

## УСТАВНА ОБЕЛЕЖЈА СУДИЈСКЕ ФУНКЦИЈЕ

### (НЕЗАВИСНОСТ СУДИЈА И ЊИХОВА ВЕЗАНОСТ ЗА УСТАВ И ЗАКОН)

Уставне и законске одредбе истичу поред независности суда и независност судије. Тако Устав СФРЈ, републички и покрајински уставни прописују да су *судови у вршењу судске функције независни* и да суде на основу устава, закона и самоуправних општинских аката,<sup>1)</sup> а да се судије редовних судова бирају и разрешавају на начин, под условима и по поступку којима се обезбеђује стручна способност и морално-политичка подобност за вршење судијске функције и *независност судија у суђењу.*<sup>2)</sup> Већина републичких и покрајинских закона о редовним судовима (изузев Закона о редовним судовима Босне и Херцеговине, Словеније и Војводине) наводи, такође, судијску независност у одредби која прописује да судија не може прихватити, одн. вршити посао или дужност који би могли утицати на његову самосталност и *независност у суђењу.*<sup>3)</sup>

Међутим, упркос оваквог правног регулisaња у теорији се одвојено говори или само о судској или судијској независности, а ређе о једној и другој истовремено. Правна теорија је, исто тако, запоставила разлику између судске и судијске функције иако правосудно законодавство, бар када је реч о југословнеском праву, даје довољно основа да се наведена разлика успостави и проучи. Наиме, право код судске функције одређује садржину односно предмет судског одлучивања, а код судијске функције њеног носиоца (напр. чл. 2. и 7. Закона о редовним судовима СР Србије). Те основне одлике једне и друге функције допуњене су одговарајућим институцима који се односе, када је реч о судској функцији, на проширење њених облика (напр. превентивна функција из чл. 9. ЗРС Србије), а код судијске на услове за избор судија, њихову одговорност, престанак судијског статуса, као и друга питања. Међутим, у теорији се говори само о судској или судијској функцији и о различитим појмовима једне

<sup>1)</sup> Чл. 219. Устава СФРЈ; чл. 242. УСрб.; чл. 230. УБиХ; чл. 304. УХ; чл. 243. УЦГ; чл. 270. УМ; чл. 274. УСлов.; чл. 242. УВ и чл. 238. УК. Исту одредбу у погледу независности суда садрже и републички и покрајински закони о редовним судовима; чл. 3. ст. 2. ЗРССрб.; чл. 3. ЗРСБиХ; чл. 5. ЗРСХ; чл. 4. ЗРСЦГ; чл. 3. ЗРСМ; чл. 3. ЗРССлов.; чл. 4. ЗРСВ и чл. 6. ЗРСК.

<sup>2)</sup> Чл. 230. УЈ; чл. 253. УСрб.; чл. 241. УБиХ; чл. 216. УХ; чл. 254. УЦГ; чл. 281. УМ; чл. 285. УСлов.; чл. 253. УВ и чл. 249. УК.

<sup>3)</sup> Чл. 65. ст. 2. ЗРССрб.; чл. 79. ст. 2. ЗРСХ; чл. 18. ст. 1. ЗРСЦГ; чл. 30. ст. 2. ЗРСМ и чл. 74. ст. 2. ЗРСК.

и друге,<sup>4)</sup> иако оне у ствари обележавају исту активност — функцију суђења. Оваква подела на судску и судијску функцију, као различитим аспектима једне исте активности има свог оправдања јер се код прве узима у обзир институција којој је поверена, као и предмет одлучивања, а код друге њен носилац и непосредни извршилац. Издвајање судије као носиоца судијске функције јавило се у одређеном историјском тренутку, када се поставило питање одговорности носилаца јавних и друштвених функција уопште. Исто оправдање налазимо и за разликовање судске (или реалне) и судијске (или персоналне) независности.

У овоме раду биће речи претежно о судијској независности, иако ће се одредити и појам судске независности како би се уочиле разлике, односно сличности између њих. При томе, треба нагласити да се и код судијске независности има у виду суд у јурисдикционом смислу, било да је реч о његовом зборном или инокосном облику.

## А. Судска и судијска независност

### 1. Одређивање појма судске независности

Када је реч о независности суда, треба у првом реду нагласити да се мисли на независност вршења судске функције, док остале одлике суда као државног органа означавају његову самосталност. „Независност суда као субјекта је последица потврде и гаранције самосталности судске функције и судског система као органа друштвене заједнице. У теорији у обичном говору не прави се, или се недовољно прави разлика између термина „самосталан“ и „независан“; у неким језицима и у односима (теоријским и стварним) они су синоними или су битно различити. Начелно и у односу на суд, самосталност је израз за позицију и облик; за објективно стање и положај установе и место функције. Независност је израз акције, динамизма одлучивања институције (државе, органа, човека).“<sup>5)</sup>

Код одређивања појма судске независности разлике између појединих схватања постоје, углавном, у предвиђању већег односно мањег броја могућих утицаја на суд.

а) Пре свега, у теорији срећемо схватање по коме се „принцип независности не своди на политичку декларацију. Кад Устав каже да су судови независни у свом раду, онда у тој одредби треба видети правну норму која прописује двоструку забрану. Другим органима — нарочито управним — забрањује се да ма на који начин утичу на пресуђење правне ствари, а судовима се забрањује да под таквим утицајем поступају. Судској независности противи се не само отворено тражење да суд донесе одлуку одређене садржине, него и други видови у којима би помешани органи могли упутити своје сугестије за решење спора“.<sup>6)</sup>

<sup>4)</sup> О тумачењу судске функције као правосудне функције, као кривичнопроцесне функције и државне функције *sui generis*, вид. Јекић—Симић З., Историјски развој суђења у кривичним стварима у СФРЈ, магистарска теза, стр. 1—33.

<sup>5)</sup> Борбенић Ј., Уставно право III изд., Београд 1978, стр. 801, 805.

<sup>6)</sup> Познић Б., Грађанско процесно право, VI изд., Београд 1978, стр. 54.

б) Изражено је, такође, мишљење да независност судова постоји само онда кад судови у примени права на поједине случајеве нису под утицајем шефа државе, владе, судске управе, законодавног тела или чак политичких партија, штампе и уопште јавног мњења.<sup>7)</sup>

в) Према трећем схватању, независност суда подразумева искључење утицаја не само државних органа и друштвених организација, већ и појединаца. Тако „независност суда значи да је он у суђењу и пресуђењу кривичне ствари ослобођен од сваког утицаја с било које стране. То је независност према представницима легислативе и егзекутиве, друштвено-политичким и другим организацијама, штампи и осталим средствима информисања, као и према сваком утицају било кога појединца и било које групе. Суд ће свој рад и одлуке заснивати само на уставима, законима и самоуправним општим актима, вршећи судску функцију непристрасно и савесно. За мишљење дато приликом доношења судске одлуке судија не може бити позван на одговорност“.<sup>8)</sup>

д) Најпотпуније груписање друштвених односа кроз које може да се оствари одређени утицај на суд дао је немачки процесуалиста Х. Хенкел. По њему стварна независност судова обухвата: а) независност према управи (судској); б) независност према другим органима власти (законодавној власти и управној); ц) независност према неким другим службама и групацијама јавног живота чији утицај, према мишљењу аутора, може бити далеко опаснији него утицај претпостављених (независност према политичким партијама, интересним групама, штампи, радију итд.); д) независност према другим судовима, иако у овој области специфичан утицај могу да остваре виши судови у инстанционом поступку, као и врховни судови по одређеним правним питањима.<sup>9)</sup>

е) Поред тога, у теорији наилазимо и на једно политичко-социолошко објашњење појаве принципа независности судова која је од раније поменутих утицаја „могла бити обезбеђена тек раздвајањем (по угледу на француско право) судске од управне („влада и администрације“) и законодавне власти (тзв. принцип деобе државне власти у законодавну, управну и судску). Од тога доба је сузбијена тзв. кабинетска правда тј. мешање шефа државе и државних органа у изрицање правде. Оно се састојало, како наводи *Virkmeuer*“ у његовом решавању конкретног кривичног случаја, или у рескрипту суду како треба да га реши, или у касирању судске правде, или у спречавању изрицања правде грађењем списка, или у повећавању или смањивању броја законских допуштених инстанца влашћу владе итд“.<sup>10)</sup>

Међутим, овакво објашњење принципа независности није адекватно када је у питању другачија политичка структура друштва од оне у којој је наведено схватање настало. Положај суда и карактер судске функције сигурно зависи и прати одређени систем организације државне власти, па се отуда и независност судова не може посматрати одвојено од њега. Имајући то у виду, код одређивања независности суда у усло-

<sup>7)</sup> Живановић Т. I, Основни проблеми кривичног и грађанског процесног права (поступка), Београд 1940, II одељак, стр. 187.

<sup>8)</sup> Димитријевић Д., Кривично право, VII изд., Београд 1976, стр. 92.

<sup>9)</sup> Henkel H., *Strafverfahrenrecht*, Берлин 1968, II Auflage, с. 118.

<sup>10)</sup> Живановић Т. I, *op. cit.* стр. 187.

вима нашег социјалистичког самоуправног друштва не може се поћи од система поделе власти. Због тога, овај принцип остаје значајан само за историјат судске независности, одн. за њен настанак, док оно што у савременим условима омогућује независност судова не одговара класној концепцији, већ је реч о јединственом систему политичке власти радничке класе и свих радних људи у социолошко-политичком смислу, али не и у органско оперативном смислу; судска функција је у склопу самоуправљања и политичког јединства власти, али није уједињена са законодавном и извршном функцијом.<sup>11)</sup>

ф) Постоји још једно тумачење постанка судске независности које се односи више на судијску независност, а по коме су захтеви реформе кривичног правосуђа од 1848. године у Немачкој били усмерени не само на отклањање утицаја државних органа, већ и на ослобођење судије од окова законских доказних правила.<sup>12)</sup> За разлику од претходно изложеног правно-политичког објашњења настанка судске независности, ово друго тумачење види узроке те независности у области правосуђа, односно самог судског процеса.

Што се тиче изложених схватања, можемо рећи да код образложења судске независности она, у ствари, имају у виду и судијску независност јер истичу независност суда код доношења појединих одлука, као и ослобођење од одговорности за изражено мишљење при томе. Сам закон, такође, често, под изразом „суд“ подразумева судије и судско веће. Међутим, овакво законско и теоријско повезивање судске и судијске независности не умањује потребу да се трага за специфичностима независности суда као установе и судије као личности.

## 2. Одређивање појма судијске независности

Пре свега, међу теоретичарима који обрађују појам независности судова срећемо у знатној мери јединствену поделу независности на стварну или објективну (судску) и личну или персоналну, односно судијску независност.<sup>13)</sup> Међутим, при одређивању суштине једне и друге независности јављају се између појединих схватања у теорији одређене разлике. Оне су, углавном, већ изложене код одређивања појма судске независности, а у овом одељку ће бити указано на разлике које постоје у тумачењу судијске независности. Томе ће следити критички осврт на ова схватања, као и образложење једино прихватљивог одређивања судијске независности.

### а) Различита схватања о судијској независности

Код одређивања суштине судијске независности за неке ауторе је био пресудан однос судије према одлуци коју доноси, а за друге однос судије према другим субјектима у процесу или према самоме себи. Због

<sup>11)</sup> Борџевић Ј., *op. cit.* стр. 798.

<sup>12)</sup> Henkel Н., *op. cit.* стр. 53.

<sup>13)</sup> Живановић Т. 1, *op. cit.* стр. 188; Хенкел Х., *op. cit.* стр. 118.

оваквог приступа, било је неопходно да се појаве и различита тумачења појма судијске независности. Ипак, посматрано у целини, у теорији је знатно мањи број аутора проучавао појам судијске него судске независности.

1а) Појам судијске независности одређен је најпотпуније кроз анализу односа човека, који суди, према другом и према самој себи. „Своја судија нема други ауторитет осим закона. Унутра, према себи, судија је „свој сопствени судија“: он мери и оцењује по својој савести, уверењу, знању и свести. Независност судија је, да употребимо један Хегелов израз којим се Марк често користио, „објективни субјективитет“ и „људска осећајност“ условљена и одређена класом и друштвом... Судија је независан не само ако је слободан од притиска са стране, као и колико је слободан од предрасуда и слабости професије, што значи да је он професионално на висини, морално чист и ангажован у остваривању социјалистичког самоуправног концепта СФРЈ”.<sup>14)</sup>

2а) Поред изложене допуне у односу на судску независност, која се односи на став судије према одлуци коју доноси, у теорији срећемо још једну особеност када је реч о одређивању судијске независности, а она се тиче активности судије. Тако, постоји схватање да судијска независност обухвата не само слободу судије код доношења одлука, већ и код предузимања одређених процесних радњи. Независност судије испољава се, према овом схватању, првенствено у вођењу процеса — на пример, код одређивања термина за главни претрес, одн. за парницу, код избора личности вештака или тумача, код постављања обавезног браниоца као и заступника сиромашних.<sup>15)</sup>

3а) Схватање совјетског аутора Поставоја треба, такође, издвојити. Особеност његовог учења није само у томе што истиче *ratio legis* судијске независности („судијама се обезбеђује потпуна независност од било каквих утицаја ради правилног и доследног спровођења у живот захтева закона”)<sup>17</sup> већ што указује на низ правила која гарантују ту независност.

По мишљењу овог аутора „као најважнија гаранција независности судија и њиховог потчињавања само закону приликом вршења правосудних послова је читав низ правила организационог и процесног карактера. У њих спадају: организовање судова на највишим изборности, одговорност судија пред својим бирачима, посебан поступак позивања судија на дисциплинску и кривичну одговорност, јавност судског поступка, тајност собе за одлучивање. Тајност ове собе представља забрану лицама која не улазе у састав судског колегијума да се налазе у њој приликом доношења пресуде”.<sup>18)</sup>

4а) Од интереса је изложити и поделу судијске независности на стварну и личну; прва је значајна за одређене активности судије, а друга за његов однос према осталим судијама. При томе, стварна независ-

<sup>14)</sup> Ђорђевић Ј., *op. cit.* стр. 805.

<sup>15)</sup> Kern, *Die Grenzen der richterlichen Unabhängigkeit*, Deutsche Juristenzeitung, 1933, Heft 10, s. 656.

<sup>16)</sup> Kern, *op. cit.* стр. 657.

<sup>17)</sup> Советский уголовный процесс, ред. М. И. Бажанова и Ю. М. Грошевого, Киев 1978, стр. 60, 61.

<sup>18)</sup> *Ibid.*

ност судије се не односи на његове чисто оперативне активности као што је, на пример, подношење списка вишем суду или надзор над извршењем казни, већ само на радње одлучивања (наредбе, решења и пресуде).<sup>19</sup>

Лична независност судије, која је по мишљењу истих аутора прст-поставка за његову стварну независност, долази до изражаја код зборног суда нарочито онда када у процесу одлучивања између појединих судија дође до поделе гласова.<sup>20</sup>

Посебну варијанту личне независности судије изложио је совјетски теоретичар Радков. По њему се независност судије огледа у самосталности суда при решавању свих питања кривичне ствари. У својој делатности суд није везан предлозима тужиоца.<sup>21</sup>

### б) Критички осврт на изложена схватања о судијској независности

1б) У погледу изложених схватања можемо рећи да једино прво од њих одражава суштину судијске независности, јер се она отварајује само потпуним ослобођењем судије од притиска са стране, предрасуда и слабости професије.

2б) Код другог схватања учињен је покушај да се наброје извесне процесне активности које представљају израз и потврду судијске независности. Међутим, наведени приступ погрешан је из два разлога: прво, набрајање таквих примера води у бесконачност јер је у процесу свака на закону заснована активност судије пример његове независности. Наиме, „у поступку вршења судске функције суд слободно тумачи и примењује закон; он суди по слободном судијском уверењу“,<sup>22</sup> а то је омогућено управо његовом независношћу. Према томе, издвајање само неких судских активности може да створи погрешан утисак да је судијска независност заступљена само код одређених процесних радњи судије, а да код других није, односно да је код неких активности изражена више, а код других мање. У ствари, независност судије остаје одлика сваке његове активности у процесу, иако судијска као и судска независност подразумева и подређеност уставу, закону и општим самоуправним актима. Она се и не може тумачити и замислити као независност која се остварује изван закона, већ само у оквиру њега. Овако схваћена независност судије једнаког је интензитета код свих његових делатности.

Оно што би, ипак, могло да мотивише на успостављање извесне разлике између независности која долази до изражаја код појединих активности судије јесте чињеница да у поледу неких од њих постоји, или може постојати одређени интерес појединца или групе да утиче на судију (доношење судске одлуке), док код других такав интерес обично не постоји (управљање поступком, на пример).

<sup>19</sup>) Schwarz-Kleinknecht: Strafprozessordnung mit GVG und Nebengesetzen, 25. Auflage, München 1965, стр. 997.

<sup>20</sup>) Schwarz-Kleinknecht, op. cit. стр. 997.

<sup>21</sup>) Група аутора, угаловнији процес, ред. М. А. Чельцова, Москва 1969, стр. 50.

<sup>22</sup>) Димитријевић Д., op. cit. стр. 49.

Код наведених случајева (као што су одређивање вештака, тумача, обавезног браниоца и пуномоћника оштећеног у кривичном поступку),<sup>23)</sup> наглашавање судијске независности у закону само је привидно. Потреба за извесном слободом судије у овим ситуацијама настаје из сасвим других разлога него што је питање његове независности. Наиме, закон као општи правни акт не може у својим одредбама да предвиди одређене личности за било коју процесну активност, односно функцију. Поред тога, неки законски и природни фактори (пензија, смрт) утичу на то да је круг лица која се баве професијом, значајном за судски процес, променљив. Међутим, треба нагласити да је слобода судије у изложеним ситуацијама ипак релативна јер је наведени круг лица (адвокати, вештаци, тумачи) за извесан период у довољној мери одређен, иако не само законом већ и другим правним прописима, одн. актима. На пример, у погледу вештака Закон о условима за обављање делатности вештачења СР Србије прописује да „о упису и брисању из списка судских вештака одлучује председник одговарајућег суда“ (чл. 3. ст. 3),<sup>24)</sup> а Закон о редовним судовима СР Хрватске да „сталне судске вештаке-физичке особе поставља и разрешава председник окружног суда за подручје окружног суда“ (чл. 134. ст. 1)<sup>25)</sup> За судске тумаче Закон о редовним судовима Србије предвиђа да „сталне судске тумаче поставља и разрешава републички секретар за правосудје и општу управу“ (чл. 51. ст. 2),<sup>26)</sup> а ЗРС Хрватске да „сталне судске тумаче поставља и разрешава председник окружног суда“ (чл. 130. ст. 2). Дакле, суд не може за тумача узети било које лице, познаваоца одређеног страног језика, него само оно које је стекло својство судског тумача, мада је за тумача потребно само да зна језик са кога и на који преводи, а није неопходна никаква формална школска квалификација.<sup>27)</sup> Исто тако, кад одређује наведене субјекте судија мора имати у виду још нека ограничења (опште и посебне природе). Он мора водити рачуна о установи између (опште ограничење), као и обавези да се код неких процесних рањи (вештачење) одредели за уставову, а не за појединца (чл. 242. ст. 2. ЗКП).<sup>28)</sup> Закон, такође, даје предност стално одређеним *судским вештацима*,<sup>29)</sup> а суду даје овлашћење да друге вештаке одређује само у изузетним ситуацијама (чл. 242. став 4. ЗКП<sup>30)</sup> и чл. 5. Закона о условима за обављање делатности вештачења<sup>31)</sup>.

<sup>23)</sup> Чл. 70. ст. 4. и чл. 71. ст. 1. Закона о кривичном поступку; чл. 242. ст. 1, 3. и 4. ЗКП и чл. 65. ст. 2. ЗКП.

<sup>24)</sup> Службени гласник СР Србије бр. 19/74.

<sup>25)</sup> Народне новине СР Хрватске бр. 5/77.

<sup>26)</sup> Службени гласник СР Србије, бр. 46/77.

<sup>27)</sup> Васиљевић Т., Коментар Закона о кривичном поступку, Београд 1977, стр. 286.

<sup>28)</sup> Ако за одређену врсту вештачења постоји стручна установа или се вештачење може извршити у оквиру државног органа, таква вештачења, а нарочито сложености поварава се по правилу таквој установи, односно органу. Установа, односно орган одређује једног или више стручњака који ће извршити вештачење.

<sup>29)</sup> О предностима и негативностима одређивања вештака са списка сталних судских вештака и оних ван списка вид. Васиљевић Т., *op. cit.* стр. 15.

<sup>30)</sup> Ако за коју врсту вештачења постоје код суда стално одређени вештаци, други вештаци се могу одредити само ако постоји опасност од одлагања, или ако су стални вештаци спречени или ако то захтевају друге околности.

<sup>31)</sup> За судског вештака у појединим случајевима може се одредити и лице уписано у списак судских вештака другог окружног суда, а под условима предвиденим у закону и друго лице које нема својство судског вештака, ако по оцени надлежног суда може стећи овлашћење за вршење дужности судског вештака по овом закону; Службени гласник СР Србије, бр. 19/74.

Слична законска ограничења налазимо и у случајевима када судија предузима поједине процесне радње, а не само када врши избор одређених субјеката. Тако је, на пример, слобода суда да одреди термин одржавања главног претреса у кривичном поступку ограничена временом од два месеца од дана пријема оптужнице (чл. 279. став 2 ЗКП).

Можемо, дакле, закључити да у наведеним процесним ситуацијама независност судије није израженија него код других његових активности, већ да је код њих због неких околности изостала потпуна законска одређеност. Отуда се код оваквих случајева може говорити само о одсуству везаности судије за закон (иако у извесној мери таква веза и овдје постоји), а не о његовој наглашеној независности. Исто тако, треба рећи да је наведена слобода судије (до које долази због оправдане непотпуности неких законских прописа) сасвим другачије природе, по мотивацији и значају радње од оне која је успостављена као израз и доказ слободног судијског уверења. Наиме, у овом случају одредбе о томе да „право суда и државних органа који учествују у кривичном поступку да оцењују постојање или непостојање чињеница није везано ни ограничено посебним формалним доказним правилима” (чл. 16. Закона о кривичном поступку) и да судија има овлашћење да за доказивање употреби свако доказно средство и да своје уверење о истинитости чињеница образује слободно (чл. 8. Закона о парничном поступку), такође, потврђује судијску независност. Међутим, у овим законским одредбама судијска независност је посебно наглашена не зато што је она у наведеним процесним ситуацијама угрожена, већ зато што је било потребно да се правно формулише одређени процесни принцип (слободно судијско уверење). При томе, „не треба previdети да одлуке суда као израз слободног судијског уверења морају почитвати на уставу и морају бити објашњене”.<sup>32)</sup>

Једини пример пуне слободе суда која проистиче из разлога целисходности и служи бољем остварењу кривичног процесног задатка, представља одредба која прописује да „главни претрес тече редом који је одређен у Закону о кривичном поступку, али веће може одредити да се одступи од редовног тока расправљања због посебних околности, а нарочито због броја оптужених, броја кривичних дела и обима доказног материјала” (чл. 293. ЗКП). Овакво слободно утврђивање реда може се показати као изванредно корисно у области доказног поступка, јер се избором релевантних доказа и правилним редоследом у њиховом извођењу може ефикасно допринети спровођењу принципа процесне економије.<sup>33)</sup> Међутим, „у пракси судова врло ретко се одступа од законом прописаног реда, што се свакако не може прихватити као најбољи став према слободи која је дата суду”.<sup>34)</sup>

36) Што се тиче трећег схватања, оно је прихватљиво, али не као неко посебно тумачење појма судске независности (јер га оно у ствари и не даје), већ као неопходна допуна саме садржине судијске независности разлозима њеног правног регулисања, као и приказом њених гаранција.

<sup>32)</sup> Димитријевић Д., *op. cit.* стр. 49,50.

<sup>33)</sup> Димитријевић Д., *op. cit.* стр. 283.

<sup>34)</sup> *Ibid.*

Слична излагања о судијској независности налазимо и у југословенској процесној литератури.<sup>35)</sup> Међутим, у овом случају се о судијској независности не говори као о самосталном, изворном институту који је предвиђен у члану 230. став 2. Устава СФРЈ и одговарајућим одредбама републичких и покрајинских устава, већ се наводе само гаранције те независности, а посебно одредба члана 231. Устава СФРЈ која штити јавне функционере правосуђа (ослобођење од одговорности за мишљење дато при доношењу судских одлука). Овакав приступ је сигурно неопходан код проучавања судијске независности; међутим, њиме се не одређује само суштина судијске независности као и оне специфичности по којима се она разликује од судске независности.

4б) Схватање по коме се судијска независност дели на стварну и личну није прихватљиво. Наиме, изложено схватање је раздвојило један јединствени правни институт — судијску независност — на више појавних облика који не садрже ништа суштински различито, већ само указују на другачије објекте (процесне радње и процесне субјекте) према којима се ова независност испољава. Међутим, облици независности не могу се градити према објекту — радњи или лицу — за које се она успоставља. Независност судије представља правни институт са општим, тј. заједничким одликама без обзира да ли се он остварује кроз радње које судија предузима или кроз његов однос према другим процесним субјектима, укључујући ту и саме судије.

Поред наведених примедби, изложено становиште даје и одређени прилог проучавању судијске независности. Оно једино истиче и независност судије према другим судијама, а не само независност према другим субјектима процеса или ван њега, као што је то случај са свим раније приказаним схватањима.

5б) На основу изложеног, можемо закључити да се суштина судијске независности најбоље одређује кроз однос судије према државним органима, према самоме себи, према другим процесним субјектима и према доказним правилима. На тај начин схваћена, судијска независност подразумева, у првом реду, ослобођење од утицаја државних органа (у ком погледу је она истоветна са судском независношћу), затим ослобођење од доказних правила, као и извесна ослобођења у погледу своје сопствене личности.

Потребу за оваквим односом судије према самоме себи (и предмету о коме је на било који начин већ одлучивао), има је у виду и законодавац када је са неколико одредаба судију ослободио могућности (чл. 40б. ст. 3. ЗКП)<sup>36)</sup> или му забранио (чл. 39. тач. 4. и 5. ЗКП)<sup>37)</sup> да у поступку учествује са различитим процесним улогама (као истражним судија, члан већа првостепеног суда или члан већа које одлучује о ре-

<sup>35)</sup> Познић Б., *оп. cit.* стр. 58.

<sup>36)</sup> Приликом решавања о захтеву за понављање кривичног поступка, у већу по могућности неће учествовати судија који је учествовао у доношењу пресуде у ранијем поступку.

<sup>37)</sup> Судија или судија-поротник не може вршити судске дужности ако је у истом кривичном предмету вршио истражне радње, односно ако је у истом предмету учествовао у доношењу одлуке нижег суда или ако је у истом суду учествовао у доношењу одлуке која се побија жалбом.

довном, односно ванредном правном леку). На тај начин, избегнута је ситуација да судија поново расправља и одлучује о једној кривичној ствари у погледу које је стекао одређено уверење.

### 3) Судска и судијска независност, као синоними

У теорији налазимо и ауторе који праве разлику између судске и судијске независности, али оне нису увек довољно одређене,<sup>38)</sup> или је пак очигледно да су ови институти схваћени као синоними.<sup>39)</sup>

Међутим, иако се „независност суда обезбеђује пре свега независношћу судије”,<sup>40)</sup> претходно наведени став је неприхватљив, а ранија излагања су показала да појмови судске и судијске независности изражавају два самостална института која имају својих заједничких, али и посебних одлика. Ове особености долазе до изражаја како код одређивања саме садржине судске и судијске независности, тако и код излагања њихових уставних и законских гаранција.

## Б. ВАЖНОСТ СУДИЈЕ ЗА УСТАВ, ЗАКОН И САМОУПРАВНЕ ОПШТЕ АКТЕ

Раније поменути уставни и законски пропис да су судови у вршењу судске функције независни и да суде на основу устава, закона и самоуправних општих аката не указује само на правни основ вршења судске и судијске функције, већ и на обавезу суда да се тог основа придржава. Оваква правна формулација принципа везаности суда, односно судије за устав и закон даје оправдање за издвајање овог принципа као самосталног. Треба рећи да се у неким правним системима говори о „потчињености судије закону”.<sup>41)</sup>

У теорији не постоји општеприхваћено схватање о месту и значају принципа везаности судије за закон. Међутим, пре него што се изложу различита мишљења о њему, мора се расправити проблем односа принципа везаности судије за закон и принципа законитости. Потреба за оваквим испитивањем произлази из чињенице да се под једним и другим принципом подразумевају некипут исте, а некипут различите ствари. Наиме, у једном случају постоји термилошка, а у другом суштинска несагласност међу теоретичарима о овом питању, док је читав проблем настао због различитог ујег и ширег тумачења принципа законитости.

<sup>38)</sup> Група аутора, *op. cit.* стр. 49.

<sup>39)</sup> Лазаревић А., Осврт на уставна начела о судовима СФРЈ, Архив за правне и друштвене науке, 1965, бр. 3—4, стр. 208.

<sup>40)</sup> Познић Б., *op. cit.* стр. 58.

<sup>41)</sup> Тако Устав СССР од 1977. године прописује да су судије и поротници независни и да се потчињавају једино закону (чл. 155). Исти принцип садржан је и у кривично-процесном законодавству (чл. 16. ЗКП РСФСР).

1. *Различита схватања принципа законитости  
(Уже и шире тумачење принципа законитости)*

Према једном (ужем) схватању „суштина начела законитости (легалитета) састоји се у везаности суда правном нормом: он је дужан да спорни однос разреши онако како то норма за такав однос предвиђа. Принцип је иманентан у подели по којој једни органи прописују својим нормама како спор треба да буде решен, а други органи — у овом случају судови — те норме примењују”.<sup>42)</sup>

Изложено схватање, уствари, поистовећује принцип законитости са принципом везаности судије за закон, па се оно може обележити као пример његовог ужег тумачења.

Међутим, постоји и другачије тумачење принципа законитости по коме он успоставља не само обавезу суда да сам поштује закон, већ да се стара да то чине и остали субјекти, учесници поступка. У том светлу сагледан, „принцип законитости обавезује све кривичнопроцесне субјекте, али ваља истаћи да је и суд по природи своје функције по службеној дужности (*ex officio*, тзв. принцип официјелности) позван како да сам поступа по закону тако и да се стара да то и други чине. На тај начин закон долази до своје потпуне и контролисане примене”.<sup>43)</sup> Другим речима, принцип законитости обавезује суд не само да поштује, већ и да штити закон.

Потврду тезе о ширем тумачењу принципа законитости (да принцип законитости обухвата нешто више од везаности судија за закон) налазимо и у схватању по коме „законитост претпоставља самосталне судске органе и независност судија у примени закона као и у везаности суда за закон и његову дужност да *остварује* и *штиги* законитост”.<sup>44)</sup> Поменута функција суда последица је његове уставне обавезе да се стара о уставности и законитости (чл. 205. Устава СФРЈ). Исто тако, овај задатак суда који проистиче из принципа законитости ствара и нове обавезе за суд које нису процесног карактера јер не утичу на решење судског спора. Наиме, Устав прописује да је „орган који одлучује у појединачним стварима”, а то је суд, ако „сматра да закон или други пропис или општи акт или самоуправни општи акт није у сагласности са савезним законом, дужан да покрене поступак пред уставним судом” (чл. 207. ст. 4. Устава СФРЈ).

Можемо, дакле, закључити да принцип законитости подразумева не само обавезу суда да сам поштује закон и да пази да то други чине, већ и да предузима мере да се измени закон, други пропис или самоуправни општи акт који није у сагласности или је у супротности са савезним законом.

На крају, треба нагласити да је овде била узета у обзир само правна страна принципа законитости које по садржини представља политичко-правно начело, а да о њему поред правника могу и политиколози, као и социолози да кажу своју реч.

<sup>42)</sup> Познић Б., *op. cit.* стр. 51.

<sup>43)</sup> Димитријевић Д., *op. cit.* стр. 42.

<sup>44)</sup> Борбевић Ј., *op. cit.* стр. 353.

## 2. Различита схватања принципа везаности судије за закон

### а) Принцип везаности судије за закон у склопу принципа независности суда, одн. судије

Несамосталност принципа везаности судије за закон произлази из схватања по коме „независност судова значи њихову искључиву потчињеност законима“<sup>45)</sup> односно да је „у појму независности битно да судија суди на основу закона“<sup>46)</sup>

Међутим, оваква схватања нису прихватљива јер „независност судија и „везаност“ за Устав и закон и самоуправне опште акте нису синоними нити су то исти принципи. Схватања о независности само као акту „везаности“ суда за закон је механички и етатистичко-бирокарски став или „рефлекс“. Оно је бирократски појам: човек — судија је робот који је обавезан да спроводи централизоване директиве и вољу класе којој припада, а у чијем тумачењу учествује ... То су два самостална, али узајамно условљена и допуњујућа начела. Везаност за закон није суштина одредаба о независности суда. Она је спољно опредељење остваривања независности суда и саме судске функције“<sup>47)</sup>

Поменута теорија о независности која је изложена критици створена је, иначе, у друштвеној клими инквизиције, насиља, полицијског и духовног терора.<sup>48)</sup>

### 2) „Везаност“ судије за закон или заснованост на Уставу, закону и самоуправном општем акту, као самостални принцип

Као што смо већ рекли, овај принцип има своју посебну садржину. У погледу његовог тумачења, теорије старијег и новијег датума ограничавале су се, углавном, на то да објасне термин везаности, одн. потчињености судије закону. Према првим, тј. старијим теоријама везаност судије за закон огледала се у томе што он није био овлашћен да не примени закон који је на снази, а који је био у супротности са његовим погледом на свет, са његовим моралним схватањима или осећањима правде“<sup>49)</sup>

Савремене теорије посматрају код принципа везаности судије за закон, углавном, границе његове слободе у односу на закон знатно шире, чињенично и правно, од претходних теорија.

а) Слобода судије у погледу *чињеничних питања* разматрана је првенствено кроз његов однос према утврђивању чињеничног стања и према доказним правилима о оцени доказа. Тако, када је реч о чињеничним питањима „закон даје судији овлашћење да за доказивање употреби свако доказно средство“<sup>50)</sup> а његово „стваралаштво огледа се у из-

<sup>45)</sup> Birkmeyer, Rosenberg, Kleinfeller, cit. по Живановићу Т. 1, op. cit. стр. 187.

<sup>46)</sup> Тасић Б., О јемствима судске независности, Београд 1935, стр. 10.

<sup>47)</sup> Боревеић Ј., op. cit. стр. 806.

<sup>48)</sup> Ибид.

<sup>49)</sup> Kern, op. cit. стр. 656.

<sup>50)</sup> Познић Б., op. cit. стр. 53.

двајању важног од неважног и довођењу релевантних чињеница до степена истинитости”.<sup>51)</sup>

Што се тиче слободе суда према *правилима доказивања*, теорија констатује управо оно што предвиђа и закон; наиме, да судија „своје уверење о истинитости чињеница образује слободно (чл. 8. Закона о парничном поступку),”<sup>52)</sup> одн. да „суд и други државни органи, који учествују у кривичном поступку, када оцењују постојање или непостојање чињеница нису везани ни ограничени посебним формалним доказним правилима (чл. 16. Закона о кривичном поступку).

Међутим, треба рећи да наведени примери који се односе на оцену доказа у грађанском и кривичном поступку нису потврда оне слободе која представља одступање од принципа везаности судије за закон, већ су израз слободног судијског уверења као самосталног принципа. Ово због тога што се суштина принципа везаности судије за закон, као и одступање од њега, види кроз однос судије према закону, тј. правној норми која му са мање или више одређености намеће обавезу да нешто уради (или не уради). Отуда, о слободи судије и његовој везаности за закон може бити речи само онда када закон, односно правна норма постоји, а не и онда када не постоји (као у случају оцене доказа где је прописано управо супротно — да законска правила не постоје). Дакле, слобода судије да оцењује доказ и формира своје слободно судијско уверење није одступање од принципа везаности судије за закон (јер такав закон, одн. правна норма о вредности доказа и не постоји), већ је она потврда и израз принципа судијске независности, као што је раније изложено. Ипак, о извесној слободи судије, као одступању од принципа везаности судије за закон у овој области, одн. оцени доказа, може бити речи само онда када судија у оквиру примене правила да сваки доказ оцени појединачно и у склопу са другим доказима (чл. 347. ст. 2. ЗКП) има могућност да сам одреди њихов редослед код оцењивања и излагања у пресуди.

б) У погледу односа судије према *друштвеној стварности* на коју примењује закон, теорија, такође, истиче његову слободу у одређеном смислу. „Судска функција је и стваралачка. Суд не ствара „слободно право”, али је слободан у стварању права ако је оно акт дешифровања стварних односа и сукоба према нормама устава и закона. Суд је позван да тражи и нађе устав и закон у стварности, а не само стварност у уставу и закону. Јединство стварних односа и законске норме, и норме и стварног односа, ово двоструко и дијалектичко јединство може бити само конкретно и оно се у конкретној ствари и налази. Тада је судска функција не само стваралачка, већ и стварна; она остварује устав и закон као истину, најближу истину у конкретном”.<sup>53)</sup>

в) Што се тиче слободе суда у односу на *правна питања*, можемо рећи да се она „изражава у одређивању садржине правних категорија које законом нису дефинисане, или је то учињено на начин који не

<sup>51)</sup> Димитријевић Д., *op. cit.* стр. 161.

<sup>52)</sup> Познић Б., *ибид.*

<sup>53)</sup> Борђевић Ј., *op. cit.* стр. 806, 807.

отклања судску оцену (тзв. стандарди, генералне клаузуле). Тако, на пример, суд је позван да одговори на питање да ли су у спору који пред њим тече брачни односи поремећени у толикој мери да је заједнички живот супружника постао неподношљив, да ли је уговор у складу са добрим обичајима, да ли су средства оставиоачевог брачног друга довољна за издржавање и сл. Овде законодавац неизбежно препушта суду да оцени да ли случај који има пред собом одговара појму о коме се ради. Несумњиво је да је слобода суда овде велика и да његова стваралачка делатност долази у оваквим случајевима у највећој мери до изражаја. Па ипак, ни овде он не одређује по слободном нахођењу да ли дати случај треба подвести под широку законску форму. Суд мора водити рачуна о уобичајним схватањима и о мери просечног, а пре свега о поставкама владајуће идеологије у друштву у коме врши правосудну функцију<sup>54)</sup>

Када је реч о правним питањима у кривичном поступку, стваралаштво суда огледа се „у оформљењу чињеничног стања у законско биће одговорајућег кривичног дела и учиниоца, у изграђивању суда о кривичној одговорности и у доношењу одлуке о примени одређених кривичних санкција. Посредни је стваралачко чињенично и правно оформљење кривичне ствари у међусобној условљености и повезаности чињеница и права“<sup>55)</sup>

На основу онога што је речено, можемо закључити да у савременој теорији преовлађује схватање о једној еластичнијој „везаности“ судије за закон која подразумева извесну слободу судије код одређених питања (утврђивања чињеничног стања, оцене доказа и правних питања), а то ствара могућност да се активност суда обележи као стваралачка (за разлику од механичке примене права). При коришћењу наведене слободе, нарочито код правних питања код којих је степен регулисаности законом највећи, „одговор југословенског суда на такво (правно) питање, по коме је њему остављена извесна слобода кретања, треба да буде у складу са идеолошким схватањима самоуправне социјалистичке демократије. Питање, на пример, да ли је један уговор моралан, суд мора решавати у складу са владајућим етичким схватањима у нашем данашњем друштву...<sup>56)</sup> Последњих деценија може се у многим земљама констатовати тенденција повећања слободе суда прописивањем одредаба које садрже недефинисане појмове или које просто остављају суду да одлучи с обзиром на околности случаја. Такве норме се показују као неизбежне у друштву које се развија нагло, под сложеним условима. Тиме се класично схватање законитости мења: суд је све мање орган који примењује норму у којој је садржано решење спора, а све више орган који сам даје то решење“<sup>57)</sup> Ипак, треба рећи, да поменута тенденција не угрожава принцип законитости који, као обавеза поштовања закона од стране суда и даље постоји, већ да утиче на интензитет „везаности“ судије за закон. Наиме, сам закон у таквим

<sup>54)</sup> Познић Б., *op. cit.* стр. 53.

<sup>55)</sup> Димитријевић Д., *op. cit.* стр. 161.

<sup>56)</sup> Познић Б., *op. cit.* стр. 53.

<sup>57)</sup> Познић Б., *op. cit.* стр. 54.

случајевима оставља шири простор за слободну судијску акцију. Према томе, садржина принципа „везаности“ судије за закон и његове границе зависе од самог закона било да он неке активности суда уопште не регулише, мада и онда постоји општа норма о томе да такве активности нису правно одређене (у ком случају више не говоримо о везаности судије за закон; на пример, код оцене појединих доказа) или да их регулише непотпуно и недовољно прецизно. Међутим, видели смо да и код потпуне правне регулисаности одређених друштвених односа суд, кад примењује право, има стваралачку улогу што претпоставља и његову извесну слободу. Другачије, „суд не може остварити Устав и закон (а нарочито ново право: самоуправне опште акте) ако се не постави као активан у друштвеним и политичким односима, ако не решава и разрешава те односе у правцу потврде и развитка улоге, слободе и права човека и грађанина и других основних принципа Устава Југославије су не само инспирација већ и основна оријентација у раду суда“.<sup>58)</sup>

Савремене теорије уносе извесну новину и код тумачења појма закона, одн. права за које је судија „везан“. Пре свега, ове теорије наводе не само закон, већ и самоуправни општи акт који обавезује судију. Разлог оваквог теоријског става треба видети у уставним и законским одредбама које прописују да судови суде на основу устава, закона и самоуправних општих аката, чиме је проширен правни основ вршења судијске функције, одн. „обогаћен“ новим правним изворима. Због ове чињенице правилније је говорити о „заснованости на уставу, закону и самоуправном општем акту“,<sup>59)</sup> него о „везаности“ судије за њих. Међутим, то је термилошка страна овог питања, док је суштина иста: „суд уствари суди само „на основу закона“. Други пропис, тј. прописи „нижи“ од закона нису непосредан извор и оквир вршења судства; они нису основ остварења судске функције. Али кад је то уставом предвиђено, и на основу устава и закона, суд примењује и друге прописе и опште акте и статуте“.<sup>60)</sup>

Поред тога, и само тумачење закона, које је неопходно код његове конкретне примене, има по савременим теоријама нови циљ. Тако, срећемо мишљење да се „у модерној држави везаност судије за закон односи на мноштво појединачних законских норми које обавезују само у оквиру укупног правног поретка. Из тога проистиче њихова евантуална допуна или чак измена, а задатак судије је да то спозна и утврди“.<sup>61)</sup> Треба нагласити да је дужност судије да открије само шта је право, тј. да констатује „*ius est*“, а да није легитимсан да својим одлукама утиче на промену друштва.<sup>62)</sup>

С друге стране, у савременим условима тумачења права, које захтева примену различитих метода за решавање судских спорова а не само правног метода, може се поставити проблем односа између прин-

<sup>58)</sup> Борбенић Ј., *op. cit.* стр. 807.

<sup>59)</sup> Борбенић Ј., *op. cit.* стр. 806.

<sup>60)</sup> Борбенић Ј., *op. cit.* стр. 807.

<sup>61)</sup> Flume W., Richter und Recht, Verhandlungen des sechsvierzigsten Deutschen Juristentages, München 1967, K-25.

<sup>62)</sup> Flume W., *op. cit.* K-25, K-26.

ципа везаности судије за закон (који подразумева коришћење правног метода) и могућности судије да узме у обзир и друге методе. У том погледу, неопходно је поћи од става да судији у формирању процесног мишљења „нису дозвољени од живота одвојени, апстрактни и произвољни путеви и конструкције, као и да му није дозвољена примена средстава и поступака који вређају достојанство човека и угрожавају његову личност и слободу. Уносећи ово и овакво мишљење налазимо се пред једним реалистичко-хуманистичким позитивизмом, који је заснован на научном материјализму. У реалистичко-хуманистичком позитивизму процесуалиста је поред права упућен и на коришћење путева и резултата свих других дисциплина које могу да допринесу расветљавању и решавању кривичне ствари. Тако примера ради могу се навести социолошка и криминолошка истраживања појединих случајева, психолошка и психијатријска проучавања личности, криминалистичка истраживања чињеница код откривања кривичног дела и учиниоца и др”.<sup>63)</sup> Ипак, „сви ови методи у крајњој линији налазе свој узор у марксистичком дијалектичком методу као јединственом свеопштем методу научног сазнања”<sup>64)</sup>

Овакав став омогућује закључак да принцип везаности судије за закон не спречава и не забрањује судији да у тумачењу закона примени, поред правног, и друге методе чији ће избор бити прилагођен потребама поступка који се води по одређеним кривичним и грађанским стварима. За неке случајеве може се рећи да закон, на примену таквих метода, судију чак и обавезује. Као пример оваквог задужења судије може се навести одредба која прописује да ће истражни судија, пре завршетка истраге „по потреби прибавити податке о ранијем животу окривљеног и о приликама у којима живи, као и о другим околностима које се тичу његове личности. Истражни судија може одредити медицинске прегледе или психолошка испитивања окривљеног кад је потребно да се допуне подаци о личности окривљеног” (чл. 172. ст. 1. ЗКП); затим одредба да ће се „приликом саслушања малолетног лица, нарочито ако је оно оштећено кривичним делом, поступити обазриво да саслушање не би штетно утицало на психичко стање малолетника. Ако је то потребно, саслушање малолетног лица обавиће се уз помоћ педагога или другог стручног лица” (чл. 231. ст. 4. ЗКП), чл. 471. ЗКП и др.

Јасно је, дакле, да закон поставља судији и такве задатке чије решење не зависи само од познавања права, већ и других дисциплина — социологије, педагогије. На пример, „одредба о прикупљању података о личности окривљеног само према потреби појединог случаја, је правилна под претпоставком да истражни судија буде спреман да у сваком поједином случају озбиљно оцени постојање потребе и њен обим”<sup>65)</sup> Оваква допунска знања судија мора имати не само зато да би правилно оценио добијене податке, већ и да би могао одабрати најпогоднији начин за њихово прикупљање. Међутим, у неким случајевима и сам

<sup>63)</sup> Димитријевић Д., *op. cit.* стр. 16.

<sup>64)</sup> Димитријевић Д., *op. cit.* стр. 16.

<sup>65)</sup> Васиљевић Т., *op. cit.* стр. 210.

закон упућује на стручњаке одређеног профила за утврђивање појединих чињеница у кривичном поступку (чл. 471. ст. 4. ЗКП наводи лекаре, психологе и педагоге).

### 3. Везаност судије за закон као корелат његове независности

У теорији срећемо, такође, схватање по коме је везаност судије за закон неопходан корелат његове независности.<sup>66)</sup> Оваквим тумачењем није угрожена самосталност принципа везаности судије за закон па, отуда, оно није у супротности са изложеним и прихваћеним ставовима о њему. Напротив, та сличност између њих је, у извесном смислу, чак изричита јер се и код овог схватања, поред везаности судије за закон, помиње и везаност за друге правне прописе, одн. право уопште.<sup>67)</sup>

Специфичност овог схватања, која је истовремено и оправдање за његово издавајање, састоји се у томе што, за разлику од претходно наведених мишљења, оно једино одређује однос између принципа везаности судије за закон и принципа независности судије. Сагледан кроз призму правне филозофије по којој се „између појединих правних појмова исте научне области успоставља однос координације, суперординације и субординације”,<sup>68)</sup> наведени однос између ова два принципа може се обележити као однос координације. Садејством ових принципа доводи се суд у посебан правни положај који обезбеђује и његову независност, али и остварење воље и интереса радничке класе чији су највиши одраз закони и други самоуправни општи акти.

др Загорка Симић-Јекић

## SUMMARY

### *The Constitutional Characteristics of the judicial Function*

In this work the author underlines the independence of the judges and their reliance on the Constitution and the Law as the constitutional characteristics of the judicial function. Predominant attention has been paid to the analysis of the concept of judicial independence, although the most significant interpretations of judicial independence have also been set out.

Of the diverse opinions relating to judicial independence, the most accurate in the opinion of the author is the one observing this "institute" through the relationship between the judge and the other state institutions as well as between the judge and the parties (subjects) in the procedure, finally, in relation to himself. At the same time, the author subjects the other interpretations of judicial independence to criticism (predominantly those which seek judicial independence only within certain actions relative to criminal procedure.) This critical appraisal has originated from the main determination of the author that the independence of the judge is

<sup>66)</sup> Henkel H. op. cit. стр. 120.

<sup>67)</sup> Ibid.

<sup>68)</sup> Живановић Т. 2, Систем синтетичке правне филозофије, Београд 1959, стр. 716, 717.

the characteristic of his every activity in the procedure. There may only be, according to the author, excluded those activities of the judge for which there exist, or may exist, a certain interest of individuals or groups to influence the judge (in reaching decisions), while in the case of others this interest usually does not exist (in the management of the procedure, for instance). Furthermore, the author thinks that forms of judicial independence cannot be distinguished according to the object — action or individual for which it is established, for the independence of the judge is a legal category with general, that is, common characteristics regardless of whether it is established through actions undertaken by the judge or his relationship with other parties (subjects) in the procedure.

The second part of the work deals with the question of reliance of the judge on the Constitution, the law and self-managing general acts, predominantly within the scope of the principle of independence of the court, and then as an independent principle and a correlation of judicial independence. The question of the independence of the judge in the determination of the factual situation has also been touched upon, in relation to the rules of evidence and the "social reality". The author within the context also sets forth his own point of view concerning the substitution of the term "reliance" of the judge on the Constitution and the law with the term "establishment" on the Constitution and law.