

Ролята на съдията в правораздаването

Богдан Йерусалимов

Сп. „Юридическа мисъл”, г. II (1920), № 2-3

Един от проблемите, които са занимавали от столетия умовете на правистите е и тоя за *задачата и призиванието* на съдията при правораздаването. Същността на тоя проблем и важноста на едно негово методично и основателно разрешение не може да се оспори от никого. Но тъкмо тоя разрешение, съдържащо отговора на въпроса за ролята на съдията при правораздаването, за отношението на съдията към закона, като основен въпрос, и за тълкуването на писаното право, е едно от най-сложните правни положения.

Съдията борави със *законите* в страната и тях той прилага при всеки конкретен случай на спор, отнесен до съда. Обаче, *законът* представлява ли нещо завършено, абстрактно-императивно, като така нещо неподвижно, или той служи на съдията само като материал, основавайки се на който, той съставя вердиктите – решения и присъди, изходен пункт на които се явява *неговото* собствено, живо правосъзнание?

Може ли да се твърди, че законът представлява една декларация на волята на законодателя, проявявана в един момент, или по-скоро трябва да се приеме, че законът е декларация на *перманентната* воля на народа?¹ И ако в един по-късен момент момент се яви нужда да се тълкува един закон, издаден по-рано, това трябва ли да стане върху основите на тия идеи и нужди, които *сега* имаме налице, или според съображенията, които е имал законодателят в момента, когато е прокарвал закона? Та, с други думи, задачата на съдията при приложението на закона дали се състои в строгото и неуклонно спазване *формата* на същия, или пък писаното право представлява само една обвивка, форма, по която се крие *духът* на закона, който трябва във всеки случай на приложение да се дири? Като така, в какво тогава се слага същността на дейността на съдията? Какво нещо представлява едно решение на съдията? Кои са първооснованията и елементите, из които се изгражда едно подобно решение? Тия въпроси са вълнували и вълнуват още умовете на ред просветени прависти. Те са се слагали неуклонно и пред всички представители на правораздаването. И тъкмо в отговора на тях се крие същността на ролята, задачата и призиванието на съдията при правораздаването.



Интересни и системно изложени основания, в това отношение, намираме в една студия на Ернест Волф, излязла по време на Голямата война². Той се явява тъкмо един от сторонниците, макар и не краен, на развитото напоследък научно правно движение за *свободното право, Freirechtsbewegung*. Теоретиците на това движение искат разширяването на правата на съдията, като се предостави по-голям простор на неговото усмотрение. Това те обосновават с положението, че новите искания на съвременното правосъзнание не са така уталожени, щото да могат за сега да бъдат точно формулирани по законодателен ред и затова искат съдията да *създава нови норми* в

¹ Вж. студията на prof. Alfred Martin, по случай 360-годишния юбилей на Женевския университет: Observation sur les pouvoirs attribués au juge par le Code civil Suisse.

² Същността на мислите на Волф са предадени в статията „Правотворческата роля на съдията” в руското юридическо списание „Право”, г. 1915, бр. 5, с. 311 и сл., откъдето се ползваме и ние.

случай, когато се решават такива спорове и процеси, в които са изтъкнати обществени отношения, непредвидени в законодателството. Едно от характерните проявления в полза на свободното право е и стремлението да се издигне на пръв план социологичния момент при създаването на новото право, главно чрез тълкуването на старите правови норми³.

В студията си Волф си е поставил за задача да разработи и обоснове същността на ролята на съдията при правораздаването и неговото отношение към закона, в съответствие с принципите и становището на горната школа за свободното право.

Безспорно установено е, че за да може да се прояви напълно съдебната власт, първо и най-важно условие е, тя да е безусловно *независима*. Това е установено чрез законодателни постановления във всички съвременни съдоустройствени и процесуални закони. Независимостта на съдията се проявява в това, че той е служител само на закона. А това значи, че между съдията и закона може да има само едно отношение – отношението на заповед и подчинение. Съдията не стои редом със закона. Законът стои *над* съдията. Съдия, който не се подчинява на разпорежданията на закона, нарушава правото. Но въпроса е какво ще бъде положението в тия случаи, когато законът не се явява безспорен, или когато законът мълчи? За съдията по углавен процес тоя въпрос се разрешава на основание принципа *nulla poena sine lege* и неразделното с него начало *in dubio pro reo*. Но какво да се каже за гражданското право?

Волф намира, че голямата заслуга на правистите от новото време се състои и в това, че те са поставили ясно въпроса за *непълнотите* в закона, с това са разрушили догмата за „логическата цялостност на закона” и еж открили наново пътя на старата, прогласена още от римляните, но по-после забравена истина, че правото не се състои само от закона. Правото, *jus quod est*, съвсем не е тъждествено с *jus quod scriptum est*. Но откъде се взема това *jus quod est*, което не съвпада с *jus quod scriptum est*! То именно се създава от *съдийското тълкуване*, а не чрез обичайното право, което образува само основата на първото и само в тоя смисъл още има известна практическа ценност в сегашно време. Немският правист *Бюлов* пръв е открил това творческо призвание на съдийската деятелност, доказал е неговата роля в историята на правото и е охарактеризирал неговото отношение към правото, изразено в закона. И като понатагъшната заслуга на това учение за източниците на правото Волф намира, че то е изяснило голямото значение на *jus quod est* и обосновало правотворческата сила на съдийското право, като необходимо допълнение към правото, изложено в закона. Това обстоятелство се зачита и от самата законодателна власт. Затова тъкмо тя установява общи понятия, като „достатъчно основание”, „в съгласие с обичая на мястото”, „*bonus pater familias*” и пр., с което упълномощава съдията сам да запълни, в съответствие с изискванията на времето и нуждите на процеса, оставените празни места. Съдията, макар и свързан в случая, но е свързан само със суровия материал, от който той не само е упълномощен, но е и длъжен да създаде известни правови положения. В широки рамки на закона се влива определено съдържание и възникналото по тоя начин съдийско право се явява част от действащото право, ползвайки се в качеството на източник на правото и с признанието на самия закон. От друга страна, всички процесуални закони съдържат положения, които дават възможност на съдията да се произнесе по всеки спор, било по общия смисъл на законите, а ако такива няма, да основава решението си на обичая и справедливостта (чл. чл. 10 и 629 от Закона за гражданското съдопроизводство). Но работата на съдията не се ограничава само с едно попълване на празните места. Всеки закон като такъв съдържа в себе си известен род недомлъвки. И правотворческата деятелност на съдията се разпространява по този

³ Вж. критичната статия на проф. Б. А. Кистяковски, „Кризисъ юриспруденция и диллентантизмъ въ философии” в редактираното от него списание „Юридически Вестник”, г. 1914, кн. V (I), с. 71.

начин върху цялата област от гражданското и углавно правосъдие. Даже и там, където няма какво да се тълкува, съдията не може и не е длъжен да се ограничава в едно механическо приложение на буквата на закона, а прониквайки в духа на последния, дава на правосъдието началото на вечното движение.

Съществува на работата на служителя на правосъдието се съсредоточава, наистина, в съжденията. Но от тука съвсем не излиза, че неговият труд се свежда към чисто умствена деятелност, към проста *логическа* операция, към обикновени заключения, за които нормата на закона се явява *горната предпоставка*, а разглежданото дело – долната. И ако има прависти, които още считат за възможно да ограничават казаната задача на съдийските решения и да определят чрез това неговото отношение към закона, то това следва да се приеме за погрешно. Ако би било така, то съдебната деятелност, стремяща се да продължи и завърши само почнатото от закона правоуреждане, би представлявала нещо невъзможно. Умствената работа, посветена само за изваждане наяве на съдържащите се в закона готови правови истини, едва ли би изисквала оная обширна подготовка, която се дава на съвременния съдия. Съждението на съдията не се явява съждение в обикновения логически смисъл на тая дума. „То представлява от себе си”, както много право забелязва Бюлов; „нещо много по-значително и могъщо... То се основава, като всяко осмислено съждение, на деятелността на разума, но то съдържа в себе си едновременно и правно определение, правна заповед! То е едно волеизявление и при това, подобно на закона, изходящо от държавна власт, правово изявление”.

Държавата прогласява своите правови заповеди не само чрез немите думи на закона. Много по-определено и по-внушително тя действа в милиони отделни случаи чрез устата на съдията. Съдийският вердикт, както и законът, е акт, който твори правовия ред на държавната власт.

Подобно на това, както законодателството е свързано с границите на държавната конституция, така и съдията е свързан в рамките на закона. Но, от друга страна, съдийските правови постановления, както и самият закон, са снабдени с принудителната сила на държавната власт. На съдийският вердикт е присъдена правова мощ. Тоя вердикт съдържа в себе си цялата сила на правото. Той не може да отива против закона. Но заедно с последното, той съхранява в цялост своята самостоятелност.

И ако отделното решение създава само *субективно* право, то голяма маса еднакви вердикти, постоянната съдийска практика, създава *обективно* право. Бюлов е много прав, като твърди, че „правовият порядък на държавната власт казва своята последна дума не в законодателните, а само в съдийските постановления, и действашото право се създава не само от закона, а от закона плюс работата на съдията”. За никого тая истина не се представлява така очевидно, както за опитния правист-практик.

Требва да се мисли, че всеки съдия прекарал малко по-продължително време на своя пост, е взел съзнателно или несъзнателно участие в това развитие на правото, *служейки* на живота, а не като се мъчи да приспособи последното към установените в кодексите готови шаблони. И ако на практика фактически се удава да се превърне абстрактният закон в нещо живо, ако правовото развитие малко по-малко догонва усиления ход на съвременната култура, то това отраднo явление се обяснява [с това], че съдилищата са попълнени не само с прависти, склонни да виждат в правото нещо *стоящо и неподвижно*, но и с такива, които съумяват със своята правотворческа мощ да го движат напред, в пълно съгласие с начина, както би направил това самият законодател, ако неговата работа по необходимост не беше длъжна да се отлива в строго завършени форми.

Това положение не съдържа нищо ново, казва Волф. То не изисква от практика нищо, което той и сам вече всеки ден не върши. Нова се явява само методата и нейното обосноваване. Борбата за новата метода се свежда, от тая гледна точка, само към формалното признаване на това, което безсъзнателно и заради това не напълно свършено се е вършило навсякъде по света.

След туй по-нататък Волф смята, че отгук произтича и методическата важност на въпроса за *волевия* момент.

Старата схоластична логика, с която преимуществено до сега е оперирало правознанието, е елиминирала волята и си е представяла човешките понятия, като точни определени величини. Като своя главна задача тя е смятала разработката на различни форми на заключението. Тъй тя е съумяла да въздигне една система на понятието, свободна от всякакви противоречия, но не е сполучила да даде на практическата наука, – а такава трябва да се приеме юриспруденцията, – нищо друго, освен завършена съвкупност от отвлечени понятия. Грамадната заслуга на *Едман*, *Зигварт* и особено на скоро починалия немски мислител *Вундт*, казва Волф, се заключава в това, че те са разкрили неразривната вътрешна връзка между *логическото мислене и волята*. Съвременната наука признава почти като аксиома, че нашият интелект съвсем не е отделен с китайска стена от волята, чувствата и другите психични явления. Между едните и другите съществува постоянно взаимодействие. И това съвсем не вреди на логичността на нашето мислене, напротив, волята и чувствата взимат най-деятелно участие при образуването на нашите понятия. *Qui bene distinguit, bene docet* – никой по-добре не знае от прависта практик.



Нека видим сега каква е дейността на съдията по решението на един процес, сложен нему за разрешаване. По всяко съдебно производство той трябва да се произнесе: за гражданските такива с решение, за углавните – с присъда, въобще със съдебен вердикт.

Решението на съдията е резултат на една сложна дейност, защото се слага от съвкупността на цял ред най-разнообразни елементи на правовия живот. И в тази посока правистите, особено немски, в последните години на миналото столетие употребиха много усилия и труд за разработване на този истински правен проблем – за *психологията* на съдийското решение. Това движение се оформи в редица теории за психологията на престъпника, психологията на свидетелските показания, психология на съдебните заседатели, журитата и пр. То всичко това е още в стадия на своето оформяне в една правна дисциплина, очакваща своя изследовател.

Каква е дейността на съдията при издаване на решение по един процес? Каква е психологията на съдийското решение? По тоя и близките по него въпроси се оформиха редица теории за психологията на престъпника.

Съдийското решение, според Хелвиг, се явява един вид есенция на ония изводи, до които е дошъл съдията във време на гледане на делото, особено при устния процес. Решенията, в *правов* смисъл, изтъкват с особена сила ония технически елементи, всеки от които трябва да бъде подложен на самостоятелно разглеждане. От *логична* гледна точка, всяко решение се явява извод от горната и долната предпоставка. Според господстващото мнение, особено в гражданскоправната литература, съдийското решение трябва да бъде признато като логически извод от горната предпоставка, каквато се явява действащото право, а долната – фактическата страна на всяко разглеждано дело (Рихард Шмит). Формалнологическият критерий е причината, поради която много прависти, теоретици и практики, да попаднат в едно късогледо

пристрастие към буквата на закона и с това да дават повод да се мисли, че правистът работи само с отвлечени понятия, като математика, да потвърдят широко разпространеното мнение, че правознанието е една суха, даже скучна наука⁴. Тъкмо на тия мнения следва да се тури край, тяхната несъстоятелност да се установи. Мнението, че правистът не трябва да бъде само логик, че съдията в частност трябва да обладава, освен интелекта, който правилно да преработва получените възприятия, още и способността да прави оценка и да възприема волеви решения, прониква все по-дълбоко и по-дълбоко в съзнанието на лицата, които са се посветили на изучаването на правото. Заслугата да преодоляваме формалнологическото гледище на съдийската дейтелност принадлежи, доколкото е въпрос за углавните съдии, не само на новата криминална школа, но и на самия законодател. В областта на цивилистиката грамадна роля е изиграло движението в полза на свободното правотворчество – *Freirechtsbewegung*.

Оценката на различните фактори, оказващи решително влияние на съдийското решение, свидетелства несъмнено, че дейтелността на съдията в никой случай не се изчерпва с логически умозаклучения. Тук се потвърждава наново старата истина, че *интелектът, чувствата и волята* са само различните страни на едно цяло, че на природата не е известен нито съвършено отделен от волята и чувствата интелект, нито безусловно изолирани и самостоятелни чувство и воля. Анализът разкрива навсякъде постоянно, макар и невидимо взаимодействие, границите на което трудно се определят. Ясно е само, че едната сила тука подтиква две други. Това се признава не само от теоретиците, но и от видни практики. Съдията *Юлиус Фридрих* подчертава в своя бележит труд „За наказанието на мотивите и за мотивите на наказанието”, че присъдата се явява резултат на гореказаните чувства. Известният адвокат д-р *Вилдхаген* протестира против широко разпространеното доскоро мнение, че съдията по чисто логически ред извлича от действащото право своето решение. Ако в това би се ограничавало цялата задача на съдията, казва Хелвиг, то нищо не би било по-просто от нея. Но изкуството на съдийското решение много често се свежда именно към това да излезе въвн от пределите на чисто логическата дедукция, от общите положения на писаното право. Висшата задача на съдията се състои в това, въоръжен с широко разбиране и тънко чувство, безпогрешно да определи явява ли се полученият по такъв начин резултат пригоден за решението в даден случай. Решенията, в които тая задача е разрешена благополучно, се явяват образцови и те трябва да бъдат предмет на особено изучаване.

Какви са общите предпоставки на едно правилно съдийско решение? Пред съдията стои винаги двойка задача. Той трябва преди всичко, с възможно най-голяма точност, да установи *конкретните* обстоятелства на делото във всичките негови съществени особености. След това, той трябва да намери съответното *правово* положение, напълно подходящо към разглеждания случай и правилно да го приложи. Иначе казано, разглеждането от страна на съдията се отнася до въпросите на факта и въпросите на правото. Само след като и двете тия задачи са разрешени по надлежния ред, може да се получи вярно, т. е. преди всичко, справедливо решение.

В своята прекрасна книга „*За личността, задачите и подготовката на съдията*”, известният съдия и учен *Zachariae* сочи на това обстоятелство, че ние асимилираме с течение на годините множество правни понятия, че ние ги разтваряме до известна степен в своето същество и че ние безсъзнателно се ползваме с всички тия понятия, когато работата идва до правовата оценка на един фактически материал. Когато съдията слуша, разпитва, изследва, възприема фактическите обстоятелства на

⁴ Вж. между другото и статията на Ю. С. Гамбаров, „Задачи современного правоведения, I. Почему юриспруденция непопулярна?” Журналъ М-ва Юстици 1907 г.

всеки даден случай, той се намира едновременно под властта на своя *житейски опит, формалната логика и правните знания*, образуващи в него едно неразделно цяло. В резултат от влиянията на всички тия фактори се слага, *независимо* от волята на самия съдия, едно *предварително* мнение за правовата страна на въпроса. В едно той вижда доказателство за правотата на ищеца, в друго – обосноваване претенцията на ответника. Това е само едно *правово чувство*, източникът на което се явява на пръв план житейският опит на съдията. Но не малка роля играе също и преминалата правова школа. Това, което в тоя случай се нарича правово чувство, е в действителност сумарното съждение, в основата на което лежат усвоените и привични критерии, неподкрепени още с анализа на отнасящите се до спорното дело конкретни правни норми. От друга страна, според Волф, желанието да се дойде до предварително определен извод има решаващо значение при избора на доводите, с които съдията оперира. Доказателство за това има много.

Така *Рудолф фон Иеринг* пръв е формулирал научно това положение. По тая рецепта са действали всички големи практики във всички времена и във всички страни. Не само старият *Бартолус* първо е постановявал решенията и след това е поръчвал на своя приятел *Тигриниус* да намери за тях съответстващите норми в *Corpus juris*, но и *Иосиф Унгер* открито е казал, че когато му трябвало да разреши някой спорен случай, той е почерпвал решението от непосредственото свое правосъзнание и след това е дирил законната мотивировка. За същото това свидетелства и известният практик, член на касационен съд *Дюрингер*. Той сравнява това първо съждение на прависта с първата диагноза на лекаря. За знаменития *Ото Верие* неговите приятели предават, че във всички затруднителни случаи в душата на този образцов съдия моментално изниквало едно или друго определено решение. Когато след това той пристъпял към методическа проверка на същото, резултатите се получавали същите. Съдията *Фирхаус* разказва за един от председателите, в отделението на когото той често заседавал, че тоя стар практик винаги и всякога убеждавал своите другари с думите: „Можете да се оставите на своето чувство; делото би следвало така да се реши. Мотивите впоследствие може да бъдат лесно подбрани”. И *мотиви* наистина винаги се намирали...

Новата метода и в тоя случай се ограничава в това, че констатира едно отдавна съществуващо положение на нещата. В борбата със самоизмамата, която е ослепила правистите, *Ернест Волф* вижда голямата заслуга на свободно-правовата школа. Трябва само да се вземат всички мерки против лъжливите изводи, към които може да покажат склонност едни или други практики.

И така, преди всичко трябва да се установи *фактическата* страна на всеки даден случай. А това значи – да се разкрият ония обстоятелства, които правят възможна правовата оценка във всички съществени за дадения случай направления. Обективната, материалната истина, разбира се, съдията никога все пак не ще получи. Но да се установят фактите, това значи да се опознаят същите, да се изтълкуват. А да се възстановяват обстоятелства, които се отнасят до миналото, не може да мине без украсяване с цвета на нашите лични, субективни възприятия. Фантазията дава да се чувства особено силно, главно тогава, когато става дума за забъркан фактически състав, който трябва да бъде установен на основание противоречащи улики, безчислени свидетелски показания и експертизи на вещи лица.

Тъй като съдията е длъжен да се справя с това, че възникналата в неговата глава предварителна хипотеза може в продължение на следствието съществено да се измени, то той е длъжен от самото начало във всички достъпни за него направления да проверява събраните по делото доказателства и никога да не прекъсва обвиняемия или свидетеля под предлог, че те говорят върху неща, неотнасящи се към разглежданото дело, в действителност противоречащи само на сложилата се в съзнанието на съдията

картина, факти. Тесногърдието в тая област може да има доста нежелателни последствия: често известни факти, наглед неотнасящи се до разглеждания случай, установяват някоя характерна подробност, която може да измени първичната хипотеза или даже окончателно да я опровергае. От друга страна, съдията не може, разбира се, да остави свидетеля да говори до безконечност, защото това на първо място би затегнало [отегчило] процесите, и след това би ги натъпкало с множество ненужни подробности, в които може да се заплете и образованият правист, и особено непосветените съдебни заседатели. Изкуството на съдията се състои в това, казва Хелвиг, той да намери средата, като гарантира безусловната пълнота на следствието и отстранява в същото време всяка разлятост, резултат от която може да се яви съществено разваляне на всички перспективи по делото.

В гражданския процес Хелвиг намира, като една от най-сериозните опасности за съдията, неволното обръщане към *прецеденти*. Ако съдията не си постави за задача преди всичко да установи фактическата страна на разглежданото дело, а се стреми да намери някое решение на по-висша инстанция, отнасящо се към подобен правов състав, наличността на който той приема, съгласно своята предварителна хипотеза, то няма нищо по-леко от това да прецени сходството на дадения случай с вече разрешения, като се разгледат ония характерни особености, които дават на изследваното дело известни специфични черти, определят неговата индивидуална физиономия, образуват неговата душа. Съдията, който постоянно се основава и оглежда към прецедентите, изгубва постепенно способността да оценява противоречащите на неговите правови догадки факти. А при тия условия, и самото решение няма да отговаря на обстоятелствата на делото, макар и да произтича напълно от ония факти, които сам съдията счита за установени. Според *Хелвиг* жалбите против съдилищата, че те са чужди на живота, имат основанията си между другото и в неспособността на съдиите да оценяват правилно фактическата обстановка на делото, вследствие държането им на прецеденти.

Заради това необходимо е преди всичко възможно най-безпристрастно да се установят фактите и да им се даден надлежна оценка. Сега действащите процесуални закони не знаят в това отношение никакви ограничителни правила, когато по-ранният съдия е бил обвързан с определена формална теория на доказателствата.

Що се отнася до правовата оценка на фактите, то правовото чувство указва често много силно влияние и на самата способност на съдията да установява съществените за делата обстоятелства. Съдията не бива, разбира се, съзнателно да коригира закона, като поставя вместо определено изразената воля на законодателя своята собствена воля, макар и неговото правово чувство да противоречи на произтичащото от текста на писаната норма решение. Но, от друга страна, съдията още по-малко е длъжен да обръща в култ буквата на закона. *Дейхард* правилно указва, че голяят текст на закона не е способен да даде на съдията никакъв ръководен критерий. Исканията, които предявява животът, се изменят непрестанно. В старите форми се излива ново съдържание. С помощта само на едни логически операции това развитие не може да се следи и трябва да се има предвид цялата еволюция на нашите икономически, етически, обществени и социални условия. За да може постоянно да се отзовава на всички тия явления, съдията трябва да има душа. Само човек, близък към живота и обичащ същия, е способен да разрешава възникващите правни спорове. Себелюбивият егоист и мизантропът най-малко от всички могат да бъдат истински съдии, казва *Хелвиг*. Прав е също проф. *Martin*, като казва, че законът, ако не съвсем мъртъв, то поне е много сух, ако съдията не вложи макар и малка част от себе си, от своя ум, от своята личност. Не е истински съдия оня, който като автомат изпълнява своята роля на раздаване правосъдие. Писаният, мъртъв закон, без живия, следващ развитието на живота съдия, не може да съществува. Безличното, механично правосъдие не е правосъдие.



Друг въпрос, който се слага неизбежно в този ред на мисли, е: на какви условия трябва да отговаря един съдия, за да е годен той да извърши напълно и целно оная роля, която е неговото призвание?

Хелвиг казва: от съдията трябва да се иска – обективност. Съдия, който и най-малко е предубеден в полза или против едната или другата страна, не може да издаде справедливо решение. Разбира се, при земното правосъдие напълно безпристрастие и идеалност не може да се разчита. Съдиите и те са хора. Общото мировъзрение, обществените и политически симпатии, нравствените представи непрекъснато действат върху съдията. А всичко това прави неговото решение неизбежно субективно. Важно е да се установи оная граница, по-далеч от която не бива в никой случай да отива изискването от теорията за безпристрастността. Но за съдията не е достатъчно да бъде само обективен. Той трябва още да обладава *солиден опит и основни познания*. Само при това условие той ще бъде способен правилно да възприема фактите и да ги оценява надлежно. Оттук и крайно отрицателното отнасяне на Хелвиг към института на съдебните заседатели. Правовите въпроси, каза той, може да се разрешават само от лица специално подготвени към това. След това съдията трябва да се интересува от всяко дело, като се отдава на своята дейност не само с главата си, но и *със сърцето си*. За съжаление на практика това не всякога се прилага, защото далеч не всички съдии са такива по призвание. Но съдията трябва още да е винаги в *пълна умствена и духовна свежест*, защото само при това условие той може да изпълнява своята тежка работа. Нервните, преуморените съдии – а такива са болшинството в големите центрове, – са безсилни да дадат дължимото към особеностите на всеки даден случай. Оттук и шаблонът – един от най-лютите врагове на всяко правосъдие; оттук и особената подвижност на настроението – така опасна за углавните дела. Накрая, последното изискване се свежда към това съдията, постановявайки своето решение, да не мисли върху това, какви ще бъдат последствията от него. Това само по себе се разбира, а между това против него безсъзнателно грешат и много професионални съдии. Наистина съдията е независим, но у него има множество желания и надежди, осъществяването на които се намира често в ръцете на приятели, или още по-зле на началници. И в такива случаи възниква опасността, че съдията неволно може да се подведе от мненията на тия хора, когато изготвя своето решение. Наистина трудно е да се открие наличността на подобно влияние в отделно конкретно дело, казва Хелвиг, но общият характер на опасността все пак запазва своята сила. Длъжност е затова на законодателя да постави съдията в такива условия, при които тая опасност да бъде доведена до минимум.



От изложеното стават ясни контурите на проблема за ролята на съдията при правораздаването, както я поставя новото свободно право. Волф казва, че в съвременната правова държава никому не може да мине през ума да иска еманципирането на съдията от властта на закона. Опасно е съдията да има и правото да запълва празнините на закона. А в тия случаи, където съдията правотворчески разширява границите на закона, той би трябвало да прави това не иначе, освен като следи ръководните линии на последния, да се поставя мислено на мястото на законодателя и да се стреми да изнамери неговата истинска воля. Най-добре и

определено това положение е изразено в чл. 1 от Швейцарския граждански кодекс⁵. Така също и лозунгът „правосъдие чрез преценяване на интересите“ трябва решително да бъде отхвърлен. Да се жертват едни интереси в името на други е дело на законодателя. Съдията напротив получава от последния готови указания и само в тия граници той може да изхожда из своите лични оценки.

Също така и критерият за социалните тежнения не бива да бъде меродавен за съдията. Социалното правосъдие може лесно да се обърне в класово правосъдие.

Също в случаите, където правната сигурност налага безусловна определеност на всички бъдещи решения, където за сигурността и свободата на гражданите е важно законът да бъде прилаган стриктно, място за свобода на съдията няма.

Там само, където правото е способно към развитие и съдържа съзнателно оставени непълноти, съдията е призован към творческа работа.

Требва обаче да се помнят думите на професора Мартин: последствията от даването по-широка свобода и власт на съдията могат да бъдат добри, но и лоши, според състава и подготовката на съдийството, натоварено да прилага и да тълкува законите.

⁵ Art. 1 Code civil Suisse, който гласи: „La loi régit toutes les matieres auxquelles se rapportent la lettre ou l’esprit de l’une de ses dispositions. – A défaut d’une disposition legal applicable, le juge prononce selon le droit contumier et à défaut d’une coutume, selon les règles qu’il élabrait avait à faire acte de législateur.”