

Др Боривоје Познић:

СУДСТВО И ЈАВНО ТУЖИЛАШТВО

I — Одредбе о самоуправним судским органима

1. — *Опште напомене*

Битна одлика ове главе, оно што је у њој ново у односу на досадашње уставно уређење, јесте увођење у наш правни систем самоуправних судских органа. Кроз те органе самоуправни социјализам изражава се и у области правосуђа. Истина, државни судови ни до сада нису били једини носиоци судске функције. У чл. 133. ст. 1. данашњег Устава предвиђено је да судску функцију, под условима одређеним на основу савезног закона, могу вршити изабрани судови односно арбитраже, а они немају карактер државних, него друштвених органа. Оно што је сада ново, то је стварање једне нове категорије, која стоји упоредо уз државно судство, и која, поред мировних већа, изабраних судова и арбитража, обухвата и неке друге органе: већа за решавање спорова из самоуправних односа и самоуправне судове. Организациони облици самоуправних судских органа нису таксативно набројани. Нацрт Устава предвиђа могућност установљавања и других облика самоуправног вршења судске функције (чл. 208). Разуме се да физиономија самоуправних судских органа није одређена већ сада, у уставном тексту. То је ствар самоуправних аката и закона, којима ће они бити установљени и којима ће се одредити њихова организација и поступак.

2. — *Мировна већа*

Ја бих у свом излагању хтео да скренем пажњу прво на мировна већа. О тим органима говори и данашњи Устав (чл. 133. ст. 2). Само, они данас нису носиоци судске функције (чл. 132. ст. 2). Нацрт Устава им сада даје то својство већ самим тим што их обухвата појмом самоуправних судских органа, који — као што смо поменули — поред државних судова врше судску функцију (чл. 194. ст. 1. у вези са чл. 208). За мене је то са теоријске тачке становишта једна новина. Наиме, ја се прикључујем традиционалном схватању да суштинску (материјалну) карактеристику судске функције треба видети у *конкретном одлучивању* о томе да ли је једно људско понашање или један правни акт у складу са законом (Пошто се одлукама ванпарничног поступка не даје таква оцена, у знатном делу теорије се тој грани судства оспорава карактер судске функције). Међутим,

мировна већа, колико је мени познато, до сада нису одлучивала. Њихов посао састојао се у посредовању између странака, са циљем да ове мирно, што ће рећи споразумно, реше спор. Судаћи по тексту Нацрта, мировна већа тај свој задатак не мењају. У чл. 206. ст. 2. каже се да грађани могу споразумно решавање појединих спорова о правима којима слободно располажу поверити мировним већима (Напомињем да редакција овог текста није сасвим срећна. Јер не може се споразумно решавање поверити *трећем*. Ако се решење постиже споразумом, онда је то ствар заинтересованих, а *трећем* се поверава *посредовање* са циљем да би се такво решење постигло.).

3. — Избрани судови и арбитража

Следећа новина која заслужује да на њу буде указано прописана је одредбом којом се предвиђа могућност уговарања надлежности избраног суда у односима између грађана. Ова новина нема велики практично значај. Ни у иностранству није чест случај да два грађанина поверавају избраном суду свој спор који нема трговачкоправни карактер. Ипак, увођење избраног судства и за спорове између домаћих грађана треба поздравити, јер и у томе треба видети остварење тежње за подршћивање правосућа. Поводом изабраних судова постављају се нека питања на која бих желео да се у даљем излагању осврнем.

Прво, није јасно да ли се у одредби Нацрта која отвара могућност уговарања надлежности избраног судства за спорове између грађана има у виду стални (институционални) избрани суд или и избрани суд *ad hoc*. Пошто *Lex non distinguit*, рекло би се да се у чл. 206. ст. 2. имају у виду оба облика. Ја лично нисам за то да грађани могу свој спор да изнесу и пред избрани суд *ad hoc*. Мислим да против такве могућности говоре исти они разлози који се противе увођењу ове врсте изабраних судова за спорове између радних организација: ни састав таквог избраног суда, ни стил његовог рада не пружају гаранције да ће његова одлука бити на оној висини на којој треба да буде, да би, као и одлука државног суда, оправдано уживала признање од стране судова и других јавних органа и да би била предмет принудног извршења. Ако се приликом редакције текста Нацрта имао у виду стални избрани суд, онда би то требало изрично рећи.

Друго питање које се тиче изабраних судова и које је по мом мишљењу практично значајније, то је да ли радна организација може да са грађанином уговори надлежност избраног суда. Нацрт не даје на то питање изричан одговор, али логицирање упућује на закључак да се он таквој могућности не противи. Јер, ако је извесно да ту надлежност може да уговори организација са организацијом и грађанин са грађанином, тешко је видети зашто свој спор не би могли поверити избраном суду организација и грађанин. Но, ја ту имам резерве, мислим да код ове могућности треба бити обазрив. Наиме, радна организација је моћнија страна у уговорном односу, те постоји опасност да она своју економску надмоћ употреби тако што ће једном формуларном компромисорном клаузулом наметнути грађанину надлежност избраног суда, која може да конвенира њој, али не мора да конвенира и њему. Јер грађанин не мора имати у избрани суд оно поверење које има у државни, поготово ако је то један

избрани суд *ad hoc*. Поводом ове примедбе напомињем да немам у виду радне спорове.

Моја трећа примедба која се тиче изабраних судова и арбитража има термилошки карактер. Полазим од тога да је Устав основни (примарни) правни извор (*fons fontium*, како се некад говорило) у коме се употребљавају два термина: „избрани суд“ и „арбитража“. Пошто су та два термина употребљена један поред другог, требало би узети да се ради о два различита појма. Дакле, једно треба да буде избрани суд, а друго арбитража. Међутим, морам да признам да за мене није сасвим извесно шта у досадашњем уставном тексту и у Нацрту треба разумети под једним, а шта под другим термином. Моје гледиште је да под изразом „избрани суд“ треба разумети избрани суд у класичном смислу речи, што значи орган који своју надлежност за решење спора заснива на уговору странака. Термин „арбитража“ значно би исто тако друштвени (недржавни) орган за решавање спорова, али такав који своју надлежност не изводи из воље странака, него из закона или статутарног прописа (на пример, унутрашња арбитража). Међутим, дужност ми је да кажем да то није једино тумачење које је у науци изражено. Додајем и то да је у чл. 1. Закона о решавању спорова из међусобних пословних односа организација удруженог рада пред сталним изабраним судовима речено да радне организације и други видови удруженог рада могу спорове из међусобних пословних односа износити пред сталне изабране судове, па је одмах иза тога стављена у загради реч „арбитраже“. Тако редиговани текст упућује на закључак да под арбитражом треба разумети стални избрани суд, па би се могло узети да термин „избрани суд“ означава онај избрани суд који је установљен само за један спор. Пошто је, као што сам рекао, Устав основни текст у коме се говори о изабраном суду и арбитражи, било би добро да се два појма покушају кратко да дефинишу, да би се постигла њихова јасна дистинкција.

4. — Самоуправни судови

За све самоуправне органе знамо, или углавном знамо, шта им је посао. Но, ништа није речено шта је задатак самоуправних судова, који се у Нацрту изрично помињу као једна врста самоуправних судских органа. Не може се прихватити да је Нацртом установљена једна подврста органа и да јој је дато име, а да је закону препуштено да одреди предмет њиховог рада. Треба, дакле, у самом Нацрту, бар на најкраћи начин, рећи нешто о надлежности самоуправних судова.

5. — Састав самоуправних судских органа

Најзад, кад је реч о самоуправним судским органима, треба упутити и једну примедбу која се тиче одредаба о њиховом саставу. Ако пажљиво читамо ст. 2. и 3. чл. 197, онда бисмо могли доћи до закључка да ти органи не могу инокосно одлучивати. Јер ст. 2. тог члана каже да се број чланова *већа* у самоуправном органу одређује актом о његовом установљењу, одно-

сно споразумом странака. У том ставу се, дакле, говори само о већу. Следећи, трећи став посвећен је, исто као и први, државном суду. Не видимо зашто и самоуправни судски орган не би могао да своју функцију врши као појединац. У том саставу могу данас да решавају спорове неки друштвени органи. Имам у виду Спољнотрговинску арбитражу и друге сталне изабране судове при привредним коморама. Према томе, требало би редакцију Нацрта некако исправити да буде сасвим несумњиво да појединац може да врши функцију бар код неких самоуправних судских органа.

II — Остале одредбе

Поред горњих примедба, које се односе на самоуправне судске органе, ја бих желео да укажем и на неке друге одредбе у глави о судству и јавном тужилаштву.

6. — *Нормативна подлога судског одлучивања*

Није јасно зашто државни судови суде само на основу устава, покрајинског уставног закона и закона, док се самоуправни акти самоуправних организација и заједница не помињу као нормативна подлога судског одлучивања. Ти акти су у чл. 195. наведени као акти на основу којих одлучују само самоуправни судски органи. Данас није онако како у Нацрту пише. Хоћу да кажем да државни судови примењују самоуправне акте. Остављам по страни радне спорове и ограничавам се на имовинскоправне спорове у најужем смислу речи. Тако, на пример, статутарним актом може да буде уређена супсидијарна или солидарна одговорност једне основне организације удруженог рада у односу на обавезу друге основне организације удруженог рада у саставу исте радне организације. Државни суд ће у том случају да примени акт који ту одговорност прописује.

7. — *Зборно суђење од стране државног суда*

Посебну пажњу привлачи одредба о зборном суђењу. Члан 197. проглашава у ст. 1. принцип да суд суди у већу, али у ст. 3. истог члана допушта одступање од тог принципа одредбом по којој се законом може прописати да у одређеним стварима суди судија појединац. Зборно суђење је значајан принцип. Сваки од три члана већа оцењује ставове друге двојице, један од њих може другима указати на моменте које они нису узели у обзир, одлука је резултат дискусије. Двојица могу својим ставовима да ублаже претерану строгост трећег или да поостре његов благ став. Укратко, суђење у већу пружа већу гаранцију за тачност одлуке. Међутим, последњих година осећа се у нашем правосудном развоју тенденција да се надлежност инокосног суда прошири: све више правних ствари ставља се у надлежност судије појединца. У једном елаборату Савезног секретаријата за правосудне и опште управне послове, који је састављен 1969, каже се да пред општинским судовима — а они су по овом питању,

као судови најближи грађанима, од особитог значаја — 70% спорова суди судија појединац. Потребно је одмах истаћи да је тај проценат констатован у време кад је појединац судио све грађанске спорове чија вредност није прелазила 2.000 динара. Од априла месеца 1972. појединац суди спорове чија вредност не прелази 10.000 динара. С обзиром на ту промену, није неумесно поставити питање колики је данас проценат од укупног броја спорова у којима општински суд одлучује као појединац, а не као веће. Поред тога, не треба изгубити из вида да је суђење у ванпарничним поступцима и у извршном поступку у првом степену увек инокосно. Имајући све то у виду, ја бих предложио неке измене у чл. 197. У циљу да се уставни текст што више приближи стварном стању, требало би разликовати првостепени и виши суд. За првостепени долазе у обзир две могућности. Ако треба очекивати и даље јачање тенденције проширења инокосног суђења, онда би у ст. 1. требало ставити на равну ногу веће и појединца, тако што би се рекло да суд суди у већу или као судија појединац. Следећи став би предвиђао да се законом одређује у којим ће стварима у првом степену судити веће, а у којима појединац. Овакве одредбе би омогућиле да се из разлога целисходности омогући инокосно суђење и у правним стварима крупнијег значаја за животне односе грађана. Друга могућност указује се за случај да се инсистира на томе да зборно суђење остане један од основних принципа нашег правосудног уређења. Та могућност састојала би се у томе што би се став 3. изменио тако што би се рекло да се законом може предвидети да у ванпарничним и извршним стварима, као и у кривичним и парничним стварима мањег значаја, суди у првом степену судија појединац. Што се тиче поступка пред вишим судом, указујем на то да се ст. 3. чл. 197. не ограничава на првостепени поступак, из чега проистиче да појединац може да суди и по жалби. Ни у једном правосудном систему европских земаља, колико су мени ти системи познати, није прописана надлежност појединца у вишем степену. Поготово то не изгледа прихватљиво у једном систему у коме је зборно суђење проглашено за принцип. Према томе, требало би у чл. 197. непосредно рећи да виши суд суди увек у већу.

8. — Судије поротници

Мишљења сам да Нацрт не треба да се ограничи на то да у чл. 202. каже да у суђењу учествују, поред судија, и судије поротници. Неопходна је једна одредба начелног карактера, којом би био ближе утврђен положај судије поротника у односу на судију. Наиме, требало би рећи да су судије поротници, у расправљању и одлучивању, равноправни са судијама. Данас таква одредба постоји у правосудним организационим законима, али мислим да она има уставноправни значај.

9. — *Забрана бављења пословима који су неспојиви са функцијом судије*

Прво бих приметно да нисам сасвим сигуран шта је смисао одредбе чл. 204. (Судија не може вршити неку другу службу већ по принципима

радног права.). Верујем да се хтело рећи то да се судија не може бавити делатношћу и пословима који су неспојиви са достојанством судијске функције. Ако је то смисао ове одредбе, онда напомињем да она сад постоји у правосудним организационим прописима (чл. 20. ст. 2. ОЗСОН). Мишљења сам да је то један негативан услов за избор за судију и једна забрана чије непоштовање може да повуче разрешење од судијске функције. Другим речима, одредба нема уставноправни значај. У случају да се та одредба ипак задржи у уставном тексту, онда се, под условом да она има изложени смисао, поставља питање зашто забрана о којој се овде говори треба да се односи само на судију, а не и на судију поротника. Нема разлога да се допусти могућност да се овај други бави делатношћу и пословима који нису у складу са угледом суда. Јер судија поротник је равноправан са судијом у вршењу функције. Он ту функцију, дакле, врши са исто толико достојанства као и судија од позива. Ограничење чл. 204. на судију може да сугерира мисао да учешће судије поротника у већу нема онај значај који има учешће судије, другим речима, да је суђење у већу формалност, а да стварно расправља и одлучује председник већа.

10. — *Стручна спрема као услов за избор за судију државног суда*

У Нацрту се, осим негативног услова из чл. 204, не говори ништа о условима које мора испуњавати судија државног суда. То значи да се ти услови препуштају републикама и покрајинама. Доследно томе, оне не морају прописати стручну правничку спрему као услов за избор за судију државног суда. Иста примедба односи се и на јавног тужиоца.

11. — *Начело делегације у односу између вишег и нижег јавног тужиоца*

Однос између вишег и нижег јавног тужиоца уређен је по принципу деволуције (чл. 214). Није логички нужно, али мислим да би било целисходно и да би одговарало природи тог односа кад би се у истом члану прописао и принцип да виши јавни тужилац може нижем поверити вршење појединих послова из своје надлежности. Ако савезни Устав не предвиди делегацију, онда се може дискутовати да ли она може бити допуштена републичким уставима. Могућно је резоновати да савезни Устав оставља питање делегације отворено, али не треба одбацити ни такво тумачење да савезни Устав утврђује потпуно однос вишег и нижег јавног тужиоца, а у том односу делегација није предвиђена. Прописивањем делегације у савезном Уставу тај однос постаје комплетан.

12. — *Сиромашко право*

Међу правима о којима је реч у III глави другог дела Нацрта требало би, у вези са правом на правну заштиту, предвидети да се грађанин ослобађа трошкова судског и другог поступка пред државним органом ако би сношење тих трошкова угрозило егзистенцију његову и лица која

је он дужан издржавати. Другим речима, требало би тзв. сиромашко право уздићи на степен уставног принципа.

13. — Положај странца у поступку

По члану 191. ст. 2. Нацрта, сваком је зајемчено да у поступку пред судом или другим државним органима и организацијама употребљава свој језик и да се у том поступку упознаје на свом језику са чињеницама. Практично ова одредба значи да је суд, односно орган пред којим тече поступак, дужан да се стара за превођење, ако странка, њен заступник, сведок или вештак говори другим језиком, а не језиком суда, или на другом језику предузима писмене радње. Ова одредба не заслужује нарочите коментаре кад се ради о домаћем држављанину. Извесно је да сваки припадник једног народа или народности Југославије може пред сваким југословенским судом да употребљава свој језик, без обзира да ли је то језик суда. То право је имплицирано у једнакости грађана уопште, а посебно пред судом (чл. 136, 151. и 159. Нацрта). Интересантно је међутим, то да се одредба ст. 2. чл. 191. односи и на странце. Јер тај став почиње речју „Свакоме”, што значи да се јемство пружа и ономе субјекту који није домаћи грађанин или правно лице. Кад се ради о кривичном поступку, право оптуженог странца да употребљава свој језик, а да превођење буде задатак суда, садржано је већ у праву на одбрану (чл. 161. Нацрта). Слично томе, разумљиво је да се не може од странца сведока, за кога постоји општа дужност сведочења као и за домаћег држављанина, тражити да се сам стара за превођење свог исказа. Одредба о којој говоримо иде, међутим, и даље. Она значи да се сваки странац може, као странка у било ком поступку, не само служити својим језиком усмено на расправи, него и да може предавати поднеске на том језику, а суд је дужан да се постара за превођење. Овакво уређење, истина, може да доведе до тешкоћа у пракси (Није лако наћи преводиоца за сваки језик; превођење опширних поднесака и прилога може да на терет предрачуна суда повуче знатне издатке, за које није извесно да ће суду бити накнађени.). Међутим, упркос томе, ова одредба служи редакторима Нацрта на част, јер се са сваком побољшањем правног положаја странца пред судом остварује напредак у хуманизацији правосуђа. Али, кад је идеја прогреса на том плану већ добила своју афирмацију у Нацрту, онда мислим да треба ићи до краја и прописати начелно изједначење странца са домаћим држављанином у погледу могућности судске заштите, без обзира на узајамност. Ја при томе имам у виду прво да, и поред чл. 178. странац као тужилац пред југословенским судом унапред полаже, ако домаћи туженик то захтева, износ из кога ће се тужени, ако парницу добије, наплатити за парничне трошкове (тзв. акторска кауција). Потпуно изједначење странца са домаћим држављанином пред југословенским судом значило би, дакле, да се обавеза те кауције укида. Друго, смисао изједначења био би у и томе да се странац ослобађа претходног сношења парничних трошкова, тј. ужива сиромашко

право, под истим условима као и домаћи држављанин (Данас је странац ослобођен акторске кауције и ужива сиромашко право под условом реци-процитета.).

14. — Редакцијске примедбе

Осим примедба редакцијске природе које сам изнео горе, указујем још на неке.

а) Глава V другог дела носи наслов „Судство и јавно тужилаштво“, док глава VII четвртог дела носи наслов „Правосудни органи федерације“. Ако је у чл. 344—348. реч о правосудним органима, онда не видим зашто и глава која обухвата чл. 194—215. не би била глава о правосудним органима (И самоуправни судски органи врше у суштини исту функцију као и државни судови.). Ја бих, дакле, био за то да глава V другог дела носи наслов „Правосудни органи“ или „Правосуђе“. Мишљења сам да је термин „правосуђе“ прикладнији од термина „судска функција“, који је изразито теоријске природе.

б) У чл. 200. говори се о радном односу, иако је то термин и појам који је у законодавству напуштен.

с) У чл. 202. уместо „У суђењу учествују“, боље би било рећи „Судска већа сачињавају“ или „У име суда судску функцију врше“.

д) Чланови 211. и 227. су један поред другог сувишни. Ако је сажамање текста један од циљева даљег рада на редакцији. Нацрта, онда би члан 211. могао да отпадне, пошто се чл. 227. прошири.