

347.468
(041)

ЋЕ ТАСИЋ
ерзитета — Београд

О ЈЕМСТВИМА СУДСКЕ НЕЗАВИСНОСТИ

Посебни отисак
из
СПОМЕНИЦЕ КОНГРЕСА ПРАВНИКА

БЕОГРАД
1935

SAVEZNO IZVRŠNO VEŠE
CENTAR ZA INFORMACIONE I
DOKUMENTACIONE DELATNOSTI

Inv. br. **Др. БОРБЕ ТАСИЋ**
професор Универзитета — Београд

1942 го
Београд

19/1
~~386/1~~
1

PONISTENO

PONISTENO

О ЈЕМСТВИМА СУДСКЕ НЕЗАВИСНОСТИ



Посебни отисак
из
СПОМЕНИЦЕ КОНГРЕСА ПРАВНИКА

БЕОГРАД
БЕОГРАД

1935



се суђење сматрало као краљево право, монарх је могао интервенисати у конкретном случају у облику индивидуалних аката. Правосуђе је било „придржано“ (retenu) краљу.³⁾ Напоменимо уз ово да се у Енглеској непокретност судија уводи независно од начела поделе власти, већ из практичних разлога актом зв. Act of Settlement. — Из овога се види да је независност судија условљена историски и изгледа на први поглед готово случајна. Била је везана, на пример, за куповање звања. Али ми мислимо да се без оне сталне тенденције да суд буде самосталан орган, који врши једну нарочито важну специјалну функцију, не може објаснити потпуно и довољно независност судија. Теза, коју треба без сумње једном да развијемо и докажемо, али која сада изгледа сасвим вероватна, јер је у сагласности са целокупним развојем судства и јер је недовољно да би један орган постао самосталан и независан: то што ће он звање куповати. Развој од Средњег века до апсолутизма, и од овог до демократије то само потврђује.

У Средњем веку појам државне власти је нераздвојан од појма суда. У току целог века политичка заједница је замишљана у виду судске власти. Апсолутистичка монархија поставља принцип власти или политички принцип. И не улазећи ближе у објашњавање ових разлика, као и у узроке политичке и социјалне, види се колику важност има суд. Могло би се рећи да га тек сувише јака политичка власт потискује; али га ни она не успева да укине и да му одузме квалитет самосталног органа у потпуности. Ваља нарочито истаћи да су судови били независни као грађански и кривични, у колико су судили појединцима у главном у њиховим односима (са извесним ограничењима и прецизирањима која морамо овде изоставити). Оно што доноси правна држава, то су субјективна јавна права грађанима према државној власти и њихову заштиту према административној власти. Ту независност судија добија нарочитог значаја, јер без ње се не би могла извести заштита индивидуе. Кад државни суд суди спор међу појединцима нема опасности од необјективности судије, као што је има кад суди спор међу државом и појединцима. У првом случају суд нема никаквог нарочитог разлога да буде неправичан. Али у другом он тог разлога може имати. Отуда га ваља начинити независним од других државних власти. Као и пређе, и у модерно доба, од увођења правне државе суд је продирао и освајао терен на рачун политичких органа постепено, и не лако и без отпора. Развој правне државе је сав у знаку да се све „судски“

³⁾ Податке ближе о Француској Cours élémentaire d'histoire du droit français, 1898, ст. 243—265 и ст. 349—409; исти Eléments du droit constitutionnel français et comparé, ст. 344.

(justizförmig) саобрази или, другим речима, да се подведе под суд (испуштајући чак из вида стварне могућности⁴⁾).

Оно што тражи независност суда, то није демократија сама по себи него правна држава. Јер може се замислити једно демократско уређење, у којем сву власт држи сам народ, па између осталог народ и суди. Питање је, нема сумње, да ли ће он онда бити објективан. То је оно вечито питање односа већине и мањине. Има демократија које се могу претворити у безаконје и насиље над појединцима. (Познато је да је атинска демократија морала тражити јемства против превртљивости гомиле, и налазила их у сталним законима). Али има демократија које су се организовале по начелу законитости и где се народ појављује као неки виши субјект, управо колективна личност, која разумно поступа и где су индивидуа и њена права обезбеђена. То би био разлог, што се у Француској навек разликовале две врсте народне суверености: сувереност народних маса неорганизованих и нације уређене; и у тој појави ваља можда, бар донекле, тражити повод за античке теорије о дегенерисању демократије. Ова чињеница да се из политичке идеје о народној суверености не може директно извући идеја права, показује нам поново да суд има своје дубље порекло. И ако се на основи таквог политичког принципа може понајпре доћи до суда развијеног у пуној мери као самосталне власти, јер по том принципу индивидуа добија права према државној власти —, ипак идеја народне суверености и идеја права нису нераздвојне. Ако се наше разматрање историски и социолошки још више прошири, ми ћемо моћи да констатујемо да има права, и кад нема суда. Јер објективност права може се замислити остварена и присуством суседа или богова, дакле и без суда, на крају крајева и без стварног присуства суседа, него само одобравањем ових. Па ипак тежња права је да створи суд, чим то буде потребно и контрола друштва буде недовољна у својем примитивном облику.

Посматрајући га у односу према политичким органима, суд нам се приказује као „правни“ орган. То не значи да он само примењује законе и да при примени нема никакве активности, или да не може да сам ствара право у конкретним случајевима. Нити то значи да он има за критериум само правичност, а не и целисходност (јер он ће се исто тако старати и о целисходности). Нити пак да се он има да стара о приватним интересима на супрот административној власти која би се старала о јавним интересима. Нити то значи, најзад, да ће он изражавати народно или друштвено право, како би то хтела школа слободног права, јер њега

⁴⁾ То добро обележава на свој начин Карл Шмит у Verfassungslehre, 1928, § 12 Die Prinzipien des bürgerlichen Rechtsstaates, специјално II Der Begriff des Rechtsstaates und einzelne Kennzeichen.

веже закон. Кад кажемо да је суд правни орган, мислимо на ону сигурност коју он пружа за остварење прописа. Интервенишући тамо где треба учинити „исправку“ у законитости доносиће пресуду која има снагу закона и у томе смислу обезбедити законитост, суд у својем раду мора давати све потребне гаранције за објективност, и пре свега он мора бити независан. Другим речима, независност његову тражи природа његове функције. И зато и док још и није било спроведено начело поделе власти, била је природна тежња за независношћу судском. У толико пре, кад је ово начело спроведено. Начело поделе власти потврђује само, у једној широј и модерној форми, у једном историском моменту, оно што је природа функције суда од увек тражила.⁵⁾

⁵⁾ Независност суда у науци се везује и за питање је ли суд власт или није власт. (Ову везу је осветлио Есмен у својим *Eléments de droit constitutionnel français et comparé* 1903, стр. 342 и даље). Такво гледиште нам не изгледа оправдано. У смислу теорије народне суверености суд би био власт, ако би произашао из народа, као и друге власти. Али он би то могао, ако би и посредно произилазио од народа. Важно је да ли је он независан, и начин како он произилази вреди у колико има важности за независност. Сама независност долази од функције одн. од важности функције. На крају крајева ствари се могу обрнути, и рећи: народ ће судску власт начинити влашћу, ако је сматра важну по функцији коју врши. Али, ако тај народ не жели само и једноставно да је суверен, и води рачуна о правима индивидуе и рационалном обезбеђењу ових, питање је да ли ће је он хтети сам вршити или да ли ће он непосредно преносити власт појединим лицима, путем избора.

Г. Др. Данило Данић је сматрао за умесно да у своме реферату одговори Г. Др. Милану Владисављевићу да не усваја његову критику на његово гледиште о природи судске власти и да је гледиште, за које се г. Вл. определио, формалистичко и практично ничему не служи. Како је гледиште, за које се г. Вл. определио, моје, то нека ми буде допуштено да дам нека објашњења о том мојем гледишту. Пре свега ја се налазим у одличном друштву познатог француског научника Р. Бонара. Г. Вл. је у једном чланку (а пре њега г. Илија Пржић у једној белешки) утврдио еклатантну подударност мојих идеја и г. Р. Бонара, који је после мене на седам година писао о истој ствари и можда дао најсинтетичнију расправу о појму судске власти у француској литератури после рата. Без обзира на све то, ни Р. Бонар ни ја никако нисмо правници формалисти нити наше гледиште има ма какве везе са формализмом. Ствар је у томе, што је код ових проблема од битне важности јасно поставити питање, и не мешати гледишта и методе: правну (догматску) и правнополитичку или социолошку. Шта је учинио г. Владисављевић? Он је утврдио мешање гледишта код г. Данића, и с правом. Али то није никакво чудо, питање појма судске власти спада у најтеже са методолошког гледишта. Што се тиче практичних последица, најбоље је имати јасне теориске појмове, јер само онда се могу давати правилна решења и са правнополитичког гледишта. Ово последње гледиште је било за нас важно у овим овде рефератима, и зато ја о проблему о природи судске функције са чисто правног гледишта нисам много ни говорио, ни приближно колико г. Данић. Али истакао сам у том појму, савршено у сагласности са мојим гледиштем о природи судске власти, оно што има важности са правнополитичког гледишта: сигурност коју треба суд да нам пружи у утврђивању шта је законито а шта није.

II

Ми се овде нећемо задржати на начелу поделе власти, и последицама које произилазе из њега у модерној демократској и правној држави, јер то су учинили друга господа референти. Ја ћу се задржати на питању о положају судија у модерним ауторитативним системима. И фашистичко (италијанско) и националистичко (немачко) право и доктрине стоје на гледишту да су држава у Италији и држава у Немачкој, и ако ауторитативне, *правне* и да оне могу то остати, ако између осталог поштују независност судија. Заједничко за ова политичка уређења је, што државну власт у њима држи покрет, из којег произилази вођа са највишом влашћу у држави, и што у њима нема политичке опозиције. (тј. опозиција није допуштена). Као што смо имали прилике да на другом месту покажемо, ови ауторитативни режими, кидајући са парламентаризмом и демократијом, задржавају ипак извесне принципе, као што су то једнакост свих грађана пред законом, и са свим свесно своја политичка уређења обележавају као правне државе, повлачећи у том погледу оштру разлику између себе и Совјетске Русије. У Италији не прави се никаква разлика у том погледу између ранијег и садашњег уставног стања. Судија суди на основу закона; он је независан, и његова независност се признаје као једна од највећих уставних гаранција, постављених од правног поретка као услов вршења суверености државе. Судије су сталне и непокретне.⁶⁾ Неки од италијанских писаца сматрају то као нешто што се само по себи разуме. Други дају једно филозофско објашњење. И ако је новим режимом, веле они, рестауриран принцип ауторитета, то је учињено, јер је то „нужно средство спасења, активности слободе“. Италијанска фашистичка држава није престала бити правном државом па постала државом апсолутистичком и полициском. Нов режим не значи напуштање начела правне државе него само напуштање „лажног индивидуализма“.⁷⁾ Социална идеја или, тачније, органистичка, која у себи садржи солидарност и претпоставља је, самим тим садржи и претпоставља идеју права. Природно је да ће од тога идеја права добити дубљу социалну садржину. Што ће доћи можда до већих ограничења индивидуалних слобода, то не мари ништа, јер то је ствар историски условљена која не мења суштину поретка. У Немачкој ће пак истаћи и то, да је идеја права германска, и да она зато значи одржавање националне традиције. У теорији ће Карл Шмит покушати да помоћу теорије установе, данас јако раширене у демократској Француској, или, како он вели, помоћу идеје „конкретног“ реда, помири идеју власти и идеју

⁶⁾ Chimenti, *Droit constitutionnel italien*, ст. 104—105 и Ranelletti, *Istituzioni du diritto pubblico*, 1931, ст. 106—.

⁷⁾ G. Del Vecchio, *Stato faseista e vecchio regime*, 1932.

права. Правне норме нису нека апстрактна правила него правила примењивана од људи. И, колико правило вреди, толико и поверење у људе. Оно што је битно то је да једна иста идеја и циљ прожимају све чланове државне заједнице. У установи органи могу много сложније радити, и како је то ред жив и конкретан, везан за људе, то и судија може постати важан чинилац. И он то и постаје по замисли К. Шмита, јер он проповеда систем еластичних и генералних клаузула које остављају судијама да се према конкретним и сложеним ситуацијама опредељују. У том систему ће судија морати да буде припадник националсоциализма, поуздани носилац његове идеологије. Али, као такав, по својој улози, он мора бити слободан.⁸⁾ Други један теоретичар уставно-правног уређења данашње Немачке проф. Келројтер одлучно се ставља на гледиште независности судске. И ако уноси политички момент у право и види га лато у тесној вези са овим, ипак признаје независност суда и признаје јој фундаментални значај. По њему државна вредност претпоставља право, а право државну вредност, правећи компромис међу собом. Право приступа моћи, дајући јој обличје, али се оно мора кретати у границама политичких животних нужности народа. Правна држава ће се одликовати поштовањем права индивидуе, али у њој мора бити истовремено такође обезбеђен живот нације. (Отуда се не може у национал-социјалистичкој држави заступати теорија о „стеченим правима“, нити ће се пак остати у илузији као да се сва питања могу решавати судским путем). Па ипак у националсоцијалистичкој држави мора се сачувати самосталност правосуђа, т. ј. независност судска. У томе Келројтер налази одлику једне „модерне културне државе“. Независност судска по њему спада у оне неопходне услове за правну државу, без којих нема ни „културне“ државе у опште. Могу се у правној држави повући врло уске границе у политичкој активности појединаца, али суд мора и онда бити независан у оној области, у којој се суду поверава суђење.⁹⁾

О овом питању могла би се развити врло занимљива дискусија. Али оно што је важно пре свега другог то је признање фашиста и националсоцијалиста да је потребна независност судија са свима њеним гаранцијама. То је признање ове установе као услова правне, чак културне државе. Ако и не би успели да јој нађу места у политичком систему фашистичком и националсоцијалистичком, или би јој нашли места само у ограниченој мери, они показују тиме да желе да идеју права ставе изнад свега, и да је шта више одвоје од

⁸⁾ Staat, Bewegung, Volk (Der deutsche Staat der Gegenwart, Heft, 1933) и Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens (Schriften der Akademie für Deutsches Recht).

⁹⁾ Grundriss der Allg. Staatslehre, Tübingen 1933.

режима. Јер питање је, одиста, како се идеја правне државе може извести практично у системима, где социјална идеја треба да доминира, и где је изведена једна строга дисциплина, и нарочито, где се не признаје слобода ни политичке ни научне мисли, и где је све у рукама једне партије и њеног вођства. У таквим системима право сваког, и тиме идеја права, може бити остварена, ако солидарност национална, која је алфа и омега њихове политичке и социјалне филозофије, буде остварена у животу. Ако то није и у колико то није, нема правне државе. Данас би од прилике ствар изгледала овако. За оне грађане, који су приступили покрету, јасно је да су заштићени. То је јасно такође и за оне који трпе и не показују се живи, или који дају свој глас при изборима. Питање је за оне који не припадају партији. Ови су лишени политичких средстава (јер нема слободне штампе, збора и договора, нема у парламенту опозиције) да бране своја права, као што их имају грађани у демократији. Ван сваке сумње да је то слаба страна ових режима у овом погледу. Међутим не сме се заборавити да се право не држи само на организованим санкцијама, већ на извесним социјалним чиниоцима, на правној свести, јавном моралу и обичајима. Нарочито не сме се заборавити да у данашњем социјалном поретку одбрана права лежи у приватној својини. Јер такав економски и друштвени поредак је могућ и има смисла, ако појединци имају сигурности и безбедности у своме раду и својим односима. Сем тога приватна својина значи утицај и моћ, друштвену и политичку. Што се тиче саме судске независности, она је остварљива. Режим осигурава свој утицај што судије могу бити само људи који припадају покрету.

У вези с овим би било да се размотри совјетски систем. Ипак он је толико различит од демократског, западно-европског да он нема великог практичног интереса за нас. То је систем где је политички момент до максимума потиснуо правни. Овај систем не признаје начело поделе власти. Власти нису одељене једна од друге и све врше све послове, само у различитој мери. Што се тиче суда, зависан на једној страни, он је на другој слободнији него у западно-европском и фашистичком систему, јер у том систему не мора суд увек да се држи закона него циља револуције. У том систему господари у потпуности циљ и све је претворено у средство за акцију. То се да објаснити, што је тежиште пренето у социјалну позадину. Дисциплина партиска и идеологија, то је битно, и форма губи свој значај. Ако су судије класне, класни су и уставни законодавства. И да они, апстрахујући од овог утицаја партија, могу бити и фактички независни, макар да и нису то формално (по законима), и то није искључено.¹⁰⁾

¹⁰⁾ О положају судија у Русији в. Mirkin Guetzevitch, Theorie générale de l'Etat soviétique, ст. 75—95 и Issakovitch, Le pouvoir central et

Нама је стало овде до тога да покажемо најпре како судиска независност има дубоких корена, социалних и социално-психолошких, а после тога да покажемо да се она признаје и у ауторитативним режимима, италијанском и немачком. Питање самих средстава, које је већ толико пута претресано и добило у пракси устаљена решења, може нас мање занимати. Зато ћемо се задовољити да истакнемо неке битне моменте.¹¹⁾

Мој уважени колега и пријатељ проф. Крбек сматра да у сам појам независности улази само то да судија суди по закону и да не добија никакве налоге. Гаранције су нешто за себе и оне не улазе у сам појам независности.¹²⁾ Из тога би изашло да има независности, и када нема гаранција, на пр. сталности. Ја бих ствар на нешто други начин формулисао. У појму независности је битно да судија суди на основу закона. Али питање је у томе које све компоненте сачињавају овај став, одн. шта је све потребно да би он одиста судио само по закону. Важно је пре свега знати јели довољно за независност, ако је политичким властима забрањено да издају налоге, а судији да их слуша. Било би демагошки тврдити да та забрана не вреди ништа практично. Ми бисмо тиме изrekli врло неповољан суд не само о нашим политичким наравима, него о моралу наших судија. Али то је ипак последњи минимум, последњи остатак и последња кап независности. И практично ће у сваком случају то бити недовољно, и нормално ће се желети више. Када би министарска одговорност функционисала правилно, онда бисмо се могли и тиме једноставно задовољити. Али она, као што је познато, не функционише правилно. Као што је показало искуство народа, чак и независно од министарске одговорности потребне су и друге гаранције. У Француској се на пример сталност сматра као нешто само по себи разумљивога и битнога тако да то важи као неко више правило, мада уставни закони Француске ништа о томе не говоре.¹³⁾ Али начелно при расправљању о гаранцијама ваља имати у виду чињеницу да у том погледу политички моменти и схватања и навике политичке појединих народа играју важну улогу.

le système électoral de la Russie soviétique, 1927, ст. 129. Професор Ласки тврди, да су судије у Русији фактички независни, мада су формално зависни: Law and justice in Soviet Russia (Day to day pamphlets, No 23), ст. 17.

¹¹⁾ Највише података нам је дало предавање цришског проф. Рајхела (Dr. Hans Reichel), Bestellung und Stellung der Richter in der Schweiz u. im künftigen Deutschland, 1919, са дискусијом при крају, која је врло поучна.

¹²⁾ Upravno pravo, I knjiga, Uvodna i osnovna pitanja, 1929, ст. 26-31.

¹³⁾ Pitamic, A treatise on the state, 1933, ст. 266.

Од првих гаранција, које долазе у обзир, је начин наименовања судија. У већини земаља судије се именују од шефа управне власти, са листе кандидата предложене од судиских колегиума. Овај начин је увек примењиван у монархијама, али не и у републикама.¹⁴⁾

Међутим у Швајцарској и Сједињеним америчким државама судије се бирају од народа. О резултатима овога система мишљења су подељена. Али и они који оцењују овај систем као рђав констатују да се он не може лако изменити, управо да је то немогуће. У Америци народ неће ни да чује за реформе, вели Џемс Брајс, него би хтео напротив да још више демократише установу. Слично је у Швајцарској. Реформатори ту предлажу још само нека ограничења система, али не и његово укидање. Напуштање система могло би се десити само са савршено новим политичким оријентацијама и јачим потресима. Као зло се сматра у Америци, ако се избори судија поклапају са изборима за конгрес, јер онда је утицај политике још јачи. Као веће зло се сматра, што се бирају на кратак рок. А као највеће, што се опозивају. Неке од тих ствари су у пракси ублажене традицијама, или утицајем адвоката; друге ствари траже да се промене.¹⁵⁾ Избор судија од народа имао је присталица и у другим земљама. У Француској је на пример за избор од народа судија био Клемансо, 1883. Овај систем не долази у обзир код нас према нашим традицијама и нашим политичким приликама.

Референти г. г. Георгијев Д-р Данић (још раније Д-р А. Лазаревић) предлажу као најбољи начин наименовања судија избор од стране самих судиских дела, као што је то код професора универзитета. Такав систем изгледа да пружа највише заштите од политичких злоупотреба, јер се избор ставља у руке стручних тела. Он ће обезбедити такође пуну судску самоуправу, као што се на универзитетима обезбеђује избором професора универзитета. Разлог, који смо навели, са свим је довољна. Као разлог међутим наводи се и начело поделе власти. Али ово начело није никаква догма, и оно се морало ограничавати и у овом погледу. Ако се независност може осигурати и на други начин, онда не можемо ту узимати начело поделе власти. Могло би се, дакле, остати у оквиру традиције да извршна власт поставља судије, разуме се уз потребне услове и ограде. Али могло би се поставити питање да ли начело поделе власти одговара у опште да једна власт произилази из саме себе, у овом случају судиска из судиске. Да је то немогуће, види се по томе, што се не може узети да се свака

¹⁴⁾ С. Јовановић, О држави, Основи једне правне теорије 1922 ст. 286.

¹⁵⁾ О судијама у Америци: Џемс Брајс, Савремене демократије, у преводу Иконића, II, 1932, гл. 38, ст. 140-144 и 151-152; James W. Garner, Idées et institutions politiques Américaines, 1921. У Швајцарској, Брајс, дело цит. 566-569, и особито Reichel, цит. дело.

власт, свака за себе, ствара, ако оне не би произашле све од једне, народа. Ако би се и ста́ло на гледиште да треба саме из себе да се стварају, прве судије би се морале поставити од које друге власти. Са практичне тачке гледишта, том систему се стављају примедбе да се ствара еснафски дух, који се пребацује више пута и универзитетима или котеријаштво тј. да ће се људи постављати по личном познанству, везама и симпатијама. У толико пре што је ту теже да се спроведе контрола јавног мњења и нема тако видљивих и сигурних знакова, као што су то научни радови једног професора универзитета. Опасност би била нарочито за оригиналније и слободније духове у судској струци. И дали неби можда дошло до трења старијих и млађих? Наводи се као недостатак таквог система такође то, да би се онда ниже судије, постављене од виших, према овима осећале као „потчињене“, и то би оставило трага у самом раду.

Има писаца, чак и у Швајцарској, који су, за постављање судија од стране извршне власти, као на пример Рајхел чију расправу напред цитирамо.¹⁶⁾ Ти писци полазе од тога да судије (ако они треба да буду истински стручни органи, органи бирани по својим стручним квалификацијама) бивају постављени на исти начин као и остали чиновници. Постављање, додају они још, је чисто административан акт који као такав спада у надлежност административних власти. Ниже судије нису у односу потчињености према вишим да би их они могли постављати. По овим писцима гаранције независности не леже толико у постављању колико у томе да се на судије не може утицати. Судија, постављен од апсолутног монарха доживотно са утврђеном, али довољном платом са утврђеном пензијом, независнији је него један судија изабран од народа, али само за три године. Најзад, они доказују да такав систем није дао рђавих резултата. Јер нити у монархистичким немачким посебним државама нити у градовима Хансе су се на то жалели. Пристрасност француских судија, веле оне, није везана за начин постављања, већ за штреберство за напредовањем, а корупција судија у Сједињеним Америчким државама, као и класност судија у тој земљи и неким другима, има савршено друге узроке. Ови писци пристају само на то да судови дају мишљења о кандидатима и да тек на основу тога мишљења управна власт може вршити постављања. Право да дају мишљења имао би обично онај суд, коме је судија дотле припадао, а не суд у који има да пређе.

Ми смо већ напред учинили констатацију, да се код нас не може мислити на систем бирања судија од стране народа. Остаје да се одлучимо између система наименовања (од

¹⁶⁾ Код нас је за тај систем г. С. Јовановић, loc. cit. у колико постављене судије дају више јемства за независност судске власти него изабране.

стране шефа извршне власти) и система бирања од судских колегијума. Кад се све сведе, недостатак првог би био: утицаји партиски и политички; недостатак другог: могућности котеријаштва. Када се има да бира између једног или другог недостатка, изгледа да је мањи котеријаштво. Другим речима ваља изабрати систем бирања од стране судских колегијума. Ова систем ће претегнути зато још, што он буди код судија свест о њиховој независности с којом се мора рачунати у пракси као са позитивном чињеницом.

У предлогу референата (који су такође за овај систем) остало је непрецизирано какву улогу има министар при потврђивању судија. Када му универзитет предложи професора универзитета, он није дужан да га именује. Он не може само да именује неко друго лице. Тешко је у данашњем систему одрећи то право министру и што се тиче судија. Ако ми не можемо допустити да он сам именује судије по својој вољи, ми му можемо дати једно мање право: да може не потврдити извесне личности. Одрећи му ово право, значи осетно га ограничити у правима, које он у данашњем систему има у начелу. У овом систему политички чиниоци хоће да сачувају извесна права и према судској власти. Ако судска власт треба да буде независна, нека не буде сасвим отргнута од његове надлежности Увођење система, по којем би он морао потврдити предложено лице, престављало би дубљи преображај система. (У томе смислу и у тој мери има оправдања аргуменат, да је акт наименовања административни акт, због чега би за наименовање судија био надлежан шеф извршне власти. Сам по себи он не вреди много, јер по томе би изашло, да је свако бирање административни акт и да сва бирања треба да врши административна власт! Али кад је реч о судијама, који су иначе чиновници, поставља се из практичних разлога питање ко ће их именовати). У осталом, контрола министрова може бити корисна, да острањује или барем ублажава котеријаштво, и можда такође, што би се министар могао ставити и на једно шире гледиште. Он би, на име, могао унети у своја разматрања више политичке (не партиске) разлоге. Овако ублажен систем бирања од стране судских колегија изгледа нам да се може примити. Има мишљења, међутим, који неће никакво ублажавање. У Француској се на пример предлаже (ако смо добро обавештени), да се претседнику Касационог суда да право да он, на место министра правде, врши постављања судија. Ми не видимо никаквих нарочитих опасности од оваквог система, али он је код нас сигурно неостварљив као сувише демократски.

Од овог система наименовања од стране судија, о коме је доведе било речи, ваља разликовати систем, по коме судске организације, рецимо синдикати, или по коме судије - колеге предлажу кандидате. Овај систем је систем синдикалистички, јер почива на идеји да само особље, кроз синдикате, врши

изборе, или бар врши утицаје на њих. Овај систем има за полазну тачку друге идеје о уређењу државе и друштва. И у данашњем систему од њега би се могло усвојити највише да судске организације врше само саветодавну улогу.

Други неки системи, који би хтели да помешају политичке и стручне чиниоце, системи мешовити, изгледа нам да се не могу успешно изградити. Јер или би имали превагу политички чиниоци; или би владало неповерење међу политичким и стручним, ако не и разилажење, пошто су њихови критериуми различити. Немају много смисла ни системи, који би имали за циљ ублажавање система што би на место вишег органа ставили нижи. Јер се недостаци једног система не уклањају на тај начин. Ако на пр. бирање судија буде вршио парламент тиме се не уклањају политички утицаји.

Судија се поставља доживотно. Али то не значи да се он никако баш не може сменити. Нема сумње он може бити смењен. Али он то може или по закону, и то из разлога чисто објективних (што више не може да врши функцију), или по судској пресуди. Данас је тежња да се сталност осигура и другом чиновништву. У том погледу се за судију могу тражити специјалне гаранције, које законодавци обично и признају. Одговорност судија у опште, дакле и новчана, носиће извесна специјална обележја. Ми хоћемо до истакнемо један моменат. Данас се у теорији поново наглашава да чиновници нису само један технички апарат него да су везани дубљим моралним везама за друштво: они су службеници или, како данас воле да кажу, интеграциони фактори који остају у интимном и сталном додиру са средином и имају стваралачку улогу.¹⁷⁾ Ово у толико више важи за судије. Отуда се и од судија, као и од чиновника, тражи верност у извесним границама, или се тражи да чиновник не иступи и сувише против политичког режима. „Чак ни онда кад не учини никакву кривицу или деликт у послу, не може се примити да се судија некажњен буни отворено, и иступи у активну опозицију против устава и политичке владе своје земље,“ писао је Есмен.¹⁸⁾ Енглези су пак дали законодавној власти право да судије отпушта у крајњим случајевима. За исте такве деликте судије одговарају и у Француској. Али казну укора, суспендовања или отпуштања, може извести само Касациони суд, и то организован као виши судски савет, у пуној седници.

Свуда данас судије имају сталну плату (изузетно не у неким швајцарским кантонима, где је судско звање поротно). Енглеске плате по својој висини ушле су у пословицу. Америчанске су судије такође добро плаћени у већини држава.

¹⁷⁾ Те формуле ми у свему не примамо.

¹⁸⁾ *Eléments de droit constitutionnel français et comparé*, ст. 362-363.

Ипак оне су много ниже него енглеских судија, мада много више него француских. У неким богатим швајцарским кантонима су врло добро плаћени али у другима нису. Француска је у том погледу стајала нарочито рђаво, што је изазвало незадовољство у редовима судија. Добра плата судијама је важна ствар у демократијама. Ту нема титула и ордења, нити судско звање повлачи виши социални положај да би се накнадила недовољност у плати. Особито је то потребно с тога, што баш у демократији ваља омогућити да у судски позив улазе људи из свих друштвених редова. Најважније је пак, што се само на тај начин обезбеђује независност судска. Ништа више неће човека довести у искушење него материјална невоља. А данас има разних канала, који, и ако с поља не изгледају корупција, корупција су у својој суштини. Материјална обезбеђеност даје могућности да човек шире гледа и да се са много више воље посвети позиву. — Плате би расле аутоматски по годинама службе. Што се тиче одређивања њене висине у односу према рангу судског звања, напоменућемо да је постојала тежња у демократијама да плате буду једнаке и да се не одређују према рангу. У неједнакости плата према ранговима види се не само нешто недемократско, него се види и опасност штреберства у служби. Ипак очевидно да је то немогуће извести буквално, па се тражи за извесне положаје специјални додатак на службу, као и, разуме се, специјалан додатак према месту службовања.

У систему бирања судија од стране судских колегија не поставља се питање, бар не у оштрој форми, о унапређењу у служби, јер оно се врши на исти начин као и наименовање. Ту се само може ставити ограда да се судије на вишим положајевима могу бирати и изван судских редова. Међутим у систему, где управна власт поставља судије, мора се наћи начин да се ова ограничи у својем праву. Тамо, где би биле исте плате и за више и за ниже судије, није толика опасност од штреберства с једне и политичких утицаја с друге стране, јер отпада један од главних мотива за то (економски). Али ни ту наравно она није уклоњена. За то би министар у том систему имао бити везан за мишљење старешине суда или мишљење независних инстанца (виших судија, адвоката).

Има разлога да се унапређење врши на основу испита. Овај систем би могао претстављати озбиљно ограничење, ако би се места давала према успеху на испитима. Не усвојили се то, него се бира само међу онима који су положили испит, то неће чинити довољно ограничење. У том случају систем испита, може имати вредности само са гледишта

стручне спреме, одн. што би судије имале бољу стручну спрему.¹⁹⁾

Навешћемо најзад при крају да се предлаже (чак и од оних који су зато да шеф управне власти именује судије) да се претседници судова бирају од самих колега, као што се на универзитету бирају ректори и декани.²⁰⁾ То бирање би било за једно време, које не сме бити ни сувише дуго ни сувише кратко (2, 3, 5 год.). Овај систем важи у Швајцарској и сматра се тамо као добар, јер ствара најбољу моралну атмосферу међу колегама: солидарност и јаче осећање независности сваког судије!

*

Ми смо питање о јемствима судске несависности посматрали само са правног гледишта, одн. говорили смо о правнотехничким јемствима. Међутим да се оно оствари, потребно су и повољни политички и социални услови, а нада све развијала социална свест судија о његовим дужностима спрам државе и друштва, као и његова навек будна савест.



Inv. br.
39150

¹⁹⁾ Са овог гледишта се пак може ставити примедба да испит није најбоље и најсигурније мерило и да свакодневни рад човека много боље показује него знање спремљено за испит, овде нарочито где је реч о практичној примени. Идеално би било да и на универзитетима лично познавање студената и заједнички рад у току целе године или студија замени испит. Испит би био само допуна и контрола наше оцене о судији, и то ако се он схвати као средство бољег упознавања судије, испитивање његове лектире, студија, интересовања итд. То не би био можда ни прави испит него упознавање судије. У пркос томе, треба отворено рећи и признати да се наши људи запуштају и да би испит могао бити једно од средстава да их спасе од тога.

²⁰⁾ Предлаже га већ цитирани Рајхел, дело цит. ст. 51.