

Veljko Kovačević*

ENGLESKA I PRAVO, ISTORIJSKI RAZVOJ I NEKE SPECIFIČNOSTI

Apstrakt: *Predmet obrade u ovom radu je istorijski razvoj i neke specifičnosti engleskog prava u odnosu na prava zemalja kontinentalnog pravnog kruga. Tematski se obrađuju pojedine faze u istorijskom razvoju engleskog prava, uz nastojanje da se objasni uticaj istorijskih okolnosti na pojavu i potomji razvoj pojedinih pravnih instituta karakterističnih za englesko, odnosno anglo-američko pravo.*

Autor analizira neka ključna pitanja u odnosu na organizaciju sudova u Engleskoj, kao i neke druge karakteristike engleskog prava u odnosu na prava zemalja kontinentalnog pravnog kruga.

Ključne reči: Common law, pravo equityja, precedent, Parlament, kancelar.

UVOD

„Ma koliko mi kodifikovali pravo u niz naizgled odgovarajućih tvrdnji, te tvrdnje će predstavljati samo jednu fazu u neprestanom razvoju. Da bismo ih razumeli u njihovom punom obimu, da bismo znali kako će sa njima postupati sudije učene u prošlosti, koju zakon otelotvoruje, mi sami moramo znati nešto o toj prošlosti. Znanje o tome šta je zakon bio, neophodno je da bismo znali šta je zakon danas.“¹

Navedeni citat Olivera Holmsa² možda najpreciznije kvalifikuje neke specifičnosti engleskog pravnog sistema i samo jednu od teorijskih razlika u pristupu pravnoj nauci između engleskih i evropskih kontinentalnih pravnika. Politička, društvena, ekonomska i posledično pravna istorija Engleske ima

* Dipl. pravnik, specijalista za pomorsko pravo, student doktorskih studija na Pravnom fakultetu Univerziteta Union, savetnik u Ministarstvu za infrastrukturu i energetiku

1 Oliver W. Holmes, *Common Law*, Boston 1881, str. 32. i 33.

2 Oliver W. Holmes (1841–1935) spada u krug citiranih američkih pravnika. Rođen je u Bostonu, diplomirao na Harvardu, a nakon završetka Građanskog rata postaje član reda baristera iz Masačusetsa. Objavio je više članaka i knjiga, a među najpoznatije svakako spada *The Common Law*. Kao veliki pristalica socijalnog darvinizma, istoričar i filozof, bio je poznat po svom izraženom skepticizmu prema prirodnom pravu.

toliko osobenosti u odnosu na ostatak evropskog kontinenta da svaki pokušaj kontinentalnog pravnika da sa izvesnom sigurnošću polemíše čak i o osnovnim postavkama ovog sistema prvenstveno zahteva značajno poznavanje istorije Engleske, kako opšte društvene i političke istorije tako, pre svega, pravne istorije, da bi se shvatio razlog karakterističnog kazuističkog pristupa engleskog pravnika stvaranju prava nasuprot, na primer, francuskom, odnosno nemačkom pandektističkom pristupu.

Polazeći od činjenice da je ukupna istorija engleskog prava neraskidivo povezana i da odlučujuće determiniše današnju sadržinu mnogih instituta engleskog prava, ovaj članak pledira da analizira samo neke specifičnosti engleskog pravnog sistema poput ustavnopravnih, pojedinih privatnopravnih specifičnosti, te organizaciju engleskih sudova. U ostvarivanju tog cilja neizostavan je prikaz pojedinih događaja u političkoj istoriji ove nacije, koji su za posledicu imali usvajanje nekih od najznačajnijih pravnih dokumenata do danas. Dakako, imajući u vidu da je Engleska utemeljivač parlamentarnog sistema, u članku će biti obrađene neke od glavnih karakteristika funkcionisanja ovog modela takmičarske demokratije sa posebnim osvrtom na suverenost Parlamenta i njegov odnos sa drugim institucijama engleskog demokratskog parlamentarizma.

1. ISTORIJSKI KONTINUITET KAO ODLUČUJUĆA ODREDNICA ENGESKOG PRAVA

Premisa naučnog razmatranja većine grana engleskog prava za kontinentalnog pravnika zapravo mora biti spoznaja da se relevantni naučni zaključci o bilo kom institutu engleskog prava ne mogu izvesti bez ozbiljnog uvida u istorijske razloge koji su određeni pravni institut definisali kao takav. S tim u vezi, može se tvrditi, što mnogi autori i čine, da je odlučujuća karakteristika engleskog prava zapravo njen neprekinuti istorijski razvoj. Pri tome, kada kažemo neprekinuti istorijski razvoj, pre svega mislimo na tri odlučujuće specifičnosti engleskog prava: odsustvo kodifikacije, kao i recepcije celokupnog rimskog prava na način kako je recepcija izvršena u drugim evropskim kontinentalnim zemljama, te da je u engleskom pravu osnovni tvorac zakona sud a ne zakonodavni organi³.

3 Ovdje je zanimljivo ukazati da je sistem engleskog prava zapravo sličan rimskom pravu, koga odlikuje kazuistički pristup – ide se od slučaja do slučaja, težeći da se ustanove pravila koja će proizvesti zadovoljavajuća rešenja u pravnom životu. S druge strane, upravo u Engleskoj nikada nije izvršena recepcija celokupnog rimskog prava na način kako je to izvršeno u zemljama evropskog kontinentalnog pravnog kruga. Takođe, sličnost rimskog i engleskog prava pronalazi i Obrad Stanojević koji ulogu engleskih sudova kao stvaralaca a ne tumača prava poistovećuje sa ulogom pretora u rimskom pravu – o tome više Obrad Stanojević, *Osnovi precedentnog prava*, Centar za publikacije Pravnog fakulteta u Beogradu, Beograd 1987, str 5.

Za razliku od evropskih kontinentalnih pravnih sistema koji su pod uticajem Francuske revolucije i njene ideje kodifikacije, po kojoj je pravo logičan sistem u kome se svako pravno rešenje dobija vezivanjem za unapred utvrđena pravna načela, engleski pravници, među kojima i Oliver W. Holmes, tvrde da život zakona nikada nije zavisio od logike već od iskustva.

Iako je poznavanje pravne istorije svakako potrebno i evropskom kontinentalnom pravniku da bi potpunije razumeo mnoge ustanove svog pravnog sistema, u slučaju engleskog pravnika to se javlja kao nužnost, imajući u vidu da su u Engleskoj, za razliku od kontinentalnih pravnih sistema, novi instituti zapravo samo rezultat istorijske evolucije jednog starog instituta.⁴ Takođe, današnja organizacija sudova izgledaće potpuno autohtono i nejasno bilo kom pravniku koji pokuša da je shvati bez poznavanja istorijskih okolnosti koje su organizaciji sudova dali današnji oblik. Konačno, razumevanje osnovne podele izvora engleskog prava na *common law* i *equity* zahteva dobro poznavanje okolnosti pod kojima je *common law* nastao i razvijao se, te razumevanje srednjovekovnih shvatanja o sudskim prerogativima kralja koji deli pravdu u svom kraljevstvu i u tom svojstvu osniva vestminsterske sudove na koje prenosi svoja ovlašćenja, odnosno poznavanje istorijskih okolnosti koje su pratile Rat dveju ruža, koji je za posledicu imao sve češće prenošenje vlasti sa Kraljevog saveta na kancelara, koji ne sudi po *common lawu* već po savesti i pravičnosti, time stvarajući potpuno novi izvor prava tzv. *equity*.

1.1. RANI POČECI ENGLESKOG PRAVA

„Stranica istorije više vredi nego tomovi logike.“
(sudija Holms)

Već sami istorijski počeci razvoja engleskog prava prouzrokuju određene dileme i suprotstavljana shvatanja različitih autora oko pitanja uticaja germanskih plemena Angla i Sasa na potonji razvoj Britanskog ostrva i onoga što se danas naziva engleskim pravom. S tim u vezi, John Maxcy Zane,⁵ nasuprot uvreženom shvatanju o velikom uticaju ovih germanskih plemena na razvoj Britanskog ostrva, pa i samog prava, osporava ono što on naziva „anglosaksonskim mitom“, referencirajući se na odgovarajuća arheološka i etnološka istraživanja Engleske i engleske rase, koja su pokazala da su daleko veći uticaj imali Britonci, prvobitni stanovnici ovog ostrva koji su tu došli sa Iberijskog poluostrva i sa područja Alpa, da bi se nakon povlačenja rimskih legija i in-

4 Tako Rene David navodi „o pravu na nepokretnostima u Engleskoj ne može da se napiše ni najosnovnija knjiga a da se ne govori o statutu De Donis i Quia Emptores koji potiču iz 1285. i 1290. godine“ – vidi Rene David, *Uvod u privatno pravo Engleske*, Beograd 1960, str. 5.

5 Vidi John Maxcy Zane, *The Story of Law*, Doubleday, Doran & Company, Inc. – Garden City, New York 1938.

vazije Anglosaksonaca povukli u Irsku i, posledično, irskom pravu dali neke obrise rimskog prava.

Ostavljajući ovakva učenja za predmet nekih drugih analiza, ono što se može tvrditi, na osnovu danas dostupnih pravnih i istorijskih izvora, jeste da vlast Rima traje nešto više od četiri veka, zaključno sa IV vekom n. e., i da ne ostavlja nikakvog značajnijeg traga na dalji razvoj engleskog prava.

U V veku n. e. dolazi do prodora anglosaksonskih plemena (Angla, Sasa i Juta) čiji uticaj ostaje dominantan u periodu od 450. godine n. e. pa sve do normanskog osvajanja Engleske i bitke kod Hejstingsa 1066. godine. Ubrzo nakon osvajanja, ova tri germanska plemena počinju međusobnu borbu čiji je rezultat osnivanje sedam kraljevina (Kent, Eseks, Veseks i dr.) koje se na početku IX veka ujedinjuju u jednu – Egbert. Međutim, upravo u tom periodu počinje osvajanje Engleske od strane Danaca, prvo 878. godine n. e., a konačno 1066. godine i pomenute bitke kod Hejstingsa.

U ovom periodu nastaju i prva shvatanja engleskog prava o svojini nad nepokretnostima. Odstupajući od predviđene sistematike ovog članka, na ovom mestu ćemo izložiti najznačajnije aspekte u istorijskom razvoju engleskog shvatanja svojine.

Nakon osvajanja Normana, sva zemlja pripadala je kralju koji je svojim saborcima davao posede, što se nazivalo *tenants in capite*, koji su zemlju dalje delili na menore i dodeljivali feudalcima (mesne *lords*), a ovi su menore dalje davali na korišćenje. Bitno je ukazati da vrstu svojine u engleskom pravu determinišu dva elementa: *tenure* i *estate*. S tim u vezi, ono što može biti interesantno za evropskog kontinentalnog pravnika koji se upušta u razmatranje osnova engleskog prava jeste shvatanje po kome se zemlja ne poseduje već drži (*tenure* – držati). Držanje određuje vrstu i obim prava, odnosno tereta.⁶ S druge strane, *estate* je element koji daje odgovor na pitanje na koje vreme se zemlja drži.⁷ Ovde je bitno istaći da je postojao veliki broj i mnogo vrsta kako držanja tako i *estatea*. Osnovna podela držanja je bila na slobodna držanja, gde je sadržina tereta unapred određena i ne zavisi od volje menora, odnosno lorda i gde se za zaštitu prava obraćalo kraljevskim sudovima (među slobodnim držanjima najvažnija su bila držanja vitezova – *tenure in chivalry* ili *by knight service*, držanja ljudi u ličnoj službu kralja – *sergeanty*, verska držanja – *frankalmoin* i sokidž – *socage tenure* koje se postepeno, usled istorijskih okolnosti, pretvaralo u držanje uz kopiju ugovora u rukama kmeta [*copyhold*] i koje je do danas jedino opstalo pod nazivom *freehold*) i neslobodna držanja, gde sadržina tereta nije unapred određena i zavisi od volje menora, odno-

6 O. Stanojević, *Rimsko i anglosaksonsko shvatanje svojine*, Anali PFB, br. 5–6/1972, str. 847.

7 S tim u vezi O. Stanojević ukazuje da se ovaj pojam ne ograničava samo na vreme trajanja već nužno ulazi i u pitanje ovlašćenja s obzirom na to da trajanje prava zavisi i od pitanja npr. mogućnosti nasleđivanja i otuđivanja, a to su elementi sadržine prava – o tome više O. Stanojević, *ibidem*.

sno lorda i gde se za zaštitu prava obraćalo menorijalnim sudovima (među neslobodnim držanjima najznačajnija su bila držanja kmeta – *villein tenure* i „slobodan“ zakup po običajima – *customary freehold*). S druge strane, najvažniji oblici *estatea* bili su: *free simple*, *fee tail*, *life estate* i *tenancy*. Dakako, u engleskom pravu naknadno su vršene reforme u cilju smanjenja broja držanja (*tenants*) i *estatea*, kako bi se svojina po sadržini i vremenu trajanja što više približila kontinentalnom, odnosno rimskom shvatanju *proprietesa*, kao ničim opterećenoj vlasti koja traje vremenski neograničeno.

Interesantno je istaći da su pojedine zemlje Komonvelta mnogo brže nego sama Engleska ušle u reformu izuzetno komplikovanog sistema svojine na nepokretnostima i prenosa svojine. Tako Alan Watson navodi da je Novi Zeland mnogo pre Engleske izvršio pojednostavljenje svog zakona o svojini na nepokretnosti i uveo uknjižbu prenosa prava koja se tiču zemljišta.⁸

Pored materije svojinskih odnosa na zemljištu, poželjno je ukratko dati prikaz opšteg razvoja prava u posmatranom periodu. Pravo je u osnovi običajno, a mogu se razlikovati tri dominantna pravna uticaja, i to: danskog prava u primorskom delu severne Engleske, saksonskog prava (*Mercian law*) u središnjem delu zemlje i običaja Veseksa u južnom i zapadnom delu Engleske. Kao pisani izvori prava iz ovog perioda mogu se uzeti samo zakoni Kenta, kao i tzv. Zakonik kralja Alfreda koji je obuhvatao običaje više plemena.

Nakon početne pobede Normana i njihovog vladara Knuta, koji uzima titulu kralja Engleske, Danske i Norveške 1042. godine, Saksonci ponovo uspevaju da uspostave svoju vlast. Konačno, pobedom Viljema Osvajača 1066. godine nad saksonskim kraljem Haroldom, počinje period dominacije Normana i razvoj savremenog engleskog prava.

1.2. STVARANJE SAVREMENOG ENGLESKOG PRAVA

Sa dolaskom Normana, njihovo pravo postaje jedan od osnovnih izvora engleskog prava ali se nastavlja postepeno približavanje starog engleskog i normanskog prava. S tim u vezi, XIII vek pokazao se kao prelomna vremenska odrednica budućeg razvoja engleskog prava i stvaranja pravnih ustanova Engleske. U tom periodu, temeljeći se na srednjovekovnom shvatanju sudske vlasti kraljeva, počinje period postepenog ostvarivanja dominacije kraljevskih sudova nad drugim postojećim sudovima. Takođe, u XIII veku, kada se putem recepcije zemlje evropskog kontinentalnog pravnog kruga vraćaju rimskom pravu,⁹ Engleska odlučuje da krene drugim putem, pa Mertonskim statutom iz 1235. godine zabranjuje primenu rimskog prava. Kao razlog za

8 O tome više Alan Watson, *Pravni transplant: pristup uporednom pravu*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2010, str. 118.

9 O. Stanojević kao zanimljiv izuzetak u odnosu na zemlje tzv. evropskog kontinentalnog pravnog kruga navodi Francusku, čiji je kralj zabranio studiranje rimskog prava u Parizu, s tim da je zabrana kratko trajala. O tome više O. Stanojević, *Osnovi pre-*

ovakav pristup recepciji rimskog prava u nauci se navodi, između ostalog, bojazan tadašnjeg visokog plemstva da sa rimskim pravom dođe i do primene načela *princeps legibus solutus* (vladar ne mora da se pokorava zakonima). Takođe, pojedini autori kao razloge navode dominantno privatni karakter rimskog prava, dok su kraljevski sudovi raspravljali sporove koji su pretežno imali javnopravni karakter.

1.2.1. *Common law* i uspostavljanje vestminsterskih kraljevskih sudova

U razmatranju organizacije sudova u Engleskoj, čije je poznavanje od značaja za razumevanje engleskog precedentskog prava, istorijski prikaz u ovom radu počecemo od perioda srednjeg veka, imajući u vidu da u predmetnom periodu dolazi do značajnih pomeranja delokruga, odnosno ostvarivanja dominacije kraljevskih sudova nad drugim tada postojećim nivoima sudske vlasti. U tom periodu, u Engleskoj postoje kraljevski, vlastelinski, mesni, crkveni i trgovački sudovi. Kraljevsko sudstvo nastalo je iz *Curia Regis*, koga su činili kralj i njegov feudalni sud, koji je imao zakonodavnu, upravnu i sudsku vlast i koji, sa bitno smanjenim nadležnostima, i danas postoji pod nazivom *Privy Council*. Tokom vremena, iz *Curia Regis* odvajaju se sudski organi i to: Sud državne blagajne, koji upravlja kraljevim finansijama, Sud opšteg suđenja, stvoren na temelju *Magna Carta Libertatum*, koji rešava sporove između pojedinaca, te Sud kraljevog stola, koji krajem vladavine Edvarda III stiče samostalnost u odnosu na Kraljev savet. Iznad svih ovih sudova nalazio se Parlament, i sam nastao iz *Curia Regis*, čiji Dom lordova oko 1300. godine dobija ulogu Vrhovnog suda.

Svi kraljevski sudovi nalazili su se u Vestminsteru, dok ih unutar zemlje nije bilo. Međutim, još od Viljema Osvajača, kralj šalje *missi dominici*, odnosno svoje sudije da presuđuju važne sporove, što od vremena Henrija II postaje organizovani sistem putujućeg sudstva¹⁰ na čijim osnovama polako nastaje i počinje da se razvija sistem prava poznat pod nazivom *common law*.

Posmatrani period karakteriše ideja da stranka uvek može da se obrati kralju i Kraljevom savetu ukoliko smatra da je oštećena nekom sudskom odlukom ili da joj je uskraćeno pravo na pravosuđe, imajući u vidu da je kralj

cedentnog prava, Centar za publikacije Pravnog fakulteta u Beogradu, Beograd 1987, str. 6.

10 R. David navodi da je svake godine bio slat 21 sudija *in eyre* da presuđuje sporove u unutrašnjost kraljevine, koja je u tu svrhu bila podeljena na 4 *circuits*. Sudije *in eyre*, nakon Drugog vestminsterskog statuta iz 1285. godine, dobijaju širu nadležnost koja je u osnovi obuhvatala sve građanske stvari (jurisdikcija *nisi prius*), te su tužiocima pozivali protivnike da se pojave pred određenim vestminsterskim sudom, ukoliko pre toga *nisi prius* sudije nisu došle u mesto gde je spor nastao. Navedena ustanova *nisi prius* sudija, poznata pod nazivom *Courts of Assize and Nisi prius*, održala se do današnjih dana. O tome više, Rene David, *ibidem*, str. 14.

smatran „rezervoarom pravde“¹¹ i da kao takav ima zadatak da obezbeđuje mir u kraljevini, te može i mora da se umeša da bi sudio onome koji taj mir ugrožava. Tako su se stranke u početku prvo obraćale Sudu kraljevog stola, a nakon njegovog osamostaljivanja u odnosu na Kraljev savet, Domu lordova, s tim da je Kraljev savet zadržao sudska ovlašćenja i postepeno ih prenosio na kancelara. Dakle, kralj se uz pristanak Kraljevog saveta, a preko kancelara, neretko mešao na poziv parničara. Iz ovog mešanja kancelara, zasnovanog na savesti i pravičnosti, tokom vremena nastaje podela na *common law* i *equity*, koja je i danas jedna od značajnijih karakteristika engleskog prava.

S druge strane, pored kraljevskih sudova, srednji vek u Engleskoj obeležava i paralelno postojanje mesnih sudova stotina i grofovija, kao i vlastelinskih sudova. Zajedničko za njih jeste da nisu primenjivali sistem *common law*, koji je stvaran od strane vestminsterskih sudova, već su predmet njihove primene bili zapravo lokalni, mesni običaji. Pored njih, crkveni sudovi primenjivali su kanonsko pravo, dok je nadležnost u materiji trgovačkog prava isprva bila podeljena između različitih lokalnih sudova.¹²

Najznačajnija promena u odnosu na organizaciju sudova, a koja će presudno uticati na dalji razvoj *common lawa*, ogleda se u tome što su se kraljevski, vestminsterski sudovi tokom vremena izborili da od sudova izuzetne, postanu sudovi opšte nadležnosti, što je podrazumevalo, pre svega, proširenje njihove nadležnosti. Kako je karakteristika Engleske i njenog prava evolucija a ne revolucija, i ova promena postepeno se ostvarivala preduzimanjem različitih mera u dužem vremenskom periodu. Jedna od značajnijih mera ogleda se u donošenju zakona kojima je, na primer, utvrđivana isključiva nadležnost kraljevskih sudova u odnosu na sva pitanja koja se tiču poseda zemlje, a koji su se temeljili na fikciji da „svako ko ugrožava posed drugog, uznemirava ili dovodi u opasnost da uznemiri mir kraljevine“, čime je nadležnost vlastelinskih sudova postepeno sve više sužavana. Završni udarac nanet im je Glosterskim statutom iz 1278. godine.

Pored ovih mera, potrebno je bilo pronaći tehničko sredstvo pomoću kojeg bi se vestminsterski sudovi pretvorili u sudove opšte nadležnosti. To sredstvo pronađeno je u *writu*. *Writ* je kraljev nalog koji je izdavala Kancelarija i kojim je kralj pozivao tuženog da ispuni obavezu prema tužiocu. Ukoliko ne postupi po *writu*, odnosno kraljevom nalogu, smatralo se da time odriče poslušnost kraljevom nalogu, te postaje odgovoran pred kraljevskim sudovima.

U početku je svaki slučaj zahtevao poseban *writ*, da bi se tokom vremena pribeglo izradi obrasca za određenu grupu sličnih (srodnih) slučajeva.¹³

11 Vidi R. David, *ibidem*, str. 13.

12 Lokalni narodni sudovi *mercatores* i *marinarii*, arbitražni sudovi *Gils Merchant* u pojedinim gradovima kojima je dodeljena ta povlastica kraljevom poveljom, *Courts of the Seaport* u drugim gradovima i *Courts of the Staple*.

13 Među najpoznatijim *writovima* iz tog vremena ističu se: *writ of right*, *writ of entry sur disseisin in the per*, *writ of besaiel*, *writ of replevin*, *writ of debt*, *writ of covenant*, *writ of trespass*.

Takođe, interesantno je da je *writ* na početku primene određivao ne samo vrstu postupka koja će se primeniti već je tužilac bio dužan da navede i pravni osnov koji će sudija primeniti.¹⁴ Imajući u vidu da je Kancelarija izdavala *writove* na molbu tužilaca koji su za njih plaćali određeni iznos, Kancelarija je sve češće stvarala nove *writove* kako bi uvećavala sopstvene prihode, ali i da bi vestminsterski sudovi mogli da rešavaju nove sporove.¹⁵

Sam izraz *common law* tokom istorije je doživeo značajnu evoluciju u smislu njegove upotrebe samo u cilju razlikovanja od prava *equityja*. S tim u vezi, Philip James ukazuje da se u Engleskoj, Sjedinjenim Američkim Državama i drugim zemljama Komonvelta izraz *common law* koristi u cilju distinkcije anglo-američkog pravnog sistema u odnosu na pravni sistem Francuske i drugih zemalja čije pravo derivira iz rimskog prava i koje se nazivaju *civil law* zemlje. Takođe, isti autor ističe da se ovim izrazom takođe pravi demarkacija između precedentnog i pisanog prava (zakona).¹⁶

1.2.2. Pravo *equityja*

Dolazak Tjudora na vlast 1485. godine i jačanje kraljevog apsolutizma dovodi do stvaranja novog sistema prava u Engleskoj, poznatijeg kao pravo *equityja*. Ovo pravo nastalo je iz prethodno navedenog shvatanja kralja kao rezervoara pravde sa zadatkom da obezbeđuje mir u kraljevini. Iz ovakvog shvatanja uloge kralja deriviralo je njegovo pravo da osniva vestminsterske sudove na koje prenosi svoje pravo obezbeđenja mira u kraljevstvu i koji polako svojim radom stvaraju *common law*. Međutim, ta delegacija kraljevih prava na vestminsterske sudove nije isključivala pravo žalbe podanika upućene kralju, odnosno Kraljevom savetu, u slučaju uskraćivanja pravosuđa ili u drugim sličnim slučajevima. U vreme Rata dveju ruža, Kraljev savet je odlučivanje po navedenim žalbama postepeno prenosio na jednog svog člana tzv. kancelara. Tokom vremena, kancelar stiče značajnu nezavisnost u svom radu, a sporove rešava po savesti i pravičnosti, a ne po *common lawu*. Dakako, kancelar nije imao pravo da ukida presude vestminsterskih sudova već da donosi tzv. *injunction*, odnosno naredbe, čiji je smisao bio da onome ko je nepravično dobio spor naredi da uradi nešto. Kako u vreme Rata dveju ruža dolazi do slabljenja Kraljevog saveta, kancelarovo pravosuđe stiče značajnu samostalnost u odnosu na njega. Takođe, od tog perioda kancelari se više ne biraju iz reda duhovnih lica, već iz reda uticajnih političara, što je za posledicu imalo da oni

14 Parlament je 1852. godine usvojio Common Law Procedure Act kojim je ukinuo obavezu parničara da u svom uvodnom obraćanju sudu (*writ of summons*) navede osnov svoje tužbe, čime spor više nije mogao da bude izgubljen samo zato što tužilac nije izabrao odgovarajući *writ*.

15 Više o *writu* F. W. Maitland, *The Forms of Action at Common Law*, London 1909.

16 O ovome više James Philip, *Introduction to English Law – thirteenth edition*, Oxford University Press, London 1996, str. 23.

više ne intervenišu samo kada savest to zahteva, već i onda kada po njihovom mišljenju *common law* treba menjati i usavršavati.

Imajući u vidu da je kancelarovo pravosuđe primenjivalo značajno jednostavniji postupak u odnosu na vestminsterske sudove, kao i da u posmatranom periodu (XV i XVI vek) u Engleskoj dolazi do pojačanog interesovanja za rimsko pravo, omogućujući kancelarovom pravosuđu da razvije doktrinu „pravičnosti“ (*equity*), kao jedan novi sistem prava koji je parirao *common lawu*, polako ali sigurno razvijao se osećaj ugroženosti kod vestminsterskih sudova u odnosu na kancelarovo pravosuđe. S druge strane, imajući u vidu da je ovo period u političkoj istoriji Engleske kada dolazi do jačanja Parlamenta u odnosu na kralja i njegov apsolutizam, što je pogodovalo vestminsterskim sudovima, neizbežno se približavao i prvi ozbiljan sukob vestminsterskih sudova i kancelarovog pravosuđa. Iako je prvi spor okončan u korist kancelara, zarad sprečavanja budućih sukoba sa vestminsterskim sudovima koji su uživali podršku Parlamenta, tadašnji kancelar Ellesmere, pa i njegovi naslednici, nisu preduzimali nove mere zadiranja u nadležnosti *common law* sudova već su se, naprotiv, uzdržavali od takvih mera, te su posledično ove dve vrste pravosuđa istorijski nastavile da žive i da se razvijaju u nužnoj koegzistenciji. Ova koegzistencija ne znači da nije bilo drugih pokušaja kralja da ograničava vlast vestminsterskih sudova putem stvaranja drugih sudova, poput Zvezdanog veća (*Star Chamber*) ili Suda za potraživanja (*Court of Requests*). Međutim, onog trenutka kada je kralj pokušao da izvrši profesionalizaciju predmetnih sudova, vestminsterski sudovi reaguju, tvrdeći da je kralj iscrpeo svoje ovlašćenje da deli pravdu osnivanjem vestminsterskih sudova na koje je preneo to svoje ovlašćenje. Na taj način, u XVII veku nastaje novo načelo u engleskom pravu po kome kralj ne može više da osniva nove sudove. Coke i lord Ellesmere saglasili su se 1614. godine o formulisanju ovog mišljenja koje u engleskom ustavnom pravu označava prekid s tradicijom srednjeg veka i nastajanje našeg savremenog shvatanja.¹⁷

1.2.3. Sud Admiraliteta

Sporovi oko nadležnosti koji su obeležili jednu fazu u razvoju odnosa vestminsterskih sudova i kraljevog pravosuđa, svakako su obeležili i odnos vestminsterskih sudova sa Sudom Admiraliteta. Od samog početka ovaj sud primenjuje jedan autohtoni sistem prava u odnosu na *common law*, zasnovan na međunarodnim običajima i rimskom pravu.¹⁸ Ova, po mnogo čemu specifična pravila u Engleskoj su primenjivana od strane lokalnih sudova, koji su uspostavljeni u svim većim gradovima duž engleske obale, s tim da su mnogi ugašeni tokom srednjeg veka, s izuzetkom suda u Doveru koji je opstao do

17 R. David, *ibidem*, str. 36.

18 U zapadnoj Evropi u primeni su bili zakoni Olerona, Consolate del Mare, kao i zakoni Wisbyja.

današnjih dana. Razlog njihovog postepenog gašenja ogleda se, kako to ističe Philip James, u priznavanju širokih ovlašćenja u pomorskim stvarima tzv. admiralima flote, od strane Krune i ovlašćenju lorda visokog admirala (*Lord High Admiral*) da omogući specijalnom sudiji predsedavanje sudom, u svojstvu njegovog zamenika, što se smatra začetkom Suda Admiraliteta.¹⁹ Nadležnost Suda Admiraliteta isprva se odnosila na sve slučajeve koji se dogode na otvorenom moru, kako u odnosu na ratnu mornaricu tako i na pomorske trgovačke sporove sa elementom inostranosti. Prva ograničenja nadležnosti ovaj sud je, kako navodi J. H. Baker, pretrpeo zakonima Ričarda II, kojima je zabranjeno pokretanja postupka pred ovim sudom u stvarima koje su se dogodile unutar kraljevstva, bez obzira da li su povezane sa konkretnim pomorskim slučajem, odnosno sporom. Pravo koje je Sud Admiraliteta primenjivao zasnivalo se na *jus gentium* ili univerzalnom pravu mora, koje se zasnivalo na Rodijskom zakonu i Oleronskim pravilima.²⁰ Međutim, ovako široka nadležnost Suda Admiraliteta bila je predmet stalnih napada vestminsterskih sudova.²¹ Koristeći se do tada već oprobanim tehnikama preuzimanja nadležnosti, vestminsterski sudovi uspeali su da nadležnost Suda Admiraliteta tokom vremena bude ograničena isključivo na delikte počinjene na otvorenom moru. Međutim, kako su vestminsterski sudovi, s jedne strane, isključivo primenjivali *common law*, dok je trgovcima, s druge strane, jedino bilo važno da sporovi budu rešavani primenom njihovog zakona (*Law Merchant*), postavilo se pitanje iznalaženja zadovoljavajućeg rešenja navedenog problema. Isprva, problem u pitanju rešavan je tako što su se vestminsterski sudovi, koji nisu poznavali *Law Merchant*, obraćali poroti koja je u svakom sporu proglašavala kao činjenicu da trgovci Engleske priznaju odgovarajuću trgovačku uzansu, koja je bila sastavni deo *Law Merchanta*. Ovo pitanje konačno je rešeno u XVIII veku, kada je lord Mansfield prestao da trgovačko pravo smatra stranim zakonom, ističući da se pojedinci dobrovoljno podvrgavaju *Law Merchantu*, unoseći na taj način *Law Merchant* u *common law*.

Sudovi su ubuduće morali da vode računa o trgovačkim običajima čije je postojanje u jednom sporu priznala porota i koji su na taj način bili primenjeni od strane suda. Time je u Engleskoj bilo potpuno ostvareno spajanje građanskog i trgovačkog prava, što je pripremiло opadanje nadležnosti Admiraliteta.²²

19 O pomorskim i trgovačkim sudovima vidi više Philip James, *Introduction to English Law*, Butterworth & CO. Ltd, London 1955, str. 34. i 35.

20 O Sudu Admiraliteta vidi više J. H. Baker, *An Introduction to English Legal History, second edition*, Butterworths, London 1979, str. 107. i 108.

21 S tim u vezi, R. David u citiranom delu navodi fikcije kojima su se vestminsterski sudovi koristili u cilju uspostavljanja svoje nadležnosti, pa su tako dozvoljavali tužiocu da izjavi da je jedan ugovor zaključen u Londonu iako je stvarno zaključen u Parizu, dopuštajući da se Pariz smatra delom grofovije Midlseks u Engleskoj.

22 R. David, *idibem*, str. 37.

1.2.4. Savremena organizaciona struktura sudova

Do sada objašnjena organizaciona struktura sudova počinje od 1832. godine da prolazi kroz značajne promene ostvarivane putem zakona Parlamenta. Naime, Parlament preduzima značajne mere u cilju reforme i sudstva *equitya* i sudova *common law*, pa tako, na primer, značajno pojednostavljuje postupak sudova *common law* i ukida stare fikcije kojima su oni proširivali svoju nadležnost. On je stvorio jedan novi *writ* i jedan novi postupak, kojim su zamenili devet starih *writova* i devet različitih postupaka, u onome što se nazivalo „lične tužbe“ (*Uniformity of Process Act*, 1832)²³. Isto je učinjeno u pogledu stvarnih tužbi gde je 60 *writova* zamenjeno znatno manjim brojem *writova*. Konačno, potpuno nova organizaciona struktura sudova u Engleskoj stvorena je putem *Judicature Acts* iz 1873. i 1875. godine. Predmetnim zakonima uveden je jedinstveni Sud pravde (*High Court of Justice*) koji je objedinio stare sudove – Sud državne blagajne, Sud opšteg suđenja, Kraljičin sto, Kancelariju, Sud Admiraliteta, Sud probate i Sud za sporove u vezi s brakom i razvodom, koji postaju odeljenja i to: Odeljenje kraljevog/kraljičinog stola, Odeljenje Kancelarije i Odeljenje za ostavinske predmete, razvode i pomorske predmete. Iznad njega nalazi se jedinstveni Apelacioni sud (*Court of Appeal*) koji zajedno sa *High Court of Justice* nosi naziv *Supreme Court of Judicature*. Na vrhu sudske organizacije nalazio se Dom lordova sve do 1. oktobra 2009. godine, kada je izvršena jedna od najznačajnijih promena u ustavnopravnoj istoriji Engleske i čitave Velike Britanije. Naime, 2009. godine osnovan je Vrhovni sud Ujedinjenog Kraljevstva, te je izvršen prenos najviše sudske vlasti sa Doma lordova na Vrhovni sud Ujedinjenog Kraljevstva kao nove, najviše sudske instance nadležne da odlučuje po žalbama na odluke građanskog i krivičnog odeljenja Apelacionog suda Engleske, Velsa i Severne Irske, Škotskog vrhovnog suda, a u ograničenom broju slučajeva i na odluke Suda pravde (*High Court of Justice*).

Navedeni sudovi čine više sudove ispod kojih se nalaze niži sudovi (*Country courts*), odnosno sudovi grofovija, koji rešavaju sporove čija vrednost ne prelazi 200 funti, uz određene izuzetke.

1.2.5. Osnovna načela sistema precedenata i forma sudskih odluka

Osnovno načelo sistema precedenata ogleda se u shvatanju da pravno pravilo koje je u konkretnom slučaju stvorio i primenio sudija, ubuduće, pod određenim uslovima, treba da bude poštovano od strane drugih sudija nižih sudova ili sudova istog ranga. Takva sudska odluka naziva se precedent, a pravna pravila stvorena na osnovu precedenata predstavljaju osnovu nepisanog engleskog *common lawa*. Umesto primene raznih vrsta tumačenja zakonskog teksta, engleski pravnik iz ovih pravila mora da pronađe rešenje za

23 R. David, *ibidem*, str. 49.

svaki konkretan slučaj, uvek vodeći računa o tome da li je to rešenje u skladu sa nekim naknadno donetim zakonom u toj materiji.

Poznavanje hijerarhije engleskih sudova od velikog je značaja za razumevanje funkcionisanja sistema precedenata, odnosno vezanosti jednih sudova presudama donetim od strane drugih, viših sudova. S tim u vezi, razlikujemo četiri osnovna pravila.

Prvo pravilo ogleda se u tome da odluke koje donosi Dom lordova predstavljaju obavezne precedente za sve niže sudove u Engleskoj. Ovo pravilo podrazumeva i obavezanost Doma lordova svojim odlukama, odnosno nemogućnost Doma lordova da odbije da primeni neko pravno pravilo koje je sam stvorio. Međutim, iako sistem precedenata počiva na doktrini stare *rationibus decidentis*, što se objašnjavalo između ostalog potrebom da se postigne potrebni nivo pravne sigurnosti, počev od 1966. godine došlo je do odstupanja od doktrine o nepromenljivosti precedenata donetih od strane Doma lordova u ponovnom suđenju pred njim.

Drugo pravilo je da odluke koje donosi Apelacioni sud obavezuju sve niže sudove u Engleskoj, kao i sam Apelacioni sud, osim Doma lordova.

Treće pravilo je da su odluke koje se donose u okviru odeljenja *High Court of Justice* obavezne za sudove grofovije, kao i za sam *High Court of Justice*, ali ne i za Dom lordova i Apelacioni sud.

Forma sudskih odluka engleskih sudova na prvi pogled se ne razlikuje od forme tipične za kontinentalne sudove, imajući u vidu da se pored dispozitiva daje i obrazloženje odluke. Međutim, ovde postoje značajne razlike. Pre svega, kao i u rimskom pravu gde je sudija dužan da izjavi samo *sacramentum iustum*, u Engleskoj sudska odluka zvanično ima samo dispozitiv. S druge strane, ovo formalno obeležje odluka engleskih sudova trpi dva ograničenja. Prvo se ogleda u potrebi engleskih sudija da pruže objašnjenje svojih odluka, pri čemu se razlikuju dve vrste objašnjenja. Prvu vrstu objašnjenja čine motivi sudije za donošenje odluke u konkretnom slučaju (*ratio decidentis*), dok se kod druge vrste objašnjenja (*obiter dicta*) sudija ne ograničava samo na konkretno pitanje, odnosno slučaj, već pokušava da objasni i druga pravna pitanja iz konkretne oblasti. Drugo ograničenje ogleda se u *Foreign Judgment Reciprocal Enforcement Actu* iz 1933. godine, kojim je uvedena obaveza da engleska sudska odluka mora da sadrži i obrazloženje ako sudija očekuje da će se presuda koristiti u inostranstvu, čime je učinjen ustupak sudskoj praksi drugih zemalja.

2. ENGLESKI PRAVNI SISTEM

Pravni sistem Engleske počiva na četiri celine: zakonima (*statute law*), precedentnom pravu (*common law*), pravu pravičnosti (*equity law*) i običajima.

Kako smo u prethodnom delu rada prošli kroz istorijski razvoj *common lawa* i prava *equityja*, u narednom delu više pažnje ćemo posvetiti preostalim dvema celinama koje tvore englesko pravo – zakonima i običajima.

Kada govorimo o zakonima, neretko se englesko pravo kvalifikuje kao nepisano pravo, pre svega zbog odsustva velikih zakonika, glavne karakteristike pravnih sistema zemalja evropskog kontinentalnog pravnog kruga. Međutim, pažljivije analiziranje engleskog pravnog sistema pokazaće da navedeno kvalifikovanje engleskog prava nije odgovarajuće, imajući u vidu značajnu zakonodavnu delatnost Parlamenta. S druge strane, u poređenju sa zakonima koji se donose na kontinentu, engleski zakoni manifestuju specifikum engleskog pravnog rezonovanja.

Engleski zakoni nemaju za cilj sveobuhvatnu reglamentaciju jednog pravnog problema, već uvek daju veći ili manji broj praktičnih rešenja u određenoj oblasti. Upravo iz takvog karakterističnog nomotehničkog pristupa proizlazi konstatacija da su zakoni supsidijarni izvor prava u Engleskoj.

Nadalje, englesko pravo karakteriše princip restriktivnog tumačenja zakona, što znači da nije moguće pozivati se na „duh zakona“ u cilju popunjavanja pravnih praznina. Razlog tome leži u shvatanju engleskog pravnika koji zakon vidi kao izuzetak od *common lawa*, odnosno nepisanog prava²⁴. Ovde je bitno istaći i shvatanje engleske pravne teorije po kojoj je zakon samo ono što čini tekst zakona, te da van tog teksta nije dozvoljeno korišćenje tzv. pripremnikih radova.²⁵

U materiji hijerarhije pravnih akata, engleski pravni sistem još jednom pokazuje čitav niz specifičnosti. Pre svega, treba znati da je sama hijerarhija pravnih akata u velikoj meri ograničena, što je posledica načela parlamentarne suverenosti po kojoj svako pravno pravilo mora za svoj izvor da ima neki *Act* Parlamenta. Nedostaci koji nastaju kao posledica ovakvog pristupa, a koji su neki poznati engleski autori poput Diceya kritikovali, delimično je otklonjen razvojem delegiranog zakonodavstva (*delegated legislation*).

Konačno, kada se govori o normativnom sistemu Engleske, treba istaći da englesko pravo razlikuje klasične nacрте zakona (*public bills*), kojima se stvaraju opšta pravila i nacрте zakona od posebnog značaja (*private bills*), kojima se uređuju neka pitanja koja uključuju privatne interese i koji omogućavaju lokalnim zajednicama, ali i privatnim subjektima da traže od Parlamenta uređenje određenih pitanja koja nisu uređena kroz *public bills*.

U odnosu na običaje, u engleskom pravu običaj ne može da dovede do ukidanja zakona. Nadalje, običaj ne sme da bude protivan razumu²⁶ i važećim načelima morala i, konačno, mora da bude izvestan. Ovako postavljeni, obi-

24 Interpretation Acts iz 1850. i 1889. godine uredili su principe tumačenja zakona kako bi se sprečila zloupotreba principa restriktivnog tumačenja, pa je njima propisano npr. da se reč koja je napisana u muškom rodu može čitati i u ženskom, da se reč u jednini može čitati i u množini i sl.

25 Izveštaji parlamentarnih komisija u vezi sa izradom nekog zakona, debate u Parlamentu povodom određenih zakonskih projekata i sl.

26 O značaju i značenju pojma „razum“ u engleskoj pravnoj teoriji vidi R. David, *ibidem*, str. 98–108.

čaji imaju sve manju primenu u engleskom pravu. Kao izuzetak od ove tvrdnje jedino se mogu navesti trgovački običaji (*mercantile customs*), kao običaji koji u Engleskoj imaju veliki značaj, a mnogi su i uneti u pojedine zakone, npr. u materiji kupoprodaje.

Konačno, među značajne izvore engleskog prava svakako spadaju i dve vrste dokumenata. Prvu vrstu čine pravna dela među kojima treba izdvojiti dela Glanvilla, Bractona, Edward Cokea, kao i Blackstonea. Od ostalih autora svakako treba spomenuti i Diceyja, Seldena, Matthew Halea i Jeremie Bentham²⁷.

Drugu vrstu dokumenata čine arhive (*Records*) vestminsterskih sudova, odnosno *Years Books*, zbirke sudskih odluka iz kojih saznajemo o postupku koji se primenjivao pred sudovima i materijalnim pravilima koje su sudovi primenjivali na rešavanje određenog pitanja. Izlaženje *Years Booksa* prestalo je 1525. godine. Nakon te godine, *Years Books* samo su konsultovane u okviru zbornika *Abridgements* ili *Digestes*, u kojima su sudske presude sistematski izložene i to u okviru *Rolleova* i *Vinera*. Od XVI veka u Engleskoj se javlja veliki broj zbirki sudske prakse koje su poznate po imenima njihovih autora. Većina tih zbirki kasnije je obuhvaćena u zbirci pod nazivom *English Reports*. Od 1865. godine, počinje da izlazi *Law Reports* na godišnjem nivou, objavljujući najznačajnije odluke Doma lordova i drugih sudskih instanci. U tom smislu, *Law Reports* sastoji se od nekoliko svezaka i to: *Appeal Cases*, *King's Bench*, *Chancery*, *Probate*, *Indian Appeals* i *Weekly Notes*. Pored toga, *Law Reports* objavljuju zakone usvojene svake godine, kao i godišnje i desetogodišnje preglede (*Annual* i *Decennial Digests*).

2.1. ENGLESKO USTAVNOPRAVNO UREĐENJE

„Svaki ustav treba, pre svega, ugled da stekne, pre nego što počne da se koristi, kao i da zadobije prihvatanje i poverenje naroda, pre nego što zakonita osnova počne da se koristi u vladanju.“²⁸

U domenu ustavnog prava i ustavnog poretka Engleske u ovom radu pokušaćemo bliže da analiziramo neke razlike ove grane prava u Engleskoj u odnosu na druge zemlje, pre svega one koje pripadaju evropskom kontinentalnom pravnom krugu.

Prva razlika toliko je značajna da je iz nje proizašla jedna od klasifikacija ustava koja se koristi u teoriji ustavnog prava, a to je podela na pisane i nepisane ustave. Naime, za razliku od zemalja koje pripadaju evropskom kontinentalnom pravnom krugu, Engleska nema pisani ustav, već se njen ustav

27 Jeremie Bentham, engleski filozof, pravnik i ekonomista, u istoriji je poznat kao veliki pristalica kodifikacije engleskog prava, koja nikada nije prihvaćena u Engleskoj, ali su njegove ideje liberalizma postale pokretač daljeg razvoja engleskog društva.

28 Bagehot, *The English Constitution*, London, Oxford University Press, ponovljeno izdanje, 1974, str. 3–4.

sastoji od velikog broja pisanih i nepisanih ustavnih normi. Nepisane ustavne norme imaju toliki značaj u engleskom ustavnom poretku da neretko potpuno menjaju smisao nekih pisanih ustavnih normi. S tim u vezi, u svojoj knjizi *Introduction to the Study of the Law of the Constitution* iz 1885. godine, A. V. Dicey prirodu ustavnih normi u Engleskoj deli na strogo pravo (*Strict Law*), koje obuhvata *common law* i pisane izvore (*statutes*), i na ustavne konvencije (*Conventions of the Constitution*). Nadalje, Philip Lovo u svom delu *Velike savremene demokratije* ukazuje da se ustavne konvencije ne smatraju kao pravi ustavotvorni elementi *Law of England*, s obzirom na to da ih nijedan sud ne može priznati niti ih primeniti. S druge strane, isti autor ističe da i pojedini pisani zakoni u Engleskoj propisuju takve obaveze čije kršenje ne daje mogućnost pokretanja sudskog postupka,²⁹ kao i da ustavne konvencije tokom vremena neretko dobijaju formu *Statute* i time vrednost strogog prava, kako ga je definisao Dicey. Zanimljivo je i da su mnoge engleske ustavne konvencije našle svoje mesto u pisanim ustavima drugih zemalja, poput načela ministarske odgovornosti. Zbog vrlo velike uloge običaja (ustavnih konvencija) u ustavnome pravu Velike Britanije, kaže se da je britanski ustav nepisan, za razliku od ostalih koji su, po pravilu, pisani.³⁰ Ovu razliku smo prvo obradili imajući u vidu da u ustavnoj teoriji dominira određivanje engleskog ustava kao tzv. nepisanog ustava.

Druga bitna odrednica engleskog ustavnog prava je vodeće načelo engleskog ustava – učenje o vladavini prava. Najpreciznije definisanje načela vladavine prava dao je Dicey, po kome se ovo učenje sastoji od tri elementa: odsustva arbiternosti vlasti, odnosno potčinjenost vlasti redovno ustanovljenom pravu, što konsekventno dovodi do toga da pojedinac može biti izložen krivičnoj kazni samo zbog kršenja određenog pravnog pravila (a man may be punished for a breach of the law, but for nothing else); zatim, jednakosti pred zakonom, odnosno da javne vlasti podležu suđenju istih redovnih sudova, podjednako kao i pojedinci i, konačno, da sva ustavna načela Engleske deriviraju iz *common lawa*, odnosno da pojedinačna prava i javne slobode garantuje samo primena istih pravila na vlast, kao i na pojedince. Prema tome, pošto prava i slobode postoje na osnovu *common lawa*, sudija koji treba da obezbedi njihovo poštovanje ne mora da se poziva na pisano pravo.

Konačno, dolazimo do treće suštinske odrednice engleskog ustavnog poretka, a to je suverenost Parlamenta.

Od perioda Slavne revolucije, Parlament se definiše kao skup koji čine kralj, Dom lordova i Donji dom, a pojam parlamentarne suverenosti sve više

29 Tako P. Lovo u citiranom delu navodi primer – formulaciju obaveza javnih usluga u zakonima o nacionalizovanoj industriji koje ne daju mogućnost da korisnik dobije presudu protiv neke Public Corporation zbog neizvršenja obaveze – vidi F. Lovo, *ibidem*, str. 251.

30 B. Milosavljević i D. Popović, *Ustavno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta Union u Beogradu, Beograd 2008, str. 36.

dolazi do izražaja. S tim u vezi, zanimljivu definiciju parlamentarne suverenosti dao je Dicey koji kaže: „Načelo parlamentarne suverenosti znači, ni manje ni više, da tako definisan Parlament ima, po engleskom ustavu, da donese ili ne donese neki zakon“.

Slavna revolucija ostavila je modernom engleskom ustavnim poretku dvostruku kontrolu izvršne vlasti, i to kontrolu zakonitosti u sudovima i političku kontrolu u Parlamentu, čime je izvršena „podela vlasti“ o kojoj je Monteskeje govorio u poglavlju „O duhu zakona“, i to podelu na vlast suđenja, koju razlikuje od izvršne vlasti i vlast donošenja zakona. Konsekventno, iz ovakvog ustavnog uređenja Monteskeje je dalje izveo da su poslanici u engleskom Parlamentu predstavnici a ne „službenici“ svojih birača, te da njihov mandat nije imperativan, odnosno da je njihova uloga da filtriraju narodnu volju.

Ako se ima u vidu prethodno obrazloženo, kao i mnoge druge specifičnosti engleskog ustavnopravnog uređenja, poput pretežno dvopartijskog sistema, političke, kolektivne odgovornosti vlade, teorije mandate i drugo, jasan je razlog autora da se ograniči samo na neke njegove karakteristike koje ga čine specifičnim u odnosu na druge ustavne sisteme u svetu.

2.2. UREĐENJE PRAVNE PROFESIJE U ENGLJSKOJ

U Engleskoj, pravna profesija (*legal profession*) uživa nesporno veliki značaj. U okviru pravne profesije, u Engleskoj možemo razlikovati tri kategorije i to: sudije (*the Bench*), baristere (*barristers*) i solisitore (*solicitors*).

Zvanje sudije zapravo predstavlja završetak karijere uspešnih i uglednih baristera. Ono što se u ovoj oblasti javlja kao jedna od specifičnosti jeste da sudije bira Vlada, za razliku od većine kontinentalnih zemalja, gde je to u nadležnosti Skupštine.

Baristeri odgovaraju advokatskom zvanju u kontinentalnim pravnim sistemima, ali i u zemljama anglo-američkog pravnog kruga. Zvanje baristera, kao lica koje je ovlašćeno da zastupa stranku pred sudom, vezuje se još za Normane, a naziv potiče od četiri organizacije koje okupljaju sve baristere koji u Engleskoj imaju isključivo pravo zastupanja stranaka pred višim sudovima, poznate kao *The Bars*. Svaka od ove četiri organizacije poznata je kao *inn* (krčma). Termin *inn* potiče iz vremena kada su baristeri ne samo primali stranke i pružali im usluge po londonskim krčmama već su u njima i živeli. Danas su to: *Inner Temple*, *Middle Temple*, *Grays Inn* i *Lincolns Inn*, koji od XIII veka čine *Inns of Courts*, u kojima se predavao *common law*, konzervativizam naroda i vlastele.³¹ Do pojave univerziteta, pravničko obrazovanje jedino se sticalo u inovima, s tim da i danas oni predstavljaju svojevrzne centre za obrazovanje pravnika, čak i u formalnom smislu, s obzirom na to da od 1872.

31 Po mišljenju Maitlanda, *innovi* su spasili *common law* u vreme krize iz perioda renesanse.

godine pravnici mogu da budu izabrani u baristerski red tek nakon polaganja odgovarajućeg ispita.

Solisitor je lice kome se stranka prvo obraća kada želi da pokrene sudski spor ili da se brani jer je protiv nje pokrenut spor u Engleskoj. Postupak u Engleskoj je tako uređen da se stranka neće obraćati direktno baristeru, već će se prvo obratiti solisitoru koji će, ako spor dođe do suda, angažovati baristera kao zastupnika. Ova uloga solisitora je razlog zašto se advokatima u evropsko-kontinentalnom smislu danas smatraju solisitori. Solisitori se redovno udružuju u veće ili manje kancelarije. Za razliku od baristera čiji inovi se nalaze u Londonu, solisitori svoje kancelarije imaju širom Engleske, imajući u vidu njihovo pravo zastupanja pred nižim sudovima. Nekada su imali svoje inove, dok su danas učlanjeni u tzv. *Law Society*. Predmet spora mora biti u potpunosti obrađen od strane solisitora, u suprotnom baristeri neće prihvatiti da konkretni predmet zastupaju.

UMESTO ZAKLJUČKA

Konzervativizam i privrženost tradiciji engleskog naroda presudno su uticali na stvaranje jednog pravnog sistema koji se po mnogim obeležjima razlikuje od pravnih sistema kakve poznajemo unutar zemalja koje pripadaju evropsko-kontinentalnom pravnom krugu. Upuštanje u dublju analizu preimućstava engleskog nasuprot drugog, evropsko-kontinentalnog pravnog sistema, osim generalne ocene da englesko pravo kroz sistem precedenata pruža veću pravnu sigurnost, bolje uslove za razvoj pravnog sistema, kao i bogatstvo pojedinačnih pravila, samo po sebi je posao sa neizvesnim uspehom. Naime, ovakva analiza zahtevala bi naučno objektivni pristup koji bi se teško ostvario, imajući u vidu da se radi o bitno različitim pravnim sistemima, koji nužno zahtevaju angažovanje subjektivnog pristupa autora određenim pravnim modalitetima.

Struktura engleskog prava, klasifikacija i tumačenje pravnih pojmova, shvatanje „razuma“ u smislu poštovanja shvatanja koja su usvojena u određeno doba, odnosno poštovanja načela koja su ranije postavili i stalno primenjivali sudovi, te metode za popunjavanje nedostataka pravnog sistema Engleske koji, po pravilu, odgovara idejama pravičnosti i morala koje podržava određena društvena grupa, nasuprot shvatanju razuma koje je donela Francuska revolucija i koji je zapravo ideja na kojoj počiva, engleskom pravniku mrska, kodifikacija, sve su to samo neke razlike sa kojima se kontinentalni pravnik mora suočiti kada odluči da se upusti u analizu engleskog pravnog sistema.

Konačno, ako se ima u vidu da se englesko pravo primenjuje, odnosno da se, kako R. David to naziva „uticaj prava sile zaštitnice“ danas oseća kako u bivšim kolonijama, tako i na teritorijama koje čine Komonvelt, može se zaključiti da englesko pravo i danas značajno doprinosi razvoju pravnih sistema

drugih država. Ovakav uticaj za svoju krajnju konsekvencu imao je stvarnu i jednu od značajnijih klasifikacija velikih pravnih sistema, a to je podela na anglo-američko pravo i na pravo kontinentalnih država.

ENGLAND AND LAW, HISTORY AND SPECIFICITY

Veljko Kovačević

SUMMARY

The subject of this paper is the historical development and some characteristics of English law comparing with law of the countries of continental legal circle. In this paper are analyzed particular stages in the historical development of the English law, with effort to explain the impact of historical circumstances on the establishment and subsequent development of certain legal institutions specific to English, or Anglo-American Law.

The author analyzes some key issues regarding the organization of courts in England and some other characteristics of English law comparing with law of the countries of continental legal circle.