

др Радмила Васић,
доцент Правног факултета у Београду

СУДСКА ИЛИ ОБИЧАЈНА ПРИРОДА COMMON LAW-a

Common law систем, који обележава англосаксонски тип права, одређује се, већ у уводним напоменама, као обичајно или као судско право. Посматрањем његовог формирања кроз историју могуће је једино закључити да је Common law „неделиво“ обичајно и судско право. У прилог тврдњи да је то систем прецедентног права наука наводи најпре неприкосновеност ауторитета судског прецедента у односу на који обичај као његов извор или инспирација губи значај, а затим и чињеницу да судови од постојећих прецедената одступају и самостално стварају нове кад за то постоје оправдани разлози. Ипак, другачије дефинисање обичаја, као норме која настаје без „помоћи“ законодавца, а не нужно спонтано, у народу, без институционализованих посредника, омогућава да се судски и лички обичаји обједине у једну врсту, а Common law одреди као систем обичајног права.

Кључне речи: *Common law*. — Судски прецедент. — Обичај.

Англосаксонски тип права (1), који се из Енглеске у којој је поникао проширио, с извесним изузецима, у земље енглеског говорног подручја и у већину земаља које су биле или су још увек под политичким утицајем Енглеске (2), обележен је другачијом особености ма него што је систем права земаља европског континента. Пре свега и најдубље обележен је својом историјом и углавном отуда про-

(1) За означавање овог типа права најчешће се употребљава англосаксонски назив иако је он оправдан само када је у питању право које су стварали Англи и Саси (упореди: Р. Давид, *Увод у приватно право Енглеске*, Београд 1960, стр. 8; О. Станојевић, *Англосаксонско право — Common law*, скрипта, стр. 1). Упоредо с овим користе се још и називи прецедентни, обичајни или Common law систем, према техници којом се ствара и за коју се мисли да га претежно обележава, англоамерички систем, или систем енглеског права који изгледа најповољнији јер га до XVIII века пре свега формира историја баш енглеског права и што оно заузима најважније место у систему (види: R. David, *Les grands systèmes du droit contemporaines*, Paris 1982, стр. 314, 315).

(2) Треба додати да су ове друге чувале и неговале сопствену правну традицију, али да је у домену процесних права, организације судства, а нарочито у целокупности правничког мишљења, енглески утицај доминантан (види: R. David, *Les grands...*, 313).

истеклим начином правничког мишљења. Захваљујући острвској изолваности утицај из Европе био је ограничен, па тако енглеско право не познаје ни рецесију римског права ни кодификацију. Зато изгледа као производ потресима непрекидане, смирене еволуције у којој сачувана традиција служи као основ за показивање његове вредности.

Насупрот логичкој уређености права, хијерархији његових извора, поступку дедуктивног закључивања континенталног система, англосаксонски систем представља производ историје у којем различити извори имају упоредну вредност, а конкретна решења доносе на основу познавања чињеница, а *posteriori* (3). Познавање судских одлука из прошлости нужно је не зато што оне омогућавају разумевање садашњих већ зато што представљају важеће, позитивно право. Много више од спољног означавања, истицање и уважавање историјског континуитета служи за разумевање система енглеског права у целини, његове унутрашње логике, еволуције и специфичности извора права, правних механизма, садашње стабилности система, класификације правних појмова и терминологије (4). Ипак, када се као карактеристике овог система истичу историјски континуитет и аутономност, не треба заборавити да су традиционална решења уступила пред рационалним увек кад су то промене друштвене околности и новонастале потребе захтевале.

Приказивање англосаксонског типа права већ у уводним разматрањима садржи општи суд да је то у основи или обичајно или прецедентно право, а када се томе дода да се цео овај систем поистовећује са једним његовим делом — општим правом означеним као Common law, даље истраживање треба да покаже да ли је Common law по начину формирања и функционисања судско или обичајно право. Иако је Common law уобичајени назив за цео систем енглеског права, у његовој структури постоји још *statute law*, писано право на снази које обухвата законе, друге акте које доноси Парламент, а који нису закони, писане акте управних и других државних органа, систем „правичног“ (*equity*) права којим се означава скуп правних правила која је пре реформе од 1873. године доносио и примењивао Суд канцеларије и канонско право (5).

Сам израз Common law је вишезначан. Употребљава се за означавање оног дела права који није ни писано право ни *equity*. У ширем смислу Common law обухвата и старе одредбе писаног права донете од стране краља пре него што је настао Парламент. То су закони саксонских краљева, кривичноправни прописи, укази, одлуке, повеље, статути донети до XIII века, а, по мишљењу неких, и они који су настали у XIV и XV веку (6). У најширем значењу израз Common law се употребљава за разграничење неписаног од писаног права и у том смислу обухвата и правила *equity* (7).

Теоријскоправно одређење Common law-a захтева већу пажњу. У структури енглеског права правила Common law-a најстарија су, најзна-

(3) Упореди: R. David, *Увод...*, стр. 4, 5.

(4) Упореди: *ibid.*, стр. 3.

(5) Упореди: О. Станојевић, *op. cit.*, стр. 2. У истом смислу: Р. Давид, само што не помиње канонско право (R. David, *Увод...*, стр. 62).

(6) Упореди: R. David, *Увод...*, стр. 63.

(7) Овакво значење наводи Тинк (A. Tunc, *Coutume et "common law", "Droits"*, бр. 3/1985(6), стр. 53).

чајнија, и, за разлику од других, у простом збиру и логичком јединству представљају систем „довољан сам по себи“ (8). „Систем права је у основи научена традиција идеала, метода, учења и начела, трајан докле год ток учења остане непрекинут. Common law је систем ове врсте, традиција научног права, трајног у Енглеској од успостављања организованог учења у Inns of Court до распадања тог учења у XVI и XVII веку, а затим обновљеног у Коуково (Coke) време, непрекинутог у неколико земаља енглеског говорног подручја од XVII века“ (9). Његова идентификација са целокупним енглеским правом зато није случајна. Оно је његов дух, прошлост и садашњост.

Постоје многа одребења Common law-a, али су ретка она која се сама по себи, или кад се доведу у везу са другим, могу прихватити као дефиниција. Већина је утемељена на историјском искуству и описног је карактера. Тако, нпр. Common law се може одредити дефиницијом „која се позива на историју“ као систем права који је настао у средњовековној Енглеској делатношћу вестминстерских судова чија је надлежност постала редовна и која се протирала на целој територији државе (10). Општа, редовна или нормална примена Common law-a од владе Хенрика III (1216—1272) значи да је ово право заједничко целој Енглеској, за разлику од локалних обичаја које су примењивали властелински и месни судови на својој територији, и да се друга правна правила примењују само изузетно, када се „учине оправданим разлози због којих Common law у датом случају не сме да буде примењен“ (11).

Блекстон (Blackstone) одребује Common law као заједничке обичаје краљевства (12). „Ово неписано или опште право (Common law) је погодно подељено у три врсте: 1. општи обичаји; који су универзална правила целе краљевине, и чине опште право у његовом стриктним и уобичајенијем значењу; 2. посебни обичаји; који се односе на становнике појединих области; 3. неки посебни закони (laws); који су обичајно прилагођени и примењивани од стране посебних судова, доста опште и широке јурисдикције“ (13).

(8) R. David, *Увод...*, стр. 62, 63.

(9) R. Pound, *What is the Common Law?, The Future of the Law*, Massachusetts 1965, стр. 8. Паунд на одмерен начин приступа неодређеном појму права. У веку који означава „ером сигурног знања“, у коме и филозоф наговештава да зна све и о „несазнатљивом“, једино још правници нису сагласни и још увек се споре о природи права. У практичне сврхе, за потребе адвоката, три ствари су добиле име право, ... и то, правни поредак, скуп ауторитативног материјала судског одребења — скуп добијених материјала на основу којих они који пресуђују себе сматрају и сматрани су обавезним да нађу основ за одлуку — и, оно што је госп. судија Кардозо (Cardozo) срећно стилизовао као судски процес — процес утврђивања спора у складу... с ауторитативним материјалом за одлуку“ (ibid., стр. 7, 8).

(10) Упореди: R. David, *Les grands...*, стр. 320, 321; V. Кнарр, *Велики правни системи*, „Страни правни живот“, бр. 75—76/1972, стр. 18. Историја Common law-a представља се као историја издатих writ-ова којима се у различитим случајевима покретао поступак пред краљевским судовима.

(11) R. David, *Увод...*, стр. 23.

(12) Из Блекстонових коментара. Наведено код: С. К. Аллен, *Law in the Making*, 1964, стр. 72. Посебни обичаји на које се Блекстон позива имали су значај у прошлости у формирању Common law-a. Данас су посебни обичаји уграбени у правила Common law-a, а они који нису, под одређеним условима се примењују као самосталан извор права.

(13) R. David, *Увод...*

Изједначавајући Блекстонове „опште обичаје“ или „обичаје краљевства“ са „функционалним принципима у правним односима који се углавном не налазе у изричитим формулацијама, већ су саставни део ... друштвених устројстава“, Ален (Allen) у основи на исти начин описује Common law (14).

У истом смислу Полок (Pollock) изједначава Common law и "Customary law" (15).

Неизвесно је и овде небитно да ли израстање Common law-a из општих обичаја представља историјску истину, научну претпоставку или фикцију и згодну формулу. Циљ је да се покажу један начин и једна могућност дефинисања Common law-a, и то по пореклу или извору садржине правила која га сачињавају. Када се обичај кроз општу, дугу и непрекинуту праксу учврсти, „тешко га је разликовати од самог Common law-a“ (16).

Овако једноставна „теорија“ данас не може да објасни померање и промене енглеског Case law (17). Зато се Паунд (Pound) залаже за други приступ у дефинисању Common law-a. „... То није било који скуп чврстих правила установљених у било ком утврђеном времену или од стране било ког одређеног ауторитета, то није било који скуп ауторитативних, сталних или универзалних премиса за правно разматрање, то није било који скуп правних института за које можемо веровати да ће имати дугу и истакнуту будућност као чинилац правде међу народима енглеског говорног подручја. То је пре научена традиција о месту пресуђивања у поретку самоуправних народа. То је пре научена традиција вољног подређивања ауторитету и моћ да се расуђује на основу средњовековних повеља или прастарих обичаја или споразума сувереног народа да влада према објављеним принципима права (right) и правде“ (18). „... То је у основи начин судског и правничког мишљења, начин разматрања правних проблема пре него утврђен скуп одређених правила...“ ма како да је утврђено њихово порекло (19). Још шире, Common law је синоним за англоамеричку правну традицију (20).

Шта, најзад, битније одређује Common law — порекло правила или начин функционисања система? Без сумње, и једно и друго. Тако се враћамо на почетак: Common law се може одредити само описно, истицањем принципа и начела, и историјски, поступком стварања.

Питање се може поставити и на други начин: да ли судови стварају или само примењују Common law? На ово питање је правна теорија вековима давала супротне одговоре. Шта се на основу њих може закључити? Прво, традиционалан одговор је да судови само ту-

(14) С. К. Аллен, *op. cit.*, стр. 73. Још једна језичка варијација. Ален Common Law пише великим словима, што претпостављамо да подразумева израђен систем права опште-познатог значења. У Блекстоновим цитатима common law, писано малим словом може да означава подједнако и систем права и право које је опште заједничко. Поред Common Law употребљава се, додуше ретко, и израз common custom (види: С. К. Аллен, *op. cit.*, стр. 73, примедба 2). Ален каже да је у неким старим случајевима између њих повучена разлика, али да није јасна. Изгледа да се common custom односи на обичај прихваћен у народу, а Common Law на правила која су судови санкционисали.

(15) Види о томе: С. К. Аллен, *op. cit.*, стр. 71, 72.

(16) *Ibid.*, стр. 74.

(17) Види: Е. W. Патерсон, *Jurisprudence — Men and Ideas of the Law*, New York, 1953, стр. 229.

(18) R. Pound, *op. cit.*, стр. 10, 11.

(19) R. Pound, *The Spirit of the Common law*, Boston, стр. 1.

(20) Упореди: *ibid.*

маче и објављују Common law (21). Друго, сабирањем и једноставним уравниотежавањем добија се помирљив одговор да је Common law недељив обичајно и судски. Треће, обнављање питања у времену и несагласност одговора указују на то да је одговор на питање можда и мање важан него само питање јер позива на проучавање настанка, структуре и функционисања Common law-a. У вези с овим, као четврто, еволуција Common law-a омогућава да се његова природа данас истражује слободније, без обавезе поштовања традиционалних одговора правне науке као заувек датих и несумњивих.

Како разрешити проблем супротстављених тврдњи о Common law-у? Најпре историјским посматрањем његовог формирања.

„Полазна тачка је у обичајима“ који су постојали и примењивали се пре Виљемовог освајања 1066. године (22). Порекло и природа ових обичаја нису сасвим јасни. Милсом (Milsom) сматра да су затечени обичаји у мањој мери били ланчки. Скупови општина, претече савремене институције судства, доносећи све врсте одлука значајне за управљање друштвеним животом заједнице, створили су тзв. обичаје судске праксе и они, према Милсомовом мишљењу, представљају (пре)историјско упориште Common law-a.

Кроз векове који су следили освајању, краљевски судови су одиграли најзначајнију улогу у процесу формирања Common law-a. Они су „у принципу“ примењивали обичаје (23). Засадајући у разним областима краљевства били су принуђени да у зависности од садржине важећих локалних обичаја одлучују у једном или другом, понекад сасвим супротном смислу. „Мало-помало, на изванредан начин не желећи то намерно, они развијају заједнички закон краљевства; *common ley* ће постати *common law*“ (24).

Колика је мера заступљености обичајног и судског елемента у току стварања Common law-a тешко је закључити, и за то је научно уважавање једног или другог могуће али и само релативно тачно. Common law је и по начину стварања „недељиво“ обичајно и судско. Или, ако се прихвати теза о судској пракси као судском обичају, па се ланчки и судски обичаји подведу под једну заједничку категорију, онда је Common law систем који се формирао помоћу обичаја.

Каква је његова природа данас? Је ли оно обичајно или судско право? Савремена наука га одређује пре као судско — прецедентно него као обичајно.

Поступно формирање Common law-a трајало је вековима. У неком моменту, који се временски тешко може утврдити, његови основни принципи и начела, помоћу којих се и препознаје као систем, су уобличени, разрађени и потврђени судским одлукама. Пошто је ауторитет прецедента данас доминантан принцип, наука у оквиру Common law система једино у судском прецеденту види извор права претпостављајући његов примаран значај. У поређењу са судским прецедентом, обичај који му је претходно добија карактер нормативног факта који нема самосталну правну снагу. Формално и споља видљиво обичај нестаје добијајући облик судског прецедента. Данас више никог не ши-

(21) Common law је за судију „божја воља“ (A. Tunc, *op. cit.*, стр. 56).

(22) Милсомово мишљење наведено према: A. Tunc, *op. cit.*, стр. 51.

(23) *Ibid.*, стр. 53.

(24) *Ibid.*

тересује где је судија пронашао решење за давну, прву судску одлуку којом је неко правило уведено у правни живот. Обичај или самостално судско стварање, одговор данас заиста нема никакав практичан значај. Како је настало правило које чини садржину односног прецедента неважно је у односу на чињеницу да је суд применио и исказао правило Common law-a и да оно мора да буде поштовано и у будућности.

Common law је и у једном другом смислу све више судски. Насупрот ауторитету прецедената и правној сигурности, у савременом енглеском праву све више се истиче захтев за уграђивањем "policy" у ratio decidendi. Инсистирање на поштовању прецедената никада није било апсолутно. Ово начело допушта изузетке када је ... одлука сасвим очигледно супротна разуму; а поготову ако је супротна божанском закону... Наука права је следећа: прецеденти и правила морају да буду поштовани, осим ако нису очигледно апсурдни или неправедни... (25). Могућност да се одступи од прецедената у име разума и божанског закона данас добија смисао задовољавања друштвених потреба, интереса и жеља.

Готово читав један век Дом лордова, „врховни правни ауторитет“, поштовао је прецеденте којима су исказана правна правила Common law-a. Како су нове друштвене потребе наметале „модернизацију“ права, Дом лордова је почев од 1966. године „добио“ овлашћење да изузетно може укинути постојеће правно правило из разлога који су оправдани и очигледни (26). У истом смислу проширена су и овлашћења Апелационог суда. Но, упркос судској хијерархији и формалној могућности која отуд потиче да се одступи од постојећих прецедената, ново право је ретко коришћено. Не може се очекивати да ће се брзо и лако напустити судска одлука прве инстанце која аутентично изражава правило Common law-a и примењује деценијама или чак вековима. „Још увек можемо да видимо“, каже Тенк (Tunc), „неког судију чак и Апелационог суда како се извињава неком тужиоцу због апсурдне одлуке која ће бити донета и саветује му да се обрати Дому лордова“ (27). Ипак, померања од старог и традиционалног ка новом и савременом су неминовна.

Сав „разум“ права није у ауторитативном правилу било оно законско или судско. Да би упоредо са законским правом Common law опстао као систем који на задовољавајући начин регулише друштвене односе, одступање од једног давно промовисаног правила у извесним ситуацијама је нужно. У истоврсним случајевима ауторитет прецедената је неприкосновен. Али, ако се марљивом, пажљивом и надахнутом анализом открију чињенице посебног случаја које га издвајају од њему сличних, створен је правни основ за формулисање новог правила и оправдан разлог за одступање од старог. Тако је канцелар лорд Денинг (Denning) 1975. године створио један сасвим нов начин остваривања извршавања потраживања блокирајући фондове који припадају страном унајмљивачу бродова који није плаћао оно што је дуговао власнику брода (Mareva injunction). Овај поступак је брзо извао врло значајну и устаљену судску праксу која је потврдила прво-

(25) Из Блекстонових Коментара. Наведено према: А. Tunc, *op. cit.*, стр. 56.

(26) Види о томе: *ibid.*, стр. 57.

(27) *Ibid.*

битно решење као правно правило (28). Правило о ком је реч без сумње је судска творевина. Пример показује како се нова правна правила стварају, а стара укидају делатношћу судова, односно како судови занемарују начело прецедената када друштвени интереси и дух времена то захтевају. Треба очекивати да ће се и у будућности преображајати Common law-a вршити судским иновацијама, што ће Common law-у давати све више изглед судског права (29).

Из разматрања која претходе, и уз претпоставку о неопходном супротстављању судског и обичајног стварања, могао би се извести релативно сигуран закључак о природи Common law-a. Али, обичај није одвојен и не претходи обавезно судском одлучивању. Ова тврдња наводи, као што је Милсом показао, на могућност другачијег приступа обичајима.

Сви обичаји који су доспели у правну сферу нису настали спонтано. Неки од њих заиста су створени у народу, у пракси. Са установавањем судова, ма које организације и састава, отпочиње процес другачијег стварања правних правила. У неким случајевима судови се ограничавају само на то да „искажу“ већ постојеће право, да признају неко правно правило које често „не би преживело без тог признавања“ (30). На другој страни, и у све већој мери, судови стварају нова правила. По техници стварања она су судска, али како их у савременом смислу судови не стварају произвољно, већ истражују друштвени интерес и садржину која ће се на најбољи начин укључити у већ постојећи систем правила, а затим их из убеђења о исправности примењују на све будуће истоврсне случајеве, овако створена правила имају све битне одлике (судског) обичаја. У савременим условима поменути процес се наставља. Кад се судија доноси одлуку „инспирише уважавањем 'policy' он у ствари изражава народну свест“ (31). Врло често, не желећи ново правило по сваку цену, судија на један специфичан начин изражава већ окамењену народну свест када решење тражи у прецедентима, не директно у правима која садрже, већ у логици која их окружује, у принципима који их уједињују, у духу права који исказују. Механизам стварања и развијања правила Common law-a тешко је поједноставити и свести на једну од две технике — обичајну или судску. У обимном, динамичном и јединственом скупу, правна правила Common law-a представљају „плод у исто време историје и небројаних малих помицања која су чиниле и даље чине судије као одговор на народну свест“ (32). Ако се пажљиво погледа састав Common law-a, међу правилима која су на снази, уочиће се сасвим мали број инкорпорираних спонтаних, лаичких обичаја и много већи број судских. Неки од ових последњих дело су судија чија су имена заборављена, а неки су датирани и означени именом спора из којег су настали.

(28) Види: *ibid.*, стр. 55.

(29) Почев од XIX века доктрина "stare decisis" у САД добијала је разне захтеве у пракси и квалификације у науци али стање у суштини остаје непромењено. Прецеденти се и даље поштују али се од њих исто тако одступа кад се оцени да је то целисходно.

(30) A. Tunc, *op. cit.*, стр. 60.

(31) *Ibid.* „Судија нам изгледа да је много више 'народни' много ближи спонтаности него законодавац који поставља брутално ново правило које морају сви да поштују од одређеног датума“. Иако је закон донет „у име народа“, не значи да увек и изражава „друштвене аспирације“.

(32) *Ibid.*, стр. 61.

Одвајање од стандардне концепције о анонимном и спонтаном стварању обичаја омогућава да се обичај дефинише на нов начин. Обичај тако није норма коју народ ствара спонтано, без институционализованих посредника, већ норма која настаје без „помоћи“ законодавца (33). Тако су ланчки и судски обичаји обједињени у једну врсту и подведени под заједнички појам.

Ако компромисан став да је Common law „недељиво“ обичајно и судско право не задовољава критеријуме теоријскоправне науке, проширена дефиниција обичаја чини оправданим закључак да је Common law у свом историјском трајању до данас систем обичајног права.

(Примљено 6. XII 1989)

Dr. Radmila Vasić

Assistant Professor of the Faculty of Law in Belgrade

COMMON LAW — CASE LAW OR CUSTOMARY LAW?

Summary

Reviewing the Anglo-Saxon type of law involves already in introductory stage the general standpoint that this is in essence either customary or case law. If one adds to this that this entire system is made equal to one of its parts—general law designated as Common Law, one should question whether Common Law, in the way of its formation and in functioning, is a system of customary or case (judge-made) law.

Different and even controversial assertions concerning theoretical determination of Common Law may be resolved first of all through historical review of its taking shape: the Common Law is "indivisible" customary and case law. Contemporary theory in the sphere of law, however, determines it predominantly as a case law, since the custom, as compared to the precedent made by courts, assumes the character of a normative fact without independent legal force. (The custom, namely, precedes in time to the precedent). Common Law is more a judge-made law since, also, departures from the existing precedents are effected by way of fact, while such a possibility is introduced in a formal way, too, if justified and obvious grounds exist, namely when significant facts require such an action.

While assuming the necessary opposing trends between the case-law and customary creation of law, one could conclude with quite certainty that the Common Law is of a case-law character. However, if one departs from the standard conception of anonymous and spontaneous creation of customs, according to which the custom is created by the people, spontaneously and without institutionalized mediators, and while accepting the definition that the custom is a norm emerging without "help" of the law-maker — it is possible to unify secular and judicial customs (case-law) into one kind and to classify them under the common notion, so that the Common Law in its historical duration until today may be determined as a system of customary law.

Key words: *Common Law. — Judicial precedent. — Custom.*

(33) Тенк поставља радикалну хипотезу када се пита није ли „судски фактор... интегрални део“ обичаја, супротну почетној констатацији у којој су судска одлука (примена права) и обичајно правило (извор права) међусобно одвојени. Ипак оставља могућност да утисак о све већем судском и све мањем спонтаном стварању Common law-a у новije доба представља илузију, јер је судски фактор... једноставно само видљивији“ (А. Тенк, *op. cit.*, стр. 61).

Radmila Vasić

professeur agrégé à la Faculté de droit de Belgrade

LA NATURE JURIDIQUE ET COUTUMIÈRE DU COMMON LAW

Résumé

Lorsqu'on veut parler du type anglo-saxon de loi, il faut porter, dès le début, le jugement qu'il s'agit en effet du droit coutumier ou du droit juridique, et lorsqu'on y ajoute le fait que tout ce système est identifié à une de ses parties le droit général défini comme Common law, la question se pose de savoir si de par sa formation et de par son fonctionnement le Common law représente un système de droit coutumier ou de droit juridique.

Les assertions diverses, voire même opposées sur la définition théorique et juridique du Common law peuvent être réglées avant tout par l'étude historique de sa formation: le Common law est un droit inséparablement coutumier et juridique. La science contemporaine le définit pourtant avant tout comme juridique — comme droit de précédent, plutôt que comme droit coutumier, car par rapport à l'autorité du précédent juridique, la coutume qui a été à son origine revêt le caractère d'acte normatif sans puissance juridique autonome. Dans un autre sens aussi, le Common law est de plus en plus un droit juridique, car les écarts des précédents existants sont présents, et ils sont ensuite introduits formellement, comme possibilités, à chaque fois que raison sont justifiées et évidentes, c'est-à-dire à chaque fois que les faits d'un cas particulier l'exigent. Si l'on suppose la nécessité d'opposer la création juridique et coutumière, on pourrait tirer presque avec certitude la conclusion sur la nature juridique du Common law. Cependant, si l'on abandonne le concept standard sur la création anonyme et spontanée des coutumes, selon lequel la coutume est créée par le peuple, de manière spontanée, sans intermédiaires institutionnalisés, et si l'on accepte la définition de la coutume comme norme qui est créée sans l'aide du législateur, les coutumes laïques et juridiques peuvent être réunies en un genre et considérés comme un concept commun, et le Common law, dans sa durée historique jusqu'à nos jours, peut être défini comme système du droit de coutume.

Mots clé: *Common law*. — *Précédent juridique*. — *Coutume*.