

PREGLEDNI NAUČNI ČLANAK

Prof. dr Dušan Vranjanac*

ODNOS ZAKONSKOG I PRECEDENTNOG PRAVA U ENGLESKOJ – NEKA PITANJA

Apstrakt: Rad analizira neka pitanja odnosa zakonskog i precedentnog prava u Engleskoj. Posebno su obrađena pitanja uticaja sudske vlasti na oblikovanje zakona. Analizirana su posebno sledeća pitanja: da li sudovi mogu da kontrolišu zakone, uloga sudova u tumačenju zakona i da li sudovi mogu da odbiju da primene zakon ako on ne ispunjava određene proceduralne uslove.

Ključne reči: zakon, precedent, kontrola zakona, suverenost parlamenta, tumačenje zakona.

Dva glavna izvora prava u Engleskoj jesu zakon i sudska presuda (precedent). Karakter supsidijarnih izvora imaju običaj, kao i doktrina i razum. Ne umanjujući značaj supsidijarnih izvora prava, treba reći da su zakoni i sudske presude izvori koji formiraju dva osnovna korpusa engleskog prava i regulišu najveći deo pravnih odnosa.

Prvobitno, zakon je u Engleskoj označavao akt suverena (vladaoca, kralja). Danas, međutim, zakon predstavlja akt parlamenta u čijem donošenju monarh samo simbolično učestvuje. U engleskoj pravnoj terminologiji zakon se naziva *Act of Parliament*, odnosno *Statute*.

Ozbiljnija zakonodavna aktivnost u ovoj zemlji započinje jako davno, u vreme vladavine Henrija III, 1235. godine, i traje sve do danas. Zbog toga danas u Engleskoj postoji ogroman broj zakona koji regulišu veoma različita pitanja.

Zakone u Velikoj Britaniji donosi Parlament u Vestminsteru. Zakonodavna funkcija preneti je i na neka druga tela, tako da zakonodavna nadležnost u izvesnoj meri pripada i Skupštini Velsa i Parlamentu Škotske. Takođe

* Vanredni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta Union u Beogradu
e-mail: medonja@yubc.net

treba imati na umu da zakonodavstvo Evropske unije ima danas značajan uticaj na zakonodavstvo Velike Britanije. U kojoj meri pravo Evropske unije menja klasično shvatanje uloge zakonodavstva, biće reči kasnije.

Zakoni Velike Britanije klasifikuju se na različite načine. Po klasičnoj podeli, svi zakoni se dele na javne, odnosno vladine zakone (*Public*, odnosno *Government Acts*), privatne zakone (*Private Member's Acts*) i hibridne zakone (*Hybrid Acts*).

Javni (vladini) zakoni odražavaju politiku Vlade i predlaže ih Vlada, odnosno pojedini ministri. S obzirom na činjenicu da ih predlažu članovi Vlade koja ima sigurnu većinu u Parlamentu, najveći broj predloga ovih zakona biva i usvojen. Ova vrsta zakona predstavlja najveću kategoriju zakonodavstva. Načelno, ovi se zakoni tiču svakoga na teritoriji Ujedinjenog Kraljevstva.

Privatne zakone predlažu članovi Parlamenta, po pravilu na inicijativu različitih organizacija koje pokušavaju da svoje interese ostvare donošenjem odgovarajućih zakona. Ovaj tip zakona je obično ograničen na određeni lokalitet ili na određenu kategoriju pravnih lica. To su, takozvani, individualni zakoni.

Najzad, *hibridne zakone* (u praksi veoma retke) predlažu takozvani *backbencheri* (članovi Donjeg doma koji nisu članovi Vlade). Ovi zakoni su mešavina javnih i privatnih zakona i predstavljaju izuzetak u odnosu na prve dve vrste zakona. Ova vrsta zakona kombinuje svojstva obe prethodno navedene vrste zakona. Mada imaju za cilj promenu prava uopšte, hibridni zakoni sadrže i odredbe koje se odnose na određene pojedince ili kolektivne subjekte.

Postoje, naravno, i neke druge klasifikacije zakona, ali nije potrebno ovde ulaziti u to. U svakom slučaju, javni zakoni predstavljaju najvažniju kategoriju zakona, praktično se samo oni smatraju zakonima u pravom smislu.

Za engleske zakone karakteristične su posebna zakonodavna tehnika i struktura. U pogledu zakonodavne tehnike, karakteristično je da engleski zakoni teže mnogo većoj preciznosti nego zakoni u zemljama evropskog kontinentalnog prava. Zakoni su veoma detaljni, koriste veoma precizan i detaljan stručni jezik. Zbog toga nisu lako razumljivi, pogotovu za laike. Jedna od karakteristika engleskih zakona je da obično sadrže definicije pojmova koji se koriste u tekstu zakona, a u cilju izbegavanja nesporazuma i pogrešnog tumačenja.

Svaki zakon se sastoji od određenih delova.

Preambula ima za cilj da iznese razloge zašto je takav zakon donet i kakve ciljeve treba da ostvari. Preambula nije nužan deo zakona i mnogi zakoni je ne sadrže.

Sadržina zakona je izražena u nizu odeljaka raspoređenih u članove. Svaki odeljak sadrži naslov koji upućuje na sadržinu odeljka. Uobičajeno je i da na početku svakog odeljka budu navedena osnovna načela, kao i izuzeci, i drugi detalji, a na kraju definicije osnovnih pojmova, kao i obim primene.

Zakoni često sadrže i odredbe koje ovlašćuju nadležnog ministra da donosi odgovarajuće podzakonske propise u skladu sa zakonom, u cilju njegovog izvršavanja.

I pored jako velikog broja zakona koji danas postoje, najznačajniji deo engleskog prava je još uvek sadržan u *common lawu*, odnosno u sudskim precedentima. Dakle, bez obzira na intenzivan rad zakonodavca, zakon kao izvor prava u ovoj zemlji ni danas nema onaj značaj koji ima u evropskom kontinentalnom pravu. Još uvek je zakon, praktično, jedna vrsta dopunskog, odnosno korektivnog pravnog izvora. Iako engleski zakon obično sadrži veliki broj odredaba, on retko kada u potpunosti reguliše neko pravno pitanje. Zbog toga engleski pravnici zakone smatraju, bez obzira na njihov značaj, sekundarnim izvorima prava. Kako jedan autor kaže, za engleskog pravnika zakon predstavlja samo *addenda* i *errata* već postojećeg sistema *common lawa*.¹ Odatle proizlazi da zakon ima uvek samo karakter izuzetne odredbe, praktično, manje ili više stalnog odstupanja od pravnih principa formulisanih od strane *common lawa*.

Po klasičnom shvatanju, zakoni pretpostavljaju postojanje *common lawa* i predstavljaju, u stvari, dopune i ispravke *common lawa*. Smatra se, štaviše, da zakoni ne bi imali nikakav smisao ako se ne povežu sa precedentnim pravom. Precedentno pravo ostaje najvažniji izvor prava, a zakonsko pravo predstavlja samo njegovu dopunu. U prilog ovom mišljenju neki autori tvrde da u slučaju kada bi svi zakoni prestali da postoje, engleski pravni sistem bi i dalje funkcionisao; međutim, ako bi se desilo suprotno, ako bi precedentno pravo nestalo a ostalo zakonsko pravo, ostala bi samo nepovezana pravila izvučena iz svog konteksta, tako da bi najvažnija pravila koja regulišu najvažnije oblasti društvenog života nestala.² Može se reći da *common law* (precedentno, sudsko pravo) predstavlja najvažniji izvor prava u Engleskoj, s obzirom na to da je još uvek najveći broj društvenih odnosa regulisan ovom kategorijom pravnih izvora. Međutim, posebno u novije vreme, zapaža se činjenica da zakoni dobijaju sve veći značaj.

Jedno od veoma važnih pitanja koje se postavlja u engleskoj teoriji i praksi (a i šire) jeste pitanje odnosa zakonskog prava i precedentnog prava. Ovo pitanje je tokom istorije dovodilo, a i danas dovodi do određenih problema u razumevanju.

1 W. M. Gelbart, *Elements of English Law*, London 1915, str. 11.

2 *Op. cit.*, str. 1–2.

Sam princip odnosa ove dve kategorije pravnih izvora je, uglavnom, jasan. Opšte je prihvaćen stav da putem zakona Parlament može da stvara pravna pravila kakva hoće, bez obzira koliko ona bila pogrešna ili izopačena. Sudovi moraju takva pravila da primenjuju a, što je najbitnije, zakoni ne mogu da budu podvrgnuti bilo kakvoj vrsti preispitivanja od strane sudova, budući da englesko pravo ne poznaje ustav u formalnom smislu, odnosno ne priznaje bilo kakva pravna pravila veće pravne snage od zakona.³ Karakteristično je da englesko pravo ne poznaje odredbe o ljudskim pravima koje bi imale veću pravnu snagu u odnosu na zakonske odredbe.⁴ Ovakav stav je posledica teorije o (pravnoj) suverenosti Parlamenta, što je neprikosnoveno načelo engleskog prava. Prema dobro poznatoj izreci, Parlament „može da učini sve, osim da pretvori ženu u muškarca ili muškarca u ženu“. Ovo tačno izražava stav da, prema engleskom pravu, zakonodavac može da propiše bilo kakvo pravno pravilo i da izmeni svako pravilo *common lawa*, bez obzira na njegov značaj. Suverena volja Parlamenta mora uvek biti poštovana. Ovo je posledica činjenice da „engleski pravници smatraju *common law* proizvodom saveza sudija i Parlamenta protiv samovoljne vlasti kraljeva. Engleske sudije nisu nikad, počev od sedamnaestog veka, izdale ovaj savez, a Parlamentu priznaju neograničena ovlašćenja“.⁵ Dakle, Parlament može da čini sve, ali on mora da vodi računa o tome šta i kako govori jer samo ono što on kaže predstavlja zakon.⁶

Sve ovo, međutim, ne znači da sudovi nemaju nikakav uticaj na oblikovanje i razvoj zakonskog prava. Ono što je najbitnije jeste da zakoni, u velikom broju slučajeva, da bi bili primenjeni, moraju da se tumače. Pošto su u engleskoj sudovi jedini ovlašćeni tumači zakona, njihov uticaj na krajnju sudbinu svakog zakona je veoma veliki.

Često se kaže da *common law* ima prednost nad zakonom. Ova tvrdnja, iako načelno tačna, često se pogrešno tumači, pa se čak i shvata u smislu hijerarhijske nadređenosti *common lawa*. Misli se, ponekad, da sudovi mogu i da kontrolišu zakone, ili da važenje zakona zavisi od „potvrde“ zakona od strane sudova, što svakako nije tačno. Kada se kaže da *common law* ima prednost nad zakonom, ovo danas ne znači ništa više do to da ovaj korpus prava reguliše širi krug društvenih odnosa, odnosno da predstavlja važniji izvor prava u odnosu na zakon.

3 Philip S. James, *Introduction to English Law*, London 1969, str. 9.

4 Ovakvo stanje je u izvesnoj meri promenjeno donošenjem Zakona o ljudskim pravima (*Human Rights Act*) iz 1998. godine (stupio na snagu 2000. g.). Taj zakon sadrži katalog ljudskih prava kakav do tada nije postojao u engleskom pravu.

5 René David, *Uvod u privatno pravo Engleske*, Beograd 1960, str. 66–67.

6 *Op. cit.*, str. 67.

Međutim, ranije je zaista postojala ideja da je *common law* na neki način *nadređen* zakonu, odnosno da predstavlja hijerarhijski viši izvor prava nego zakon.

Početak sedamnaestoga veka takvu ideju izražavao je čuveni engleski pravnik Edvard Kouk (*Edward Coke*) koji je tvrdio da će „*Common Law* kontrolisati zakone, te će ih ponekad oglasiti ništavim, jer kad je zakon protivan opštoj pravičnosti i razumu, ili odvratn, ili se ne može sprovesti, *Common Law* će ga kontrolisati i presuditi da je ništav“.⁷ Mnogi smatraju da ovo Koukovo mišljenje predstavlja osnovu ustanove kontrole ustavnosti zakona, kakva se razvila u Americi. Takva kontrola, međutim, ne postoji u Engleskoj.⁸

Iako su sudovi obavezni da primene svaki zakon i nemaju ovlašćenje da ukidaju zakone, ipak je njihova uloga u primeni zakona veoma značajna. Sudovi su jedini tumači zakona, na taj način znatno utiču na funkcionisanje zakona u praksi. Naravno, i u evropskom kontinentalnom pravu reč sudova u ovom pogledu je vrlo značajna ali, kako će se videti, tumačenja zakona koje vrše engleski sudovi imaju veću težinu zbog same prirode engleskog prava, kao precedentnog prava.

Kada je u pitanju odnos između zakona, rada sudova i sudskog prava uopšte, mogu se postaviti tri pitanja. *Prvo*, da li sudovi na bilo koji način kontrolišu zakone? Ovo pitanje danas ima uglavnom istorijski značaj pošto su i teorija i praksa na njega odgovorile negativno. Međutim, korisno je osvrnuti se i na ovo. *Drugo*, kakva je uloga sudova u tumačenju zakona? U kojoj meri sudovi pri tumačenju utiču na konačno oblikovanje zakona? I *treće* pitanje, donekle povezano s prvim, da li sudovi mogu da ispituju proceduralnu ispravnost zakona, odnosno da li mogu da odbiju da primene zakon pri čijem donošenju nisu poštovana sva pravila postupka za donošenje zakona?

DA LI SUDOVI MOGU DA KONTROLIŠU ZAKONE

Do sedamnaestog veka postojalo je mišljenje da pored pozitivnog prava postoji i pravo prirode ili razuma koje je više čak i od zakona Parlamenta i koje je oličeno u *common lawu*.

Najpoznatiji primer ovakvog shvatanja izložen je u poznatom slučaju *Bonham*. Poznati pravnik Kouk je obrazlažući presudu u tom slučaju rekao da „kada je zakon Parlamenta protivan opštem pravu i razumu, ili je

7 O. Hood Phillips, Paul Jackson, *Constitutional and Administrative Law*, London 1987, str. 48.

8 Dragoljub Popović, *Uvod u uporedno pravo*, Beograd 2006, str. 159.

protivrečan, ili ga je nemoguće primeniti, *common law* će ga kontrolisati, i takav akt će biti proglašen ništavim“.⁹ Ovaj stav zvuči veoma ozbiljno, ali treba imati u vidu da je izrečen samo kao *obiter dictum*, te da je i sam Kouk na drugim mestima govorio drukčije. Naime, on je kao sudija zastupao stav o supremaciji *common lawa*, ali se kao član Parlamenta zalagao za nešto drugo, odnosno za suverenost Parlamenta, što je u protivrečnosti sa ovim prvim shvatanjem.¹⁰

I u vreme Kouka, a i kasnije, bilo je sličnih mišljenja. U ovom je duhu i shvatanje izneto u slučaju *Day vs. Savage* (1615) po kome „čak i akt Parlamenta, donet protivno prirodnoj pravičnosti, koji bi nekog učinio sudijom u sopstvenom sporu, ništav je; jer *jura naturae sunt immutabilia*, i predstavljaju *leges legum*“.¹¹ Ovakvo shvatanje, u nešto umerenijoj varijanti, podržano je i u jednoj dosta kasnijoj presudi, *City of London vs. Wood* (1710), u kojoj je rečeno da „akt Parlamenta ne može da čini zlo, ali može da učini mnogo toga što izgleda prilično čudno.“¹² Ovo je, ipak, znatno umerenije shvatanje koje se može tumačiti na različite načine.

U osamnaestom veku, dakle, nakon Slavne revolucije iz 1688. godine, shvatanje se konačno temeljno menja. Možda najčuveniji engleski pravnik ovog doba Vilijem Blekston (*William Blackstone*) smatrao je da bi postavljanje sudske vlasti iznad zakonodavca potkopalo svaku vlast. Posle revolucije 1688, u Engleskoj je definitivno preovladalo shvatanje da je Parlament suveren, što isključuje svaku mogućnost uplitanja sudstva u rad Parlamenta.

Dakle, Blekston je praktično definitivno odbacio shvatanje da sudovi mogu da kontrolišu zakone. Iako je na rečima i dalje podržavao ideju da ljudski zakoni moraju da budu u skladu s prirodnim pravom, u svojim *Komentarima* kaže da ako bi Parlament predvideo jasno i izričito mogućnost da se bude sudija u sopstvenom sporu, nijedan sud ne bi bio ovlašćen da se suprotstavi ovakvoj nameri zakonodavca.¹³ Dakle, i u slučaju da Parlament propiše nešto što je protivno prirodnom pravu i pravičnosti, to ne omogućava sudovima da takav zakon odbiju da primene.

Najzad, i u današnje vreme veći broj značajnih presuda podržava ovo shvatanje. Na primer, savremeno rešenje ovog problema izraženo je u slučaju *Pickin vs. British Railways Board* (1974).¹⁴ U toj presudi se izričito kaže: „U ranijim vremenima izgleda da su mnogi učeni pravници verovali

9 O. Hood Phillips, Paul Jackson, *ibid.*

10 *Op. cit.*, str. 48, fn. 41.

11 *Ibid.*

12 *Ibid.*

13 Blackstone, *Commentaries on the Laws of England*, Oxford 1870, I, str. 91.

14 O. Hood Phillips, Paul Jackson, *op. cit.*, str. 49.

da jedan akt Parlamenta može da se zanemari ukoliko je suprotan božanskom pravu ili prirodnom pravu ili prirodnoj pravdi, ali budući da je supremacija Parlamenta konačno potvrđena u revoluciji iz 1688, svaka takva ideja je zastarela.¹⁵

ULOGA SUDOVA U TUMAČENJU ZAKONA

Engleski sudovi imaju veliku ulogu u tumačenju zakona. U tumačenju zakona ogleda se mnogo širi uticaj sudova na sadržinu zakona nego što je to slučaj u evropskom kontinentalnom pravu. Naime, presude koje sadrže tumačenje zakona mogu da dobiju status precedenta, što dovodi do toga da tumačenja koja daju viši sudovi postaju obavezna. Dakle, sudovi postaju obavezni da i ubuduće tumače zakone onako kako je to u odgovarajućim precedentima učinjeno.

Jedno od osnovnih načela tumačenja zakona posledica je shvatanja da zakon predstavlja jednu vrstu izuzetka u odnosu na sistem *common lawa*. Shodno ovom načelu, zakon se po pravilu usko tumači.

Ono što englesko pravo razlikuje od evropskog kontinentalnog prava jeste gotovo potpuno odsustvo uticaja teorija vezanih za tumačenje, teorija koje su dovele do nastanka čitavog niza takozvanih metoda tumačenja. Kontinentalno pravo je prepuno takvih teorija, od kojih su neke šire prihvaćene, a neke ne.¹⁶ Engleskom pravu je, međutim, kada je u pitanju tumačenje, svojstven praktičan pristup, izražen kroz jedan broj pravila tumačenja koja su u svom radu stvorili sudovi.

U Engleskoj je pravo tumačenja zakona stavljeno isključivo u nadležnost sudova (uključujući i tzv. tribunale¹⁷). Bez obzira na činjenicu da nacrti zakona prave veoma kvalifikovani stručnjaci i da su zakoni veoma detaljni, postoji mnogo razloga koji dovode do potrebe za tumačenjem. Jedan od razloga je i to što i najsavršeniji tvorac zakona ne može da predvidi svaku situaciju koja može da se pojavi. Do potrebe za tumačenjem mogu da dovedu: složenost jezika, nejasne namere zakonodavca, promene okolnosti nakon donošenja zakona, promene jezika i slično.

Načela tumačenja nisu kodifikovana. Njih uglavnom reguliše *common law* tako da su podložna razvoju kroz delatnost samih sudova da bi se zadovoljili kako tehnički zahtevi, tako i potrebe društva.

15 *Ibid.*

16 H. C. Gutteridge, *Comparative Law*, Cambridge 1949, str. 101–102.

17 Administrativni tribunali (*Administrative Tribunals*) jesu posebna tela koja predstavljaju vrstu specijalizovanih upravnih sudova koji se ustanovljavaju u okviru pojedinih resora radi kontrole određenih vrsta upravnih akata.

Jedno od osnovnih pravila tumačenja koje primenjuju sudovi jeste da tekst zakona mora da se prilikom tumačenja posmatra kao celina, kao i da svakoj reči mora da se dâ određeno značenje. Takođe, smatra se da su sudovi ograničeni na tumačenje zakona a ne na njihovo menjanje, a isto tako se smatra da sudovi ne mogu da popunjavaju zakonske praznine.¹⁸

U radu engleskih sudova s vremenom su se iskristalisala određena, već klasična, pravila tumačenja zakona. Najvažnija takva pravila su *Literal Rule*, *Golden Rule* i *Mischief Rule*. Takođe, primenjuju se i pravila ciljnog tumačenja i još neka druga pravila.

Prvo pravilo, *The Literal Rule* je najjednostavnije shvatiti i ono se veoma često primenjuje pri tumačenju zakona. Najkraće rečeno, ono od sudija zahteva da rečima upotrebljenim u zakonu daju njihovo uobičajeno, najjednostavnije značenje, čak i ako bi takvo značenje dovelo do apsurdnog tumačenja.¹⁹ Naravno, najveći problem do koga dovodi ovakvo pravilo leži u tome što njegova primena može da dovede do apsurdnih odluka. Zbog toga je ovo pravilo kritikovano kao suviše mehaničko i odvojeno od stvarne upotrebe jezika. Takođe, zamera mu se da je suviše kruto tako da onemogućava potrebnu fleksibilnost pri tumačenju. Jedna od klasičnih formulacija ovog pravila data je u slučaju *Sussex Peerage Case* (1844) gde se kaže: „[...] jedino pravilo tumačenja zakona je da oni treba da budu tumačeni u skladu s namerom parlamenta koji je zakon doneo. Ako su reči zakona po sebi precizne i nedvosmislene, tada neće biti potrebno ništa više no da se te reči izlože u njihovom prirodnom i uobičajenom smislu. Same reči, u takvom slučaju, najbolje izražavaju nameru zakonodavca.“²⁰

Takozvano zlatno pravilo (*The Golden Rule*) predstavlja korekciju prethodnog i omogućuje sudiji da odbaci apsurdno tumačenje zakona i da mu, na taj način, dâ drugi smisao. Zlatno pravilo (*The Golden Rule*) ima dosta sličnosti sa prethodno navedenim pravilom, ali omogućava izbegavanje apsurdnih značenja i odluka. Tumačenje shodno ovom pravilu vodi računa o doslovnom značenju teksta, ali dozvoljava sudiji da u slučaju da doslovno tumačenje vodi besmislicama, a moguće je i drukčije značenje, ovo drukčije značenje prida pojedinim rečima ili rečenicama. Jedna od klasičnih formulacija ovog pravila data je u slučaju *Grey vs. Pearson* (1857) gde je rečeno da se: „[...] treba držati gramatičkog i uobičajenog smisla reči, osim ako bi to vodilo nekoj vrsti besmislice, protivrečnosti ili nedoslednosti u odnosu na ostali deo teksta zakona, u kom slučaju je dopušteno preinačiti gramatički ili uobičajeni smisao reči, da bi se izbegle besmislenosti ili nedoslednosti, ali ne više od toga.“²¹

18 Hood Phillips, Jackson, *ibid.*

19 *R v. Judge of the City of London Court* (1892).

20 Asif Tufal, „Statutory Interpretation“, www.lawteacher.co.uk.

21 *Ibid.*

Treće pravilo, *The Mischief Rule*, daje sudijama šira ovlašćenja pri tumačenju od prethodnih pravila. Po ovom pravilu, sudija treba da uzme u obzir okolnosti u kojima je zakon donet. Ovo pravilo tumačenja je veoma staro i definisano je u slučaju *Heydon* iz 1584. Prihvatio ga je i Kouk, „koji je tvrdio kako zakon mora biti tumačen tako da okonča nevolju (*mischief*) koju je trebalo da ukloni“.²² Ono sudiji daje mogućnost da ispituje kakva su pravna pravila postojala pre nego što je donet zakon koji se tumači da bi mogao da utvrdi kakav nedostatak (nevolju, *mischief*) zakon u pitanju želi da reši. U ovom slučaju navedeno je da istinska interpretacija zakona mora da uzme u obzir četiri stvari: 1) kakav je bio *common law* pre donošenja zakona; 2) koji je to nedostatak koji *common law* nije rešavao; 3) koje sredstvo je Parlament predvideo za rešavanje tog problema; i 4) pravi razlog koji stoji u osnovi tog sredstva.²³

U suštini, ovde se radi o takozvanom ciljnom tumačenju. Ciljnim tumačenjem sudovi ispituju šta je po njihovom mišljenju Parlament hteo da postigne zakonom. Ciljno tumačenje sudijama daje veću slobodu u tumačenju zakona, pa je ovo pravilo tumačenja sporno među engleskim sudijama jer mnogi smatraju da je posao sudova da pravo primenjuju, a ne da ga stvaraju. Ciljno tumačenje, zaista, može da dovede do toga.

Postoje i neka druga pravila, kao što je, na primer, pravilo *eiusdem generis* (iste vrste ili prirode). Po ovom pravilu, u slučaju da postoji niz specifičnih termina posle kojih sledi neki opšti termin, ovaj opšti termin sudovi moraju da tumače kao ograničen na istu grupu pojava kao i prethodni specifični termini.²⁴ Na primer, *Sunday Observance Act* iz 1677. godine kaže da „nijedan trgovac, zanatlija, radnik, ili bilo koje drugo lice, ne sme da obavlja bilo koju vrstu rada ili poslova u okviru svoje profesije u nedelju.“²⁵ Reči „ili bilo koje drugo lice“ treba da budu protumačene kao reči iste vrste kao one koje im prethode, tako da ovo zakonsko pravilo ne bi trebalo da važi za, na primer, umetnike.

Trebalo bi spomenuti još nešto što je bitno za pristup tumačenju zakona u Engleskoj. Veoma dugo u Engleskoj nije bilo dozvoljeno ono što se u evropskom kontinentalnom pravu naziva istorijskim tumačenjem. Ovo je značilo da prilikom tumačenja sudovi nisu smeli da koriste bilo kakve materijale iz parlamentarne rasprave koja je prethodila donošenju zakona. Ovakvo prilično kruto shvatanje, koje je posledica načela da se sudovi moraju držati doslovnog teksta zakona, napušteno je u nedavnoj prošlosti.

22 Dragoljub Popović, *Uvod u uporedno pravo*, Beograd 2006, str. 160.

23 Asif Tufal, *ibid.*

24 Mary Arden, “The Impact of Judicial Interpretation on Legislative Drafting”, www.francisbennion.com

25 *A Concise Law Dictionary*, London 1954, str. 126.

Do toga je dovela jedna presuda Doma lordova iz 1993. godine. U slučaju *Pepper vs. Hart*, zauzeto je stanovište koje sudovima omogućuje elastičniji pristup u tumačenju i daje im slobodu da koriste sve materijale vezane za rad Parlamenta koji je prethodio donošenju zakona. Sudija koji je sudio u ovom sporu zapitao se: „Zašto bismo onda sebe odrekli od jednog izvora u kojem se može naći pouzdana izjava o nameri zbog koje se zakon našao pred Parlamentom?“²⁶ Tako je ovom presudom napuštena viševjekovna praksa i dozvoljeno je istorijsko tumačenje.

Bitnu promenu u engleskom pravnom sistemu uopšte, a takođe i promenu u pogledu pravila tumačenja zakona uneo je Zakon o ljudskim pravima (*Human Rights Act*) iz 1998. koji je stupio na snagu 2000. godine. Zakon je uveo jedan katalog ljudskih prava, do tada nepoznat u engleskom pravu. Ovaj zakon nameće sudovima obavezu da zakone tumače u skladu sa pravima koje garantuje Evropska konvencija o ljudskim pravima. Sudije, takođe, moraju voditi računa i o praksi Evropskoga suda za ljudska prava. Ovakvo shvatanje počiva na pretpostavci da domaće pravo mora da se tumači u skladu sa obavezama koje su preuzete međunarodnim ugovorima koje je ratifikovao Parlament. Sudovi su ovlašćeni da konstatuju da su pojedini zakoni u neskladu s Evropskom konvencijom o ljudskim pravima. Međutim, to ne može da utiče na ishod konkretnog spora niti da predstavlja osnov za nastanak precedenta. Dakle, sud ne može da odbije primenu zakona za koji smatra da nije u skladu sa Konvencijom. Konstatacija suda o neusklađenosti nekog zakona sa Konvencijom prosto predstavlja signal Parlamentu i vladi da treba preduzeti mere u cilju usklađivanja tog zakona sa odredbama Evropske konvencije o ljudskim pravima.²⁷

Činjenica da sudovi imaju veliku ulogu pri tumačenju zakona ima neke značajne implikacije u engleskom pravu.

Pre svega, takve odluke sudova stiču status precedenta koji obavezuje sve niže sudove u istom hijerarhijskom sistemu kada se sami nađu u situaciji da tumače istu zakonsku odredbu. Na taj način sudovi postaju posredno veoma uticajni stvaraoci prava budući da odluke viših sudova imaju veliki uticaj na niže sudove. Sudsko tumačenje zakona je to koje rečima zakonodavca daje konačno značenje. Same reči u zakonu ostaju iste, ali njihovo značenje može da se menja shodno tumačenju sudova.

Ovakvo preterano pribegavanje tumačenju zakona jeste ponekad posledica nepoverenja sudova u zakone. Po mišljenju nekih autora,²⁸ ovakav stav je doveo do neprikladnog i nesrećnog pravila koje je učinilo sudsko tumačenje obaveznim i na taj način presadilo ovaj princip *common lawa*

26 Dragoljub Popović, *Uvod u uporedno pravo*, Beograd 2006, str. 160.

27 Mary Arden, *op. cit.*

28 Na primer: W. Friedmann, *Legal Theory*, London 1967, str. 537.

na strano tlo. Kako se kaže, „sprečilo je da engleski zakoni postanu polje za ‘pokušaj i grešku’“.²⁹ Međutim, treba reći da je ovakvo shvatanje u novije vreme znatno modifikovano.

DA LI SUDOVI MOGU DA ODBIJU DA PRIMENE ZAKON AKO OVAJ NE ISPUNJAVA PROCEDURALNE I DRUGE USLOVE (PRIVIDAN ZAKON)

Jedno od pitanja koje se može postaviti u vezi sa ulogom sudova u primeni zakona jeste pitanje da li su sudovi danas nadležni da utvrđuju da li akt koji ima odlike zakona zaista predstavlja autentičan zakon koji su obavezni da primene. Pod ovim se, pre svega, misli na to da li zakon ispunjava sve formalne uslove u pogledu nadležnosti i postupka donošenja.

Pitanje formalnih svojstava zakona regulisano je najvećim delom *common lawom*. U novije vreme donet je i jedan broj zakona koji regulišu ovu materiju. U skladu s tim pravilima, Parlament sačinjavaju Gornji i Donji dom i monarh. Svaki zakon mora da bude usvojen u svakom od domova, a monarh ima makar formalno ovlašćenje da zakon progłosi. Pravilo da zakon mora biti izglasan u oba doma donekle je ublaženo zakonima o Parlamentu iz 1911. i 1949. godine koji predviđaju da pod određenim uslovima monarh može da potvrdi zakon i ako on nije usvojen u Gornjem domu.

Dakle, da bi izražavao suverenu volju, Parlament mora biti sastavljen i mora postupati u skladu s pravilima sadržanim u *common lawu* i, u izvesnoj meri, u zakonima. Ako ovi prethodni uslovi nisu ispunjeni, bar načelno gledano, takav akt ne bi trebalo smatrati zakonom.

Međutim, praksa je pokazala da sudovi nemaju sklonost da ovo ispituju. U slučaju *British Railways Boards vs. Pickin* (1974), Dom lordova (kao najviša sudska instanca) doneo je jednoglasnu odluku da sudovi nisu nadležni da to ispituju u pogledu bilo kog zakona Parlamenta. Kako je sudija lord Rid (*Reid*) tada to formulisao: „Tokom jednog veka ili duže i Parlament i sudovi su pazili da ne postupaju na način koji bi među njima izazvao sukob. Sva takva istraživanja [Misli se na istraživanja formalne punovažnost donetog zakona. D. V.] lako dovode do takvog sukoba [...]. Celokupna tendencija organa vlasti tokom više od jednog veka je očigledno protiv dopuštanja takvog istraživanja.“³⁰ Sudovi su danas očigledno zauzeli stav da nisu nadležni da oglašavaju nevažećim zakon koji je Parlament

29 *Ibid.*

30 Stanley de Smith, *Constitutional and Administrative Law*, London 1983, str. 93.

usvojio protivno proceduri propisanoj za donošenje zakona. Sve što sud može da učini jeste da izvrši uvid u originalni tekst zakona i ako utvrdi da je zakon usvojen u oba doma i da ga je monarh potvrdio, on ne može dalje da ispituje da li je postupak donošenja zakona u pogledu drugih okolnosti spoveden kako valja.³¹

Treba reći da je još *Bill of Rights* iz 1689. u članu 9. predvideo da „[...] rasprave ili procedure u Parlamentu ne mogu biti pobijane niti ispitivane ni pred kakvim sudom niti na kakvom drugom mestu osim u Parlamentu“.³² Praktično, prevladalo je shvatanje da su pravila koja regulišu postupak donošenja zakona „ništa više do uputstva“³³ i da njihovo nepoštovanje „neće pokvariti krajnji proizvod“.³⁴

Prema jednom mišljenju,³⁵ ovakav zaključak sledi iz dve različite postavke. Prvo, potvrđivanje zakona od strane monarha i njegovo objavljivanje uklanja sve prethodne nedostatke zakona. Drugo, proceduralna pravila nisu od takvog fundamentalnog značaja da bi njihovo kršenje ugrozilo validnost tako donetih zakona.



Može se zaključiti da u savremenoj Engleskoj zakon predstavlja sve važniji izvor prava, no bez obzira na to, precedentno pravo i dalje ostaje najvažniji izvor prava u ovoj zemlji. Klasično učenje po kome je zakon neka vrsta dopune i korekcije *common lawa* i dalje je živo, mada značajno ublaženo. Zahvaljujući tradicionalnoj doktrini o suverenosti Parlamenta, nemoguće je staviti sudsku vlast iznad zakonodavne, što isključuje mogućnost bilo kakve kontrole zakona od strane sudija. Doduše, bilo je i takvih ideja, ali su one već u sedamnaestom veku napuštene, a i pre toga se više radilo o mišljenju pojedinih značajnih pravnika, a ne o zvaničnom stavu koji bi bio praktično primenjivan.

Sudije, dakle, moraju da poštuju zakon, da ga primenjuju, ali se njihov značajan uticaj na razvitak zakonodavstva ispoljava kroz tumačenje koje sudovi vrše prilikom primene zakona. Ovo je stvorilo praksu da se zakoni smatraju konačno uspostavljenim tek kada ih sudovi protumače. Ovo, doduše, predstavlja tradicionalno shvatanje koje je danas u izvesnoj meri ublaženo.

31 *Op. cit.*, str. 94.

32 Navedeno prema: *Temelji moderne demokratije*, Beograd 1989, str. 93.

33 Stanley de Smith, *op. cit.*, str. 95.

34 *Ibid.*

35 *Ibid.*

Izvesnu promenu u sistemu unelo je pristupanje Ujedinjenog Kraljevstva Evropskoj uniji, odnosno prihvatanje direktne i neposredne primene određenih izvora prava Unije. Ovde je od posebnog značaja Zakon o ljudskim pravima iz 1998. godine, kojim je uvedena jedna vrsta kontrole ustavnosti zakona u britanski ustavni sistem. Ovaj zakon unosi određene promene kako u položaju samog Parlamenta kao zakonodavca, tako i u pogledu uloge sudova kada je u pitanju primena prava. Treba, ipak, reći da je, bar za sada, sistem u praksi ostao manje-više nepromenjen.

LITERATURA

1. *A Concise Law Dictionary*, London 1954.
2. Arden, Mary, „The Impact of Judicial Interpretation on Legislative Drafting“, www.francisbennion.com
3. Blackstone, *Commentaries on the Laws of England*, Oxford 1870.
4. David, René, *Uvod u privatno pravo Engleske*, Beograd 1960.
5. Friedmann, W., *Legal Theory*, London 1967.
6. Gelbart, W. M., *Elements of English Law*, London 1915.
7. Gutteridge, H. C., *Comparative Law*, Cambridge 1949.
8. James, Philip S., *Introduction to English Law*, London 1969.
9. Phillips, O. Hood, Jackson, Paul, *Constitutional and Administrative Law*, London 1987.
10. Popović, Dragoljub, *Uvod u uporedno pravo*, Beograd 2006.
11. Smith, Stanley de, *Constitutional and Administrative Law*, London 1983.
12. *Temelji moderne demokratije*, Beograd 1989.
13. Tufal, Asif, „Statutory Interpretation“, www.lawteacher.co.uk.

SOME ISSUES CONCERNING THE RELATION BETWEEN STATUTORY AND JUDGE-MADE LAW IN ENGLAND

Dušan Vranjanac

SUMMARY

This article deals with some questions concerning the relation between statutory and judge-made law. After the introductory part, which provides some general information concerning statutes and precedents in England, the author focuses upon some questions and problems regarding the relationship between these two kinds of sources of law. The discussion concerns three basic questions: 1) are the courts in any way authorised to

control the Acts of Parliament; 2) what is the scope of statutory interpretation; and, 3) do the courts at present time have jurisdiction to determine whether what purports to be an Act of Parliament is an authentic statute which they are bound to apply.

Key words: statute, precedent, statutory control, parliamentary sovereignty, statutory interpretation.

Rad dostavljen Redakciji: 20. maja 2012. god.

Rad prihvaćen za objavljivanje: 13. juna 2012. god.