

*Gustav Radbruch: DER GEIST DES ENGLISCHEN RECHTS.* Göttingen, Vandenhoeck u. Ruprecht, 3. Auflage, 1956, 76 S.

Писац дела, познати немачки правни филозоф и теоретичар, посматра и схвата енглеско право као одраз енглеског народног духа, односно као део културног стварања енглеског народа. Оно што је према његовом мишљењу учинило да ово право добије специфичан карактер у односу на континентално, јесте континуитет у његовом развоју на прелазу из Средњег у Нови век. Док на Континенту у том периоду долази до рецепције римског права, а са њиме и до настанка судиског staleжа, у Енглеској то није био случај пошто је овде већ постојао судиски ред и право од њега стварано, те на тај начин долази до цепања правне културе западног света на земље које су усвојиле римско право и на земље англосаксонског обичајног права (*Case-Law*).

Овакав карактер енглеског права одговара и енглеском емпиријском односно дедуктивном начину мишљења које се одликује отсуством вештачког конструисања будућих ситуација, односно које очекује да сама ситуација „наметне“ решење. Према томе, разумљиво је што енглеско право, и само производ одређеног начина мишљења, дедуктивним путем из датих чињеница изводи закључке, насупрот континенталном праву које на чињенице примењује унапред утврђене ставове правних прописа. Но као најдубљи основ особитости енглеског права писац сматра нарочито јако енглеско правно осећање, које би се могло формулисати као однос равнотеже између духа за заједницу (*Gemeinsinn*) и духа слободе (*Freiheitssinn*), и то не осећање за неко идеално већ за позитивно право (*the law of the land*).

Енглеско право познато је под именом „опште право“ (*Common Law*) и води порекло још из времена норманских освајача када су путујуће судије краљевских судова изрицале правду занемарујући обичаје који су примењивани у појединим крајевима земље. У терминолошком погледу пак треба имати у виду да реч *law* поред тога што значи „закон“ употребљава се још и у значењу „правни поредак“, док реч *right* која се исто тако употребљава када је реч о праву, означава право у смислу правног овлашћења.

У Енглеској не постоји писани устав нити подела права, *Common Law*-а, на јавно и приватно. У овом праву су инкорпорисане гаранције личне слободе, што се може видети у правној заштити чувеног *Habeas Corpus* акта, и то чини да се Енглеска може сматрати правном државом у пуном смислу речи, а не државно уређење засновано на примени принципа поделе власти — како то Монтескије замишља.

До овакве премоћи права над државом могло је, према мишљењем писца, доћи кроз „корпоративну аутономију staleжа коме је поверено чување права“ (26), што уствари значи захваљујући положају и улози енглеских судија од којих неки лично или њихове пресуде већ столећима уживају велики ауторитет.

Овој „владавини права“ (*Rule of Law*) супротставља се пак „суверенитет парламента“ који својим прописима (*Statutes*), као другим извором права, може да преиначује и укида прецеденте *Common Law*-а. Улога ових писаних правних правила нарочито је порасла после Другог светског рата у области тзв. социјалног законодав-

ства, али се углавном ипак своди на допуну и коректуру *Common Law*-а. Даље, будући да се ови прописи парламента тумаче у духу *Common Law*-а, они уствари бивају њиме обухваћени и са њим сачињавају нераздвојиво јединство. Но да се ипак кроз интерпретацију не би циљ и дух прописа измењили, стара се прецизно разрађена законодавна техника.

Као још један извор права писац наводи тзв. „право правичности“ (*Equity*) које је изузетно стварао лорд канцелар односно његов суд (*Court of Chancery*), у циљу корекције одредаба *Common Law*-а, а што је такође у вези и са апсолутистичким тежњама енглеских краљева. Међутим, у XIX веку ово право добило је карактер обичајног права као друга група обавезних прецедената поред велике групе *Common Law*-а, а сам овај суд бива припојен редовним судовима.

С обзиром на обичајни карактер енглеског права израђена је једна суптилна методика која је нарочито погодна онда када се жели да се избегне примена неког обавезног али непожељног прецедента. Овакво емпириско-индуктивно изналажење права такође чини да је енглеско правно мишљење ближе стварности од континенталног, односно да је енглески судија више заинтересован за утврђивање свих чињеница, како правно релевантних тако и свих осталих, него ли његов континентални колега. Међутим, према пишчевом мишљењу, енглеска методика изналажења права није тако еластична као што се то иначе мисли, и мада судиски ред, у целини узевши, у Енглеској има претежну улогу у стварању права, ипак је судија појединац више везан него ли у континенталном правосуђу.

Најбитнија пак карактеристика и одлика система енглеског обичајног права била би правна сигурност. Правна сигурност је према пишчевом мишљењу претпоставка сваке културе и произилази из исте дубоке потребе као и идеја природног закона: потребе да се унесе ред у „дато“ и ово подвргне предвиђању. Она претставља исто тако, као и правичност и опште добро, циљ којем сваки правни поредак треба да тежи, и у енглеском правном поретку има примаран значај, јер је идеја о слободи појединца основна идеја на којој почива енглеска правна изградња, односно у вези је са мишљу да је кроз правну сигурност и ова слобода најбоље осигурана.

Значајна и, као што се показало, позитивна чињеница за очување правне сигурности јесте фикција да судије само развијају и усавршавају постојеће право и онда када стварају ново. Но ова брига за правну сигурност доводи и до извесне укочености права, те је тако већ поменуто „правично право“, које је служило за коректуру *Common Law*-а, постало и само део обавезних прецедената. Исто тако, улога коју је потреба за правном сигурношћу одиграла у енглеском правосуђу, огледа се и у енглеском правном мишљењу. Енглески правни мислиоци могу се, према писцу, поделити у две групе: „Оне који верују у разум или природу и оне који верују у ауторитет; тамо Коук (*Coke*) и Блекстон, овде Хобз, Бентам и Остин“ (40—41). Међутим, обе групе су уверене у безусловни значај позитивног права.

Овај позитивизам енглеског права чини немогућим постојање једне систематске правне филозофије у правом смислу речи, што је све у крајњој линији последица енглеског емпиризма, односно схватања „да је поузданије оријентисати налажење права на природу ствари него ли на идеју о праву“ (53). Међутим, према пишчевом мишљењу, оваква ситуација је могућа само тамо где се друштвени развитак врши постепено. Тамо пак где уздрмани социјални

односи захтевају брже решавање путем законодавства, као што је то случај у Америци, теорија је нужна у улози руководства за акцију.

На крају писац укратко излаже историјат енглеске пороте, која такође води порекло из времена норманске инвазије. Као у Француској, и у Енглеској је она постала из сасвим другог разлога него што је то очување слободе. И овде су „поротници најпре били денунцијанти у кривичном, а нека врста сведока у грађанском поступку” (64), но током векова они су се постепено и неприметно претворили од сведока у судије а порота у суд.

Као што се из изложенога могло видети, писац схвата енглеско право у духу правне теорије либералне буржоазије као творевину културе, односно феномен који стоји изнад државе и државне принуде и који служи за остварење друштвене сигурности, слободе и општег добра. Овакав пишичев став последица је према нашем мишљењу пре свега његовог посматрања настанка норми енглеског права које су у свом највећем делу творевина енглеских судија који се појављују као тумачи народног духа и схватања у области права. Међутим, иако енглеско право у највећој мери страдају судије, његов класни карактер се тиме не мења. Несумњиво да је у специфичним условима релативно мирног развитака енглеског друштва, тј. одсуства оштрих и оружаних класних борби, створена могућност за континуиран развитака и енглеског права и, што је нарочито важно, за ублажавање оштрине оних одређби којима се најочигледније штити класни интерес. У таквој ситуацији свакако да се и право у великој мери добровољно поштује, и не само то, него у извесној мери почиње да се од обичајног права претвара у друштвени обичај. Но то још не значи да санкција државног апарата није присутна, иако у овако специфичним условима слабије долази до изражаја. Не запажајући све ово лако се запада у грешку да се право објашњава, односно његови корени траже претежно у домену социјалне психологије уместо првенствено у области социологије и економије.

Но и поред ове замерке, и можда још других мањих које би се могле ставити писцу, стоји чињеница да је он у ономе што је изложио у вези са енглеским правом објективан и критичан и да је поред позитивних изнео и слабе стране овога права. Он је у једном малом делу изложио у најкраћим цртама један свакако интересантан и специфичан феномен правног света као што је то енглеско право.

*Димитрије Продановић*

Р. О. Халфина: ПРАВО ЛИЧНОЙ СОБСТВЕННОСТИ ГРАЖДАН СССР, Москва, издање Академије наука СССР, 1955, 181 стр.

Право личне својине грађана СССР упркос свом несумњиво централном месту у систему грађанског права и прворазредном друштвено-политичком значају није још увек довољно објашњено у совјетској правној теорији. Тешкоће ствара и стање грађанског законодавства које је по овом питању делимично застарело као и неповезаност па и несагласност грађанскоправних норми. Зато је монографија Р. О. Халфине, која претставља више него обично систематско излагање проблематике права личне својине, покушај и допринос вредан пажње. Обилно користећи судску праксу, аутор је дао своја решења многих у теорији и пракси спорних правних питања.