални или колективни идентитет.

269 Р. Лукић, *Систем филозофије права*, 319, 329, 333.

III глава

ИНДИВИДУАЛНИ И КОЛЕКТИВНИ АУТОНОМНИ ИДЕНТИТЕТ

Подлогу индивидуалном и колективном аутономном идентитету представљају нова либерална учења о „неутралној држави“ и „политици разлике“ спојена са учењима о трајним, инхерентним, колективним („групно диференцираним“) правима која – једном када су призната – постају стечена, због чега она не смеју да се ограничавају или укидају. Засебан проблем представља решење односа задатака либералне државе и примене учења о колективним правима, јер либерализам почива на слободи и индивидуализму, док то није случај с колективним правима која почивају на идеји једнакости.²⁷⁰

1. Титулари колективних права

Када је реч о колективним правима, важно је да се одреди ко су њихови титулари.²⁷¹ Постоје два начина да се то учини. Према првом, титулари се одређују ближим утврђивањем карактеристика „аскриптивних група“, као што су то данас (нпр.) парадигматске расне, полне и етничке групе. Сматра се да њихови припадници деле суштинска обележја која је немогуће стећи нити је могуће брзо и лако одрећи их се. Према другом, титу-

270 Вид. R. Dahl, *Democracy and Its Critics*, New Haven – London, 1989; A. Lijphart, *Demokracija u pluralnim društvima*, Zagreb 1992; J. Rawls, *O liberalizmu i pravednosti*, Rijeka 1993; S. Holmes, *Passions and Constraint: On the Theory of Liberal Democracy*, Chicago 1995 и *States and Citizens*, Cambridge, 2003; J. Christman, *Autonomy and the Challenges to Liberalism*, Cambridge 2005; T. Iversen, *Capitalism, Democracy and Welfare*, Harvard University Press, 2005; C. Wolfe, *Natural Law Liberalism*, Marquette University, Wisconsin 2006.

271 Вид. М. А. Јовановић, *Колективна права у мултикултурним заједницама*, 134–142.

лари се одређују према појединим правима или према врстама права која би могла бити призната или додељена тим групама. Невоља са одређивањем колективитета као титулара колективних права састоји се у томе што се тиме напушта традиционална подела субјеката права на физичка и правна лица. Колективитети нису пуки механички збирови појединаца. Они представљају изворно, а не изведено „колективно добро“. Али, ти колективитети нису ни производ права и државе, као што је случај с правним лицима, а нарочито с корпорацијама, јер њихово постојање може да претходи држави и праву, а да затим буде државно-правно забрањено. То значи да се држава ипак „сусрела“ с колективним идентитетом групе који није у потпуности плод њене правне конструкције. Такође, држава може и вештачки да фаворизује или чак да створи нов (привидни или стварни) колективитет, најчешће заснован на етничким, верским, родним итд. основама. У свим случајевима се ради о свесно-плански створеним конструктима.

Познати су примери вештачког стварања *конструкција* нације, државе, новца или родног пола. Поента је у следећем: друштвени конструкт је нешто што не постоји у објективној стварности, већ је резултат интеракције људи. Он постоји зато што се људи слажу да он постоји. То је разлог зашто је конструкт најлакше препознати у појму народа или државе: људи морају да се сложе око тога да постоје као народ и да постоји таква творевина као што је држава. Спорна је само ситуација када се споје два конструкта: народ и држава. Тада се вештачким путем добијају народи-конструкти којима се дарују „њихове“ државе-конструкти. Такође, и новац је један конструкт. Ни он не би могао да постоји без људске интеракције. Можда мислимо да новац постоји, јер га можемо додирнути. Али без споразума око тога да су банкноте и метални апоени новац, постоје само папирићи и метални дискови. Исто важи и за конструкт пола. Пре нешто више од пола века, људи су веровали да мушкарци и жене имају биолошки одређене родне улоге. Али, ако је род само друштвени конструкт, тада су мушкарци и жене различити само зато што је друштво тако одредило њихову улогу. Међутим, истраживања показују да то није случај, јер су бебе дечака и девојчица природно различите.²⁷² То значи да ни нови титулари колективних права нису ништа више него један потпуни правни конструкт који може али и не мора да постоји, јер природа и друштво то не захтевају.

272 Вид. S. Pinker, *The Blank Slate: Modern Denial of Human Nature*, Penguin, 2002.

Интересантно је да проблеми са одређивањем јасног титулара колективних права нису спречили њихову међународну заштиту. Она предњачи над заштитом коју пружа највећи број садашњих националних права.

Понајвише захваљујући тој заштити, данас се разликују три врсте тих колективних, тј. групно-диференцираних права:

- *права на самоуправу* (националне мањине);
- *вишеетничка права* (етничке групе); и
- *права прилагођавања и специјалног представљања* (нарочито права на већу заступљеност у политичким телима и на одлучивање жена, хомосексуалаца, хендикепираних особа итд.).

Док су прве две групе колективних права мање-више прихваћене у већини данашњих националних права, великим делом захваљујући обавезујућем карактеру најважнијих међународних извора права, то је тек делимично случај с њиховом трећом врстом, и то мање када се ради о заступљености жена а више када се ради о другим признатим или непризнатим аскриптивним групама. Произлази као да је аутономно право на индивидуални и колективни идентитет непосредно изведено из учења о правима особених друштвених колективитета, што није тачно.

2. Право на индивидуални и колективни идентитет

Када је реч о *индивидуалном аутономном идентитету*, учење о његовом признавању суштински није измењено. Он и даље почива на традиционалној идеји аутономије воље појединаца. Само је проширен обухват примене аутономије, измењен је њен садржај и допуњен поступак њеног остваривања. Тако настаје један сасвим нови проблем који треба решити одређивањем обухвата и садржаја индивидуалног аутономног идентитета. То је проблем „правичне интеграције“ и, с тим у вези, „границе признавања“ или барем толерисања уобичајених и неубичајених различитости.²⁷³ Када је реч о поступку остваривања индивидуалног аутономног идентитета, све чешће се прибегава колективном остваривању индивидуалних аутономних права.

273 *Ibid.*, 106, 119.

Када је реч о *колективном аутономном идентитету*, нова учења о колективним правима јасно разликују колективно (здружено) вршење индивидуалних права (нпр., права из рада у случају штрајка запослених) од вршења колективних права чији је правни титулар неки колектив(итет) чију друштвену суштину као „аутохтоне популације“ чине групе образоване по већ поменутом расном, полном, етничком, хомосексуалном или чак хендикепу као основу. Та колективна права се разликују од заједничких права удружених појединаца првенствено по томе што су „дата“ као таква, што не настају удруживањем појединаца, већ постојањем колективитета. Тим колективитетима признаје се *право на постојање* и *право на* (унутрашње и спољашње) *самоопредељење* (самоодређење).²⁷⁴ И, док већина земаља и данас пробирљиво признаје право на постојање тзв. „аскриптивним групама“, у малом броју земаља (у којима постоји заштита проистекла из права на самоопредељење) сматра се да та вредност постаје основ за будући развитак „алтернативних уставних оквира“, где се „онима који поседују право на самоопредељење додељује аутономија у значајној мери“.²⁷⁵ Те групе такође имају право да се изјасне какву државну заштиту траже пошто држава претходно изрази свој став о том питању. У том оквиру пронађене су нове могућности за проширење аутономног права на област аутономног колективног идентитета. Једино немају праву да своје вредности насилно, а нарочито инструментализовањем државе у своју корист, намећу другима који имају иста таква права на остваривање свог модела животног и социјалног општења.

3. Средства за остваривање колективних права

Средства за остваривање права на колективно самоопредељење по разним основима створених мањинских група могу да буду: *афирмативна акција* (због исправљања неправди из прошлости учињених против расе, пола, вере итд., што се чини законом или подзаконским прописима), *право на политичку партиципацију* и *право на персоналну и територијалну аутономију* (што може да се учини уставом и законима). Побројане мере се

274 *Id.*, 141–151.

275 A. Cassese, *A Self-Determination of Peoples – A Legal Reappraisal*, Cambridge University Press, 1995, 351–352. Нав. према: М. А. Јовановић, 150.

односе на област широке самоуправе у политичким, економским, културним и религијским питањима. Према Јану Браунлију, то „признавање групних права, посебно када се односе на територијална права и регионалну аутономију, представља практично и унутрашње дејствовање концепта самоопредељења“. Други писци, као Кристијан Томушат, концепта самоопредељења претерано проширују све до „федералног права на самоопредељење“ таквих посебних група.²⁷⁶ Дакле, поред традиционалних облика аутономије проистеклих из историјски стечених права и аутономије проистекле из односа рада и капитала, јавља се још један, најновији, трећи облик аутономије заснован на учењима о колективним правима група.

Будући да друштва одавно нису хомогена, главни проблем савремених плуралистичких друштава све више постаје како ускладити те особене групе које се међусобно све више разликују и разилазе у погледу уверења, навика и схватања. Решење се види у склапању некаквог „колективног споразума“ између титулара таквих колективних права и државе. Али, таквим решењем се занемарује важна идеја која се провлачи од античког полиса до савремене државе: да друштвена група настала по ма каквом основу не може бити ствар договора (конструкта), већ „ствар по природи и у природи“.²⁷⁷ Такође, иако унутар исте државе збиља могу да постоје или управо постоје друштвене групе које се битно разликују по квалитету и суштини своје колективне аутономије, оне првенствено функционишу као чисто интересне заједнице. Оне не опстају на љубави и узајамном поверењу као породица. Зато су подесне за упражњавање права, али сасвим неподесне за упражњавање вештине трагања за правдом којом се често образлаже потреба њиховог признавања.²⁷⁸ Можда се уместо тога прави приступ састоји у истрајавању на међусобној толеранцији, а мање на разликама и склапању некаквог хипотетичког, новог друштвеног колективног споразума (уговора) са државом, који ће вероватно исправити многе старе неправде наношењем још бројнијих нових неправди традиционалној друштвеној већини. Склапањем таквог споразума, државна организација и заједница постале би још сложеније. У нараслој усложњености савремених друштва скрива се још једна опасност: да се такав споразум преобрази у средство имплозије, тј. за слабење и разарање држава и друштва изнутра.

276 I. Brownlie, *Rights of Peoples in International Law*, Oxford 1988, 6; C. Tomuschat, *Self-Determination in a Post-Colonial World*, Dordrecht 1993, 13 и даље. Нав. према: М. А. Јовановић, 150.

277 M. Villey, *Pravo i prava čovjeka*, Zagreb 2002, 16.

278 *Ibid.*, 37.

Ако спољашње и унутрашње границе држава треба поново да се исцртавају, широко примењено учење о колективним правима у либералној држави и конституционалистичко учење о сецесионистичкој клаузули у федералној држави либерално-демократског типа, заједно са другим наведеним учењима, представљају изванредно моћно средство да се оствари предвиђање бившег генералног секретара УН Бутрос Бутрос Галија, који је у последњој деценији прошлог века најавио да ће та организација до 2050. године бројати око 400 држава-чланица.

4. Светска држава, аутономија идентитета и цивилно друштво

Идеја светске државе (*World State*) или барем једне светске владе (*One World Government*) само је нешто млађа од идеје државе, јер је прво требало доћи до идеје државе да би затим било могуће размишљати о светској држави као идеји која оваплоћује целокупно човечанство уређено под једном заједничком политичком влашћу. Та идеја се постојано распростире од античких космополитских почетака, почевши од киничке и стоичке школе.

Први је римски песник Вергилије у свом спеву „Енеида“ наговестио долазак на власт најмоћнијег владара у историји за кога везује настанак новог светског поретка (*Novus ordo seclorum*) и светске државе. Два века касније, Марко Аурелије је сматрао да таква светска држава представља „холистичку визију универзума и човечанства у њему, у коме су универзум, Бог, природа, истина, закон, разум и човек тесно повезани у космички поредак“.²⁷⁹ Осамнаест векова после овог најпознатијег римског цара-стоика, Бертран Расел се такође залагао за исту идеју, али је успостављање светске државе објашњавао практичним разлозима, налазећи у њој „главни лек против ратова“ и „примарни светски интерес везан за опстанак људске врсте“. Светска држава или „супердржава“ према Раселу требало би да буде довољно снажна „да по закону разреши све спорове између народа“, пошто је само она „остварила након што различити делови света постану толико блиско повезани да ниједан део не може да буде индиферентан према томе

279 А. Гајић, *Идеја светске државе – њавни, ѡлиитички и филозофско-њавни аспекти*, Нови Сад 2008, 60. Вид. М. Aurelius Antoninus, *The Communings With Himself*, London 1961, VII, 9.

шта се дешава у било ком другом делу света“.²⁸⁰ Поред наведених, треба примера ради поменути само неке друге заговорнике светске државе, као што су Виктор Иго, Херберт Џорџ Велс, Алберт Ајнштајн, Живојин Перић, Винстон Черчил, Џон Варбург, Вили Брант, браћа Рокфелер, Џорџ Буш Ст. и Џорџ Буш Мл., Пола Мантау, Далај Лама, Хенри Кисинџер, Михаил Горбачов, Нелсон Мендела, Жак Ширак или Никола Саркози. Према свима њима, првенствени задатак светске државе требало би да буде одржавање светског мира, што данашње националне државе наводно не могу саме да постигну.

Очигледно, савремена идеја о светској држави се од стране њених заговорника најчешће изједначава са идејом о вечном миру, док превладавање „политичке распарчаности човечанства треба да заустави трвења која одатле настају и да општељудске интересе учини основом једне светске и према дефиницији неоториве политичке организације.“²⁸¹ Али, ако би светска држава чак могла трајно да учврсти (вечни) светски мир, то не би безусловно морао да буде мир заснован на слободном самоодређењу колективитета и појединаца као титулара, већ мир који се намеће непослушним колективитетима и појединцима. Вероватно да једину ствар коју би светска држава могла да гарантује јесте претварање ратова између држава у грађанске ратове у државама.²⁸²

Треба барем поменути још неколико важних ствари. Док су античка и средњовековна схватања светску државу одређивала као универзалну монархију по узору на Римску империју, савремена схватања светску државу одређују као модерну републиканску демократску државу са федералним државним уређењем, тј. као *свејску федерацију држава*.²⁸³ То не треба да чуди, јер се Уједињене нације (UN), Међународни монетарни фонд (IMF) и Светска трговинска организација (WTO) сматрају стубовима тзв. „Новог светског поретка“ (NWO) који треба да буде промишљена комбинација „суперкапитализма и комунизма под једном капом“.²⁸⁴

280 B. Russell, *The Prospect for Industrial Civilisation*, London 1923, 16. Нав. према: А. Гајић, 98.

281 П. Кандилас, „Светске силе и светска држава“, *Српска политичка мисао*, посебно издање, Београд 2001, 99.

282 *Ibid.*, 103, 106.

283 А. Гајић, 122. Вид. R. Glossop, *World Federation? A Critical Analysis of Federal World Government*, Jefferson University Press, 1993.

284 Изјава Ларија П. Мекдоналда (*Larry P. McDonald*), члана америчког Конгреса 1976. године.

Упркос поменутиим разликама, светска држава би и даље представљала посебну варијанту идеје националне правне државе западњачког типа, само развијену до крајњих граница. То значи да би се просторни домаћај такве светске власти распростирио до фактичких граница њене моћи. Светска држава би обухватала целокупно човечанство, тј. све становнике планете, који би били подвргнути њеној власти и тиме постали обавезни да поштују светски правни поредак. Најинтересантније је да би успостављањем светске државе изнова била афирмисана идеја државне суверености која би се вршила над свим становницима и на целокупном државном простору.²⁸⁵ У земаљским размерама, она би била апсолутно фактички и правно неограничена као нека врста Хобсовог „смртног бога“ или, као код Хегела, барем „нешто земаљски божанствено“. Светска држава би без икаквих правних ограничења могла да доноси универзално обавезне прописе, док правно никоме не би одговарала, постајући тако „правни бог“ у најчистијем смислу (*dominus et deus*). Њено право постало би налик на нешто „мање савршено божанско право“ (*lex divine*).

Треба скренути пажњу и на циљеве заговорника светске државе. Сви они се свде на један циљ, а он је укидање суверености националних држава. Због тога глобалисти националну државу критикују и разграђују, док заговарају и подстичу стварање наднационалних творевина. Уместо националне државе која се проглашава извором свих зала (као да су та зла у „преднационалном свету“ била непозната), здушно се пропагирају благодети светске државе. Али, иста та национална држава и даље служи као узор, јер светска држава од националне државе преузима за себе право располагања монополом физичке силе. Она такође треба да уз помоћ јединственог и универзалног законодавства ослоњеног на тај монопол осигура формалну и стварну правну једнакост свих људи. Може се са зебњом запитати да ли би под влашћу светске државе људи постали „поново једнаки“ јер „више нису ништа“.²⁸⁶

Користећи хиљадугодишњу државно-правну традицију, федерализована светска држава била би спремна да буде одвојена од *цивилној грушћива* (*Civil Society*)²⁸⁷ које би „својим извандржавним положајем, постојањем слободног јавног мњења и других ванинституционалних облика повезивања, представљало не само

285 Вид. S. Holmes, *States and Citizens*, Cambridge University Press, 1997, 38–83.

286 J.-J. Rousseau, *Rasprava o porijeklu i osnovama nejednakosti među ljudima*, Zagreb 1978, 132–133.

287 Вид. Ц. Кин, *Цивилно грушћиво*, 45–91.

аутономну област друштвеног живота ван домашаја државне власти већ и суштинску брану од свеобухватности такве суверене државе и тоталитарних тенденција које би могле у њој да се временом појаве“.²⁸⁸ Тиме би савремена аутономна схватања наводно добила нов замах. Такву оптимистичку слику је развијао Роберто Магабеира Унгер, који се залагао за идеала заједнице са „органичким групама“ којима ће управљати држава на светском нивоу. Реч је о некаквој аутономној органичкој целини под окриљем глобалистички замишљене светске државе. Наводно, тиме би владавина права добила нови замах и смисао.²⁸⁹

У такве „псеудоуниверзалистичке“ тврдње о етичкој ограничености скривеној иза универзалне етике није лако поверовати. Будући да се једним од главних задатака светске Супердржаве сматра њена улога у поравнавању и уклањању могућих сукоба до којих може доћи управо у областима цивилног друштва, та чињеница јасно показује будућу надмоћну улогу државе над цивилним друштвом које се (јер логика захтева доследност) не може сматрати суштинском браном од светски свеобухватне државне власти. Произилази да једино место на коме би унутар Светске државе могли да се задрже „остац“ владавине права представља поменуто цивилно друштво. Оно би се односило првенствено или искључиво на области изван политике, као што су рад, власништво, производња, комуникације итд.²⁹⁰ Највероватније је да би то било слабо и незаштићено друштво засновано на стварању збрке и ширењу страха, као што се данас чини.²⁹¹ Насупрот цивилном друштву, постојала би поменута Светска влада, тј. Светска држава са својом ничим ограниченом силом.

Будући да национална држава није у стању да свим људима обезбеди „људска права“, него само сопственим грађанима, такво цивилно друштво би могло да има чак и свог „светског грађанина“ који би наводно учествовао у демократским процесима независно од правног и друштвеног положаја који има у својим

288 А. Гајић, 17.

289 R. M. Unger, 324 и даље.

290 D. Archibugi, *The Global Commonwealth of Citizens. Toward Cosmopolitan Democracy*, Princeton University, 2009, 89; R. Layton, *Order and Anarchy. Civil Society, Social Disorder and War*, University of Durham, 2006, 45–81; Ц. Кин, *Цивилно друштво*, Београд 2003, 151.

291 Треба забележити следеће речи Мајкла Ледина, неоконзервативца од повећења америчког председника Џорџа Буша Млађег: „Ми хоћемо динамику. Наше средство је креативно пустошење, било да се ради о нашем друштву или о страним државама“. Нав. према Р. де Рајтер, 416.

некадашњим националним државама или наднационалним заједницама. Утопијску визију такве космополитске демократије, аутономије и владавине права данас заступају Данијел Арчибути и Рафаеле Марчети.²⁹² Заједничко им је да ту визију доживљавају као заобилажење традиционалних „колективних субјеката одлучивања“ (локалних, регионалних и националних органа и заједница) у корист непосредног укључивања појединаца у глобални политички процес „с циљем њихове интеграције, а у ствари ради олакшане будуће контроле и доминације“.²⁹³ Пропустили су да запазе како њихова идеја о грађанским и људским правима има смисла само када би се у праву светске државе појмови „човек“ и „грађанин“ подударали.²⁹⁴

Оно што грађанском друштву у националним оквирима никада није успело, а то је да се сасвим и потпуно избори против своје националне државе, данас се представља као да је изводљиво у светским размерама. Изгледа да ће у блиској будућности и државна права збиља све више деловати у оквирима наднационалних државних поредака, јер „правни плурализам међународног типа нагриза етатистичко право једнако као и суверену власт“. То би требало да се одвија све до једног могућег тренутка у коме би се сви национални и наднационални пореци стопили у универзалан поредак ма како замишљене светске државе у којој би област аутономије била резервисана искључиво за тзв. „цивилно друштво“. Једно је сигурно: „Имаћемо светску владу, свиђало се то вама или не, освајањем или пристанком.“²⁹⁵

Између поменутих глобалистичких крајности налази се једноставна истина: данашњи развој најразвијенијих друштава није омогућила ни црква ни политика, а ни власт савремених држава или корпорација, већ *технолоџија* у најширем смислу те речи: од точка и оловке до рачунара и виртуелног инжењеринга сваког иоле замисливог система. Али, њене могућности су данас обуздане и само делимично искоришћене. Због тога више није разложно питати да ли до светске државе, која се технолошки намеће, ма када једном настала, већ до какве светске државе – да ли до државе у којој ће владати *йоџребе*, јер технологија то већ сада омо-

292 R. Marcheti, *Global Democracy: For and Against – Ethical Theory, Institutional Design and Social Struggles*, London – New York 2008.

293 Р. де Рајтер, 102–193; Д. Аврамовић, *Савремена љавна држава*, Нови Сад 2011, 228.

294 П. Кандилас, 105.

295 Изјава Џејмса Варбурга (*James Warburg*), члана Већа за спољне односе (CFR), пред Сенатским одбором за спољне послове 17. фебруара 1950. године.

гућава, или до државе у којој ће владати *ипрофити*, како је сада, јер то садашње монополистичко искоришћавање и расподела добара омогућавају.

Ако се једног дана успостави Светска држава онако како је данас замишљају њени заговорници и градитељи, она би требало да изгледа као „држава мултиполарног света, вишеслојне владавине, максимално децентрализована, заснована на културном плурализму и начелу хетерархије“.²⁹⁶ Таква светска држава требало би да се заснива на укрштању цивилизација, а не на њиховом сукобу и међусобном уништењу вођењем грађанских ратова, пошто светског рата више неће бити. Само за такву светску државу могло би се рећи да је успоставила идејно и етички исправну владавину права у глобалним размерама. Нажалост, изгледа да светске плутократе имају другачији циљ: да уведу глобалну диктатуру и целом свету наметну Нови светски поредак. То би био „Архипелаг Гулаг светских размера“.²⁹⁷

296 Д. Аврамовић, 223.

297 Р. де Рајгер, 19, 21, 102.

АБСТРАКТИ

Увод АУТОНОМНО ПРАВО КАО САМОСТАЛНА ПРАВНА ДИСЦИПЛИНА

Аутономно право као млада научна дисциплина: прво је настало аутономно право, а тек много затим и посебна научна дисциплина посвећена искључиво њему. Аутономно право као дисциплина у постојаном развоју. Трослојна садржина Аутономног права: традиционални аутономни односи, аутономни односи који се тичу области рада и односи који се тичу индивидуалног и колективног идентитета аутономних појединаца или особених социјалних група. Предмет Аутономног права: сви квалитети и везе које се тичу аутономије и њеног права. Методи Аутономног права: сазнајни и технички методи. Однос Аутономног права према правним дисциплинама, посебно према Правној теорији, Државном, Радном и Трговачком праву.

Први део ОСНОВНА И ОПШТА ЗНАЊА О АУТОНОМНОМ ПРАВУ

I глава УОПШТЕ О АУТОНОМНОМ ПРАВУ

Четири главна значења која се придају изразу «аутономно право»: аутономно право као теоријски појам, као подсистем права, као право рада и као карактеристична врста права. Настанак и историјски развој аутономног права. Теоријски развој и објашњење настанка аутономног права: традиционална и еволуционистичка теорија. Гледишта према којима аутономно право настаје независно од државе и пре саме државе. Главне претпоставке аутономног права: аутономија, партикуларизам, политички централизам, интеграција, индивидуализам, рационализам и плурализам. Интегративна, кооперативна и демократизујућа улога аутономног права. Аутономно право као извор правног плурализма, покретач еволуционог развоја права, чинилац повезивања друштвених колективитета

и средство за правно организовање друштвеног живота, ограничавање правне свемоћи државе и успостављање једнакости између аутономних правних субјеката. Преображај дихотомије: *држава – њојединац* у трихотомију: *држава – друштво – њојединац*.

II глава ПОЈАМ АУТОНОМНОГ ПРАВА

Одређивање и дефинисање права као врхунски проблем правне науке. Дефиниције права су конвенционалне: оне су истините онолико колико су корисне. Етатистичка и неетатистичка (социјална) монистичка, дуалистичка и плуралистичка схватања (Јеринг, Гирке, Дел Векио, Вебер, Диги, Ерлих, Петражицки, Гурвич, Лаун, Еван, Левелин, Хабел, Глукман, Боунан, Вандерлинден, Карбоније, Рулан, Живановић, Ђорђевић, Лукић и други). Дванаест карактеристичних заједничких својстава државног и аутономног права: спољашњост (телесност); хетерономност; друштвеност; регулативност (разграничење интереса); предмет регулисања – три посебне врсте друштвених односа: имовинских односа, односа власти и организације друштва; мерљивост и прецизност; постојање спора и појава суда; посебан поступак формализације; друштвена (спољашња) санкција; остваривање друштвених и правних вредности: реда, сигурности, мира, правде, слободе; омогућавање «сапостојања» људи у друштву. Државно и аутономно право у ужем и ширем смислу. Општа обележја аутономног права као права интеграције, сарадње, координације. Посебна обележја аутономног права: субјекти, предмет регулисања, правни акти, поступак доношења, вредности које се остварују, итд. Подела аутономног права: искуствено и надискуствено, национално и међународно, објективно и субјективно, јавно и приватно, опште и појединачно, унутрашње (интерно) и спољашње (екстерно), чисто и мешовито, писано и неписано, изрично и прећутно, потврђено и непотврђено.

III глава ОДНОС ДРЖАВНОГ И АУТОНОМНОГ ПРАВА

Да ли право постоји независно од државе и може ли да се докаже његова независност. Гледишта о аутономном праву као државном праву (Гарелс, Макаревиц, Лукић) и гледишта о аутономном праву као друштвеном праву (Савињи, Пухта, Гирке, Полок, Холанд, Патон, Диги, Дел Векио, Ерлих, Гурвич). Међусобни утицај државног и аутономног права: односи доминације државног над аутономним правом и везе интеграције, сарадње, кооперације, координације и корелације. Врсте аутономног права према степену самосталности од државног права: зависно (пренето / делегирано/, дириговано / директивно/, условно пуно и пуно аутономно право) и независно аутономно право. Типологије аутономног права у правној теорији. Врсте независног аутономног права.

IV глава

КАРАКТЕРИСТИЧНЕ ВРСТЕ АУТОНОМНОГ ПРАВА

Обичајно право. Црквено право. Статутарно, градско (комунално) и земаљско (обласно или «право феудалне господе») право. Корпоративно право: еснафско, цеховско и право гилди. Трговачко право. Међународно право. Природно право.

Други део

АУТОНОМНО ПРАВО РАДА

I глава

ПОЈАМ АУТОНОМНОГ ПРАВА РАДА И
ЊЕГОВЕ КАРАКТЕРИСТИЧНЕ ВРСТЕ

Настанак аутономног права рада. Појам аутономног права рада у ужем и ширем смислу. Посебна обележја аутономног права рада: субјекти, предмет регулисања, правни акти, поступак доношења, вредности које се остварују итд. Врсте аутономног права рада: социјално, синдикално, послодавачко, задружно.

II глава

ГЛАВНИ ИЗВОРИ АУТОНОМНОГ ПРАВА РАДА

Подела извора аутономног права рада: међународни, наднационални и национални; спољашњи (екстерни) и унутрашњи (интерни) извори. Колективни уговори о раду: појам, теорије о природи, обележја (правни режим, субјекти, предмет, садржина, санкције), правно важење и дејство колективних уговора. Уговори у предузећу, статут и друга правила предузећа. Наднационални извори аутономног права (МОР, ЕУ, УН). Извори аутономног права у Србији.

III глава

ОДНОС ОПШТИХ АКАТА АУТОНОМНОГ ПРАВА РАДА
У ПРАВНОМ СИСТЕМУ И НАЧЕЛО ЗАКОНИТОСТИ

Појам и врсте начела за уређивање односа општих аутономних правних аката. Најважнија начела за уређивање односа општих аутономних правних аката: хијерархија, центрo-периферно начело и начело координације. Тростепеност поретка за уређивање односа општих аутономних правних аката: однос између државних аката који уређују аутономну материју, однос између општих аката државног и аутономног права и однос између општих аката аутономног права. Нормативни појам уставности и законитости у аутономном праву рада. Правни спорови и заштита уставности и законитости (директор предузећа, уставни суд, редовни суд и арбитража за радне спорове).

IV глава
АУТОНОМНО ПРАВО РАДА У САВРЕМЕНИМ
И БИВШИМ СИСТЕМИМА ПРАВА

Аутономно право у правним системима на Западу: својинске промене, легализација радничког удруживања, радничка партиципација и псеудопартиципација, ублажавање правне и фактичке неједнакости између главних социјалних партнера, интеграција и глобализација рада и капитала. Аутономно право у бившим правним системима на Истоку. Аутономно право у правном систему бивше СФРЈ. Аутономно право рада у правним системима у транзицији.

Трећи део
АУТОНОМНО ПРАВО ИДЕНТИТЕТА

I глава
ВИШЕЗНАЧНОСТ САВРЕМЕНЕ АУТОНОМИЈЕ

Индивидуална аутономија као подлога: појам, улога и значења. Врсте индивидуалне аутономије: идеална и основна (морална и персонална). Индивидуална аутономија и слобода. Концептуалне варијације индивидуалне аутономије. Аутономија као морални појам, модел и поглед. Аутономија као нормативни појам: свест, очекивање и брига за властито постојање као механизам за стварање нормативног и правног система. Аутономија као социјални и политички појам: аутономија и либерално учење о вредностима, улога либералне државе, процедурална и суштинска (Self-Conception) аутономија.

II глава
ВИШЕЗНАЧНОСТ САВРЕМЕНЕ АУТОНОМИЈЕ

У савременој западној политичкој и правној теорији, филозофији и традицији прави се разлика између индивидуалних аутономних права, њиховог здруженог остваривања и колективних аутономних права. Подлогу поменутом разврставању представља разликовање индивидуалне од здружене и колективне аутономије. Из таквог разврставања аутономије произлази разликовање индивидуалног од здруженог и колективног аутономног идентитета друштвених и правних субјеката.

III глава
ИНДИВИДУАЛНИ И КОЛЕКТИВНИ
АУТОНОМНИ ИДЕНТИТЕТ

Подлога аутономном идентитету: либерализам и колективна права. Индивидуални аутономни идентитет и колективни аутономни идентитет. Учења о колективним правима и колективном аутономном идентитету. Разлика између колективног вршења индивидуалних права и вршења

колективних права. Титулари колективних права. Три врсте колективних права: право на самоуправу, вишеетничка права и права прилагођавања и специјалног представљања. Међународна и национална заштита колективних права: право на постојање и право на самоопредељење. Средства за остваривање права на колективно самоопредељење: афирмативна акција, право на политичку партиципацију и право на персоналну и територијалну аутономију. Унутрашњи колективни споразум међу групама као средство за стварање нових државних заједница и разградњу постојећих.

ЛИТЕРАТУРА

- ADAMS, R. J. (ed.): *Comparative Industrial Relations. Contemporary Research and Theory*, London 1991.
- ALSTON, Ph.: *Labour Rights as Human Rights*, Oxford 2005.
- BARNARD, C.: *Workers Rights of Participation*, Hague–Boston–London 1995.
- BENHABIB, S.: *The Rights of Others, Aliens, Residents, and Citizens* 2004.
- BERGHALM, V. R.; KARSTEN, D.: *Industrial Relation in West Germany*, Oxford–New York–Hamburg 1987.
- BERGEL, J. L.: *Thèorie gènèrale du droit*, Paris 1985.
- BLUNTSCHLI, J. K.: *The Theory of the State*, 2001.
- БОБИО, Н.: *Будућносьи демократије. Одбрана љравила иџре*, Београд 1990.
- БОГИЋЕВИЋ, Ч.: *Држава и слобода рада. Прилоџ социјалној филозофији радноџ љрава*, Подгорица 1996.
- БРАЈИЋ, В.: *Радно љраво*, Београд 2001.
- БРАЈИЋ, В.: *Зборник конвенција и љреџорука Међународне орџанизације рада*, Београд 1996.
- BRETON, A.: *Rational Foundations of Democratic Politics*, Toronto 2003.
- ВАЈТХЕД, А. Н.: *Наука и модерни светџ*, Београд 1976.
- ВАСИЉЕВИЋ, М.: *Трџовачко љраво*, Београд (2004) 2011.
- ВЕБЕР, М.: *Привреда и друшџџво*, I–II том, Београд 1976.
- ВИНСЕНТ, Е.: *Теорије државе*, Београд 2009.
- VISKOVIĆ, N.: *Teorija државе i права*, Zagreb, 2001 (2006).
- ВОЛЗЕР, М.: *Морал и љрљаве руке*, Београд 2010.
- ВРАЧАР, С.: *Социјална садржина функције државно-љравноџ љорешџка*, Београд (1965) 1996.
- ВУКАДИНОВИЋ, Г.: *Теорија државе и љрава I–II*, Нови Сад 2007 (2009).
- ВУКАДИНОВИЋ, Г.: „О идеџи правног плурализма“, у: *Избор џексџџова из џеорије љрава*, Нови Сад 1993.
- ВУКАДИНОВИЋ, Г.: *Избор џексџџова из џеорије љрава*, Београд 1989.
- ВУКАДИНОВИЋ, Р.: *Сџварање и осџваривање комуниџарних љрава у Евроџској униџи*, Београд 1998.

- GALBRAITH, J. K.: *Nova industrijska država*, Zagreb 1970.
- ГУРВИЧ, Ж.: *Социологија љрава*, Подгорица 1997.
- DAHL, R.: *Democracy and Its Critics*, New Haven–London 1989.
- DWORKIN, G.: *The Theory and Practice of Autonomy*, Cambridge University Press, New York 1988.
- DEAKIN, S.; WILKINSON, F.: *The Law of the Labour Market: Industrialization, Employment and Legal Evolution*, Oxford 2005.
- ДЕЛ ВЕКИО, Ђ.: *Право, љрава, држава*, Београд 1999.
- DEL VECCHIO, G.: *Philosophie du droit*, Paris 1953.
- ДИВЕРЖЕ, М.: *Демократија без народа*, Београд 1968.
- ДИГИ, Л.: *Преображају јавној љрава*, Београд 1998.
- ДИРКЕМ, Е.: *О друшћивеној љогели рага*, Београд 1975.
- DOLDER, Ch.: *The Constitution of Mediation to Workplace Justice*, 2004.
- DROIT SYNDICAL DE L'OIT – NORMES ET PROCEDURES, Genève 1996.
- ЕВРОПОЈМОВНИК (*Glossary. Institutions, Policies and Enlargement of the European Union*, 2000), Београд 2005.
- ЕВРОПСКА КОНВЕНЦИЈА О ЉУДСКИМ ПРАВИМА, Београд 1997.
- ERLICH, E.: *Fundamental Principles of Sociology of Law*, Cambridge 1936.
- ЖИВАНОВИЋ, Т.: *Сисћем синћейиичке љравне филозофије*, I–III, Београд 1921, 1951, 1959.
- IVERSEN, T.: *Capitalism, Democracy and Welfare*, Harvard 2005.
- ИЛИЋ-ГАСМИ, Г.: *Реформе Евројске уније. Инсћийиуционални асћекћии*, Београд 2004 (2008).
- JACKSON, M. P.: *An Introduction to Industrial Relations*, London and New York 1991.
- ЈОВАНОВИЋ, М.: *Constitutionalizing Secession in Federalized States: A Procedural Approach*, Utrecht 2007.
- ЈОВАНОВИЋ, М. А.: *Колекћивна љрава у мулћикулћурним заједницама*, Београд 2004.
- ЈОВИЧИЋ, М.: *Закон и законићосћ*, Београд 1977.
- КАНТ, И.: *Мейафизика ћудорећа*, Сарајево 1967.
- KOENIGER, A.: *Katolisches Kirchenrecht*, 1926.
- KHAN, O.; FREUD, S.: *Labour Law*, London 1959.
- LAUN, R.: *La démocratie. Essai sociologique, et de politique morale*, Paris 1933.
- LAUN, R.: *L'autonomia del diritto*, „Studio de diritto pubblico in onore di Oreste Ranelletti“, II, Padova 1931.
- LAYTON, R.: *Order and Anarchy. Civil Society, Social Disorder and War*, 2006.
- ЛИРНАРТ, А.: *Демократија и pluralним друшћивима*, Zagreb 1992.
- ЛУБАРДА, Б.: *Евројско радно љраво*, Подгорица 2004.
- ЛУБАРДА, Б.: *Решавање колекћивних радних сћорова*, Београд 1999.

- ЛУБАРДА, Б.: *Лексикон индустријских односа*, Београд 1997.
- ЛУКИЋ, Р.: *Методологија права*, Београд (1977) 1995.
- ЛУКИЋ, Р.: „Појам права“, *Зборник за теорију права*, св. II, Београд 1982.
- ЛУКИЋ, Р.: *Уставности и законности у Југославији*, Београд 1966.
- ЛУМАН, Н.: *Теорија система. Сврсисходности и рационалности*, Београд 1998.
- LUHMANN, N.: *Legitimacija kroz proceduri*, Zagreb 1992.
- LYNCH, J.: *Age in the Welfare State*, 2006.
- MANN, M.: *An Anatomy of Power*, 2006.
- МАТНЈСЕН, Р. S. R. F.: *A Guide to European Union Law*, London 1995.
- МАРКОВИЋ, Р.: *Уставно право и политичке институције*, Београд 1995 (2001).
- МАЦНЕР, Е.: *Монополарни светски поредак. О социоекономији доминације САД*, Београд 2003.
- MILLS, D. Q.: *Labour – Management Relations*, New York 1989.
- MILLS, W.: *Bijeli okovratnik*, Zagreb 1980.
- МОС, М.: *Социологија и антропологија*, 1–2, Београд 1998.
- ПАЈВАНЧИЋ, М.: *Правно нормирање*, Нови Сад 1995.
- ПЕТРАЖИЦКИ, Л.: *Теорија права и морала*, Београд – Подгорица – Сремски Карловци 1999.
- ПОПЕР, К.: *Отворено друштво и његови непријатељи*, Београд 1993.
- POSNER, R.: *The Problematics of Moral and Legal Theory*, Harvard 1999.
- PUSIĆ, E.: *Društvena regulacija*, Zagreb 1989.
- РАДБРУХ, Г.: *Филозофија права*, Београд 1999.
- RAWLS, J.: *O liberalizmu i pravедnosti*, Rijeka 1993.
- РЕНЕР, К.: *Социјална функција правних институција*, Београд 1960.
- РОЛС, Џ.: *Теорија правде*, Београд–Подгорица 1998.
- РУСО, Ж.-Ж.: *Друштвени уговор*, Београд 1974.
- САВИЊИ, К. Ф. фон: *Законодавство и политивна наука*, Подгорица 1998.
- SAMUEL, L.: *Fundamental Social Rights – Case Law of the European Social Chapter*, Strasbourg 2002.
- SARTORI, G.: *The Theory of Democracy Revisited*, New Jersey 1987.
- STEINBERGER, P. J.: *The Idea of the State*, 2005.
- STATES AND CITIZENS, Cambridge 2003.
- SCHOFIELD, N.; SENED, I.: *Multiparty Democracy. Parties, Elections and Legislative Politics*, 2006.
- ТАСИЋ, Ђ.: *Избор расправа и чланака из теорије права*, Београд 1984.
- TURNER, L.: *Democracy at Work*, Ithaca 1991.
- FAHLBECK, R.: *Legal Nature of Collective Agreement*, Stockholm 1968.
- FREDERICK W. C.; DAVIS, K.: *Business and Society*, New York 1992.

- HABERMAS, J.: *Law and Morality*, Harvard 1986.
- HABERMAS, J.: *Problemi legitimacije u kasnom kapitalizmu*, Zagreb 1982.
- HAYEK, F. A.: *Politički ideal vladavine prava*, Zagreb 1994.
- HAYEK, F. A.: *The Road of Selfdom*, Chicago 1994.
- HAYEK, F. A.: *Law, Legislation and Liberty*, London 1981.
- HAYEK, F. A.: *The Constitution of Liberty*, Chicago 1979.
- HEPPLE, B.: *Labour Law and Global Trade*, 2005.
- HOLMES, S.: *Passions and Constraint: On the Theory of Liberal Democracy*, Chicago 1995.
- HORWITZ, M.: *The Transformation of American Law, 1870–1960*, Cambridge 1977.
- ХУМБОЛТ, В. фон: *Идеје за њокушај одређивања іраница делотворности државе*, Сремски Карловци 1997.
- CAMERLYNCK, G. H., LYON-CAEN, G., PELLISIER, J.: *Droit du Travail*, Paris 1986.
- CHRISTMAN, J.: *Autonomy and the Challenges to Liberalism*, 2005.
- ШТАМЛЕР, Р.: *Привреда и њраво*, Подгорица 2001.
- ШУНДЕРИЋ, Б.: *Радни однос. Теорија, норма, њракса*, Београд (1990) 2002.
- ШУНДЕРИЋ, Б.: *Међународне организације рада*, Београд 2001.
- WEDDERBURN, K. W.: *The Worker and the Law*, 1971.
- WELLMAN, C. and SIMONS, J.: *Is There a Duty to Obey the Law*, 2005.
- WOLFE, C.: *Natural Law Liberalism*, 2006.

BRIEF CONTENTS

PREFACE	9
---------------	---

INTRODUCTION: AUTONOMOUS LAW AS INDEPENDENT LEGAL DISCIPLINE

FIRST PART: BASIC AND GENERAL KNOWLEDGE OF AUTONOMOUS LAW

Chapter I: ABOUT AUTONOMOUS LAW IN GENERAL	23
Chapter II: THE CONCEPT OF AUTONOMOUS LAW	41
Chapter III: RELATIONSHIP BETWEEN STATE AND AUTONOMOUS LAW	73
Chapter IV: TRADITIONAL TYPES OF AUTONOMOUS LAW ...	85

SECOND PART: AUTONOMOUS LAW OF WORK

Chapter I: THE CONCEPT OF AUTONOMOUS LAW OF WORK ITS CHARACTERISTIC TYPES.....	101
Chapter II: MAIN SOURCES OF AUTONOMOUS LAW OF LABOR	115
Chapter III: THE RELATIONSHIP BETWEEN THE SOURCES OF AUTONOMOUS LAW OF WORK IN LEGAL SYSTEM AND THE PRINCIPLE OF LEGALITY.....	137

Chapter IV: AUTONOMOUS LAW OF WORK IN
CONTEMPORARY AND FORMER LAW SYSTEMS..... 151

**THIRD PART:
AUTONOMOUS RIGHT OF IDENTITY**

Chapter I: MULTIDISCIPLINARY THEORIES AS A BASIS
AUTONOMOUS RIGHT OF IDENTITY 167

Chapter II: MULTIPLE IMPORTANCE
OF MODERN AUTONOMY 175

Chapter III: INDIVIDUAL AND COLLECTIVE AUTONOMOUS
IDENTITY 181

ABSTRACTS 193

LITERATURE 199

Драган М. Митровић
ИЗАБРАНА ПРАВНА ДЕЛА
Књига V
АУТОНОМНО ПРАВО

Издавач
Досије студио
www.dosije.rs

Лектор и коректор
Марина Давидовић

Технички уредник
Ирена Ђаковић

Дизајн корице
Ивана Зорановић

Припрема и шtamпа
Досије студио, Београд

ISBN 978-86-6047-499-7
ISBN 978-86-6047-494-2 (за издавачку целину)

CIP – Каталогизација у публикацији
Народна библиотека Србије, Београд
ISBN 978-86-6047-499-7
ISBN 978-86-6047-494-2 (за издавачку целину)
COBISS.SR-ID 192226569

ISBN 978-86-6047-499-7

