

Др Марија М. Салма, редовни професор
Универзитет у Новом Саду
Правни факултет у Новом Саду
salmatarija2@gmail.com

УТИЦАЈ АУСТРИЈСКОГ ПРАВА НА ЕВОЛУЦИЈУ СРПСКОГ ПАРНИЧНОГ ПОСТУПКА

Сажетак: Рад анализира еволуцију и структуру српског грађанског процесног законодавства у светлу утицаја аустријског права, током XIX и у првој и другој половини XX века, све до данас. Резултатни исцртавања показују видан утицај аустријског Закона о парничном поступку из 1895. године, који је у научној литератури оцењен као један од најмодернијих процесних закона. У том светлу сагледане су заједничке карактеристике српских процесних закона из 1853, 1860, 1865. године који су се ипак жељели оријентисати према судском вођењу сора, што је нарочито јасно изражено у закону Краљевине Југославије из 1929. године. Анализа ипак жељели обухвата развој и структуру, основне институције процесног законодавства у другој Југославији (1956, 1976) а затим и у Републици Србији Закона о парничном поступку из 2004 и 2011 године. Структура, основни конвергентни институције показују, да је заједничка основа те еволуције аустријски Закон о парничном поступку из 1895. године.

Кључне речи: аустријско право, еволуција, српски парнични поступак.

1. АУСТРИЈСКО ПРАВО

1.1. Старо аустријско право

Настојање да се унификује парнично право у Хабзбуршкој монархији се везује за владавину Марије Терезије, када започињу припремни радови. Доношење првог, колико-толико јединственог закона следи међутим тек након њене смрти – Општи судски поступак из 1781. године (*Allgemeine Gerichtsordnung*).¹

¹ О историјату доношења овог закона вид. Raban Freiherr von Canstein, *Lehrbuch des Geschichte und Theorie des Oesterreichischen Civilprozessrechtes I*, Berlin 1880, 163 и даље.

Недуго потом, 1796. године, доноси се нов закон, који се мало разликовао од споменутог, са планом да важи на територији Западне Галиције и Буковине – Западногалицијски судски поступак (*Westgalizische Gerichtsordnung*).

Оба поступка су заснована на „општем праву“ (*gemeines Recht*), и представљају последње кодификације које су се заснивале на том моделу.²

Они су се карактерисали посредношћу, писменошћу, легалном (законском оценом доказа), и размерном пасивношћу суда. Већ током 19. века се показало да је парнични поступак постао сувише спор и скуп, а није ни одговарао потребама измењеног индустријализованог друштва.³

1.2. Клајнова реформа – важећи аустријски закон

Незадовољство уређењем парничног поступка је годинама расло, али законодавни пројекти нису успевали да постану закон. Прекретница у развоју је објављивање чланка *Франца Клајна (Franz Klein)* у познатом часопису, касније у форми монографије, који је био програмског карактера, што је видљиво већ из наслова – „*Pro futuro. Размишљања о проблемима реформе парничног процесура*“.⁴ У њему је изложена оштра критика тадашњег схватања расправног начела, које је било радикално схваћено, чак и фетишизирано.⁵ *Клајн* је изложио и поглед на схватање поступка и улогу суда, на тај начин што је заокружио ранија социјална схватања и стремљења.⁶ Убрзо је позван у Министарство правде и поверена му је израда нацрта нових закона о парничном поступку, о надлежности судова и о извршењу и обезбеђењу. Резултат *Клајновог* рада је опшепознат: он је уз одређене измене усвојен као сет правосудних закона, укључујући и Закон о судском поступку у грађанским споровима – Грађански парнични поступак, и Закон о вршењу судске власти и надлежности у грађанским стварима – Јурисдикциона норма, оба из 1895. године.⁷ Узор *Клајну* је представљао немачки парнични поступак из 1877. године, који је био инспирисан и идејама потеклим из Француске.⁸ У том смислу, и *Клајн* је преузео тада већ успостављене концепте усмености, непосредности и слободне оцене доказа. Међутим, одступања од немачког узора су значајна, и огледају се у основним принципима.⁹

² Hans Fasching, *Lehrbuch des österreichischen Zivilprozeßrechts*, Wien 1990², 21.

³ Упор. Н. Fasching, 21; Walter Rechberger, Daphne-Ariane Simotta, *Zivilprozessrecht*, Wien 2009⁷, 2.

⁴ „*Pro futuro. Betrachtungen über Probleme der Civilprozeßreform in Österreich*“, *Juristische Blätter* 1891 = Wien 1891.

⁵ О томе вид. Марко Кнежевић, *Расправно начело у српском парничном процесу*, Београд 2016, 113 и даље.

⁶ Вид. са даљим упућивањима М. Кнежевић (2016), 114 и даље.

⁷ *Reichsgesetzblatt* 1895/113 i 1895/111.

⁸ Упор. W. Rechberger, D.-A. Simotta, 2.

⁹ Упор. Н. Fasching, 22.

Основне идеје *Клајна* се огледају у схватању поступка и последично улоге суда. Супротно од тадашње екстремне либералне доктрине, он циљ поступка не види у индивидуалној правној заштити, већ у заштити објективног правног поретка, а тек кроз то и индивидуалну правну заштиту. Поступак је „установа јавног добра“.¹⁰ Због тога је веома важно уређење поступка, и улоге суда, који ће омогућити доношење пресуде која ће бити исправна, тј. њена подлога ће бити „материјална истина“. У том смислу свакако да је слободна оцена доказа нужна, што је коначно уведено у закону из 1895. године. Такође, судија је добио активну улогу која се манифестује у два правца. Прво, то је дужност питања (материјално управљање парницом), која подразумева дужност суда да постављањем питања утиче на странке да допуне своје тврдње и предложи доказе (§ 182). Друго, то је и овлашћење суда да изведе неке доказе по службеној дужности (§ 183). У томе се огледа свакако саодговорност суда. Међутим, *Клајн* није успоставио поступак у којем важи истражно начело, јер у њему постоји и одговорност странака (терет тврдње), као и признање тврдњи које, по правилу, везује суд.¹¹ Ма како се називао тај модел, у њему је јасно постоји последња одговорност странака за правилно пресуђење – уколико странке не поставе потребне тврдње, доноси се пресуда на основу терета тврдње.¹²

Друга компонета, не мање важна, је идеја о брзом и јефтином поступку.¹³ Кроз конкретно уређење се види колико је *Клајн* направио компромиса са првом идејом о стремљењу ка правилном пресуђењу кроз утврђивање истине. Странке имају одговорност да благовремено изнесу потребан процесни материјал, па зато већ од изворне верзије постоји могућност неуважавања чињеничних тврдњи и доказних предлога у току првостепеног поступка (§ 179). Данас је та идеја још увек присутна, и изричито је доведена у везу са судијском дужношћу питања и забраном доношења пресуда изненађења (§ 182а).¹⁴ На крају, закључењем главне расправе настаје преклузија – новоте у жалби (призиву) су недопуштене (§ 482 ст. 2).¹⁵ То показује коначно основну идеју: првостепени поступак је место и време када се расправља и када се износи чињенични материјал. Суд има дужност да утиче

¹⁰ Вид. Franz Klein, Friedrich Engel, *Der Zivilprozeß Oesterreichs*, Mannheim 1927, 187 и даље

¹¹ Због тога сам *Клајн* говори о „комбинацији расправног и истражног начела“, упор. F. Klein, F. Engel, 325 и даље.

¹² Тако W. Rechberger, D.-A. Simotta, 394, који иначе заступају тезу о „ублаженом истражном начелу“ као важећем.

¹³ Упор. Alan Uzelac, „Kroatien. Rezeption des Ideenguts von Franz Klein als Aufgabe für die Zukunft?“, у: Walter Rechberger (Hrsg.), *Die Entwicklung des Zivilprozessrechts in Mittel- und Südosteuropa seit 1918*, Wien 2011, 175-201.

¹⁴ Вид. W. Rechberger, D.-A. Simotta, 309 и даље,

¹⁵ Вид. W. Rechberger, D.-A. Simotta, 385, 531 и даље.

на странке да га изнесу. Све преко тога је одговорност странака, и оне не могу да последице свог немара и недоговорности санирају кроз правни лек. Како то *Клајн* још истиче, у институционалном поступку се не контролише стварност, већ правилност првостепеног поступка.¹⁶

И поред веома великог броја измена и допуна закона из 1895. године, до данас је сачувана основна физиономија и карактеристике *Клајновог* модела у Аустрији. Он је и даље, чини се, узор и дика аустријских правника, како је то *Полак (Pollak)* још 1903. године истакао.¹⁷ Да он даје резултате који су репрезентивни у упоредноправном оквиру, потврђује савремена аустријска литература.

1.3. Утицај аустријског права у окружењу

Реформа *Клајна* је изазвала велику пажњу у окружењу Аустрије, пре свега у Немачкој. Иако је он за полазиште имао немачки поступак из 1877, он је у битним стварима покушао да управо санира кризна места немачког права.¹⁸ Због тога је аустријски поступак у годинама које следе показао добре резултате, и постао је предмет расправа у Немачкој. Идејне основе *Клајна* су све више добијале присталице, да би коначно 20-их и 30-их година прошлог века нашле своје место у новелама немачког закона, кроз уређење појединачних питања. Увођење јасније дужности суда да поставља питања, дужности странака да говоре истину, могућности преклузије изношења процесног материјала, представљају потврду за то, као и увођење судског формалног управљања парницом.¹⁹

С друге стране, реформски подухвати у тадашњој Угарској су били под одређеним утицајем *Клајнових* идеја. Нови угарски Грађански парнични поступак из 1911. године (*Polgári perrendtartásról szóló törvény*) представљао је комбинацију модела тадашњег немачког и аустријског поступка, а свакако растанак са старим аустријским концептом. Систем правних лекова у смислу да је друга инстанца наставак расправљања, што подразумева дозвољеност новота (немачки модел),²⁰ је комбинован са јасном активном улогом суда по *Клајновој* концепцији, укључујући и судско управљање парницом у формалном смислу. Стога се тај поступак из данашње перспективе

¹⁶ Према W. Rechberger, D.-A. Simotta, 519.

¹⁷ Rudolph Pollak, *System des österreichischen Zivilprozeßrechtes mit Einschluß des Exekutionsrechtes*, Wien 1906, III.

¹⁸ Н. Fasching, 22.

¹⁹ Вид. Christoph Althammer, „Der Einfluss fremder Rechtsordnungen auf die Entwicklung des deutschen Zivilprozessrechts“, у: Reinhold Geimer (Hrsg.), *Europäische und internationale Dimension des Rechts, FS für Daphne-Ariane Simotta*, Wien 2012, 3 и даље; Н. Fasching, 28;

²⁰ Вид. Срећко Цуља, *Грађанско процесно право Краљевине Југославије*, Београд 1936, 677.

карактерише као један од најмодернијих парничних поступака у Европи тог времена.²¹ Оно што је изузетно битно за предмет овог рада јесте околност да се тај поступак примењивао на подручју Касационог суда, Одељење Б. у Новом Саду у Краљевини СХС/Југославији, све до почетка примене првог југословенског закона. На тај начин је посредно извршен аустријски утицај на домаћи правни поредак.

2. УТИЦАЈ АУСТРИЈСКОГ ПРАВА У КРАЉЕВИНИ СРБИЈИ

2.1. Први кодификациони покушаји грађанског процесног права у Србији и утицај старог аустријског грађанског процесног права.

У Кнежевини Србији први покушаји кодификације грађанског судског поступка започети су у периоду од 1829. до 1844. *Књаз Милош* је 1829. године послао књигу на немачком са насловом „*Zivilgerichtsordnung*” шабачком учитељу *Захаријадесу*, да га преведе, у циљу да се уведе грађански парнични поступак. Иако је књаз са преводом био задовољан, *Вук Караџић*, познати реформатор српског језика, је критиковао *Захаријадесове* преводе, укључив и овај, као наивне, лаичке, нетачне, чак и смешне.²² Литература наводи да се не зна о ком се закону Аустрије ради, да ли о оном из 1781. или 1796. године, или о француском Законику о грађанском судском поступку из 1806 (*Code de procédure civil*). Потоњи је иначе преведен на немачки језик. Аустријски закони се нису тако звали, јер нису садржали у свом називу термин „грађански/цивилни”. Стога се данас закључује да је то био засигурно немачки превод француског законика.²³

Међутим, каснији след кодификаторског подухвата несумњиво показује аустријски утицај. Рад на нацрту грађанског поступка је 1838. поверен *Василију Лазаревићу*, а потом *Јовану Хаџићу*.²⁴ Резултати истраживања показују, иако нема сачуваног нацрта Хаџићевог нацрта, да је он у великој мери користио и аустријски Општи грађански поступак из 1781. године. Тај текст је касније темељно претресала комисија, која је и сама имала у виду тадашње аустријско право.²⁵ Ипак, цео подухват није довео до доношења закона, већ је одложен за касније време.

²¹ Kengyel Miklós, *Magyar polgári eljárásjog*, Budapest 2006, 52-55. тач. 43, 46-47.

²² Урош Станковић, “Први покушаји кодификације грађанског судског поступка у Србији (1829-1844)”, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 2/2012, 491.

²³ У. Станковић (2012), 491; вид. и Урош Станковић, „Нацрт Законика о грађанском судском поступку Јована Хаџића (1845)“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 2/2013, 495.

²⁴ Више: У. Станковић (2012), 490; У. Станковић (2013), 496 и даље.

²⁵ У. Станковић (2013), 496 и даље.

2.2. Три процесна закона Србије (1853, 1860, 1865).

Без обзира на нејасне почетке и огледне изворе кодификације српског парничног поступка, у даљој еволуцији, у другој половини XIX века, ипак се унапредовало у кодификацији те материје у Кнежевини Србији, тиме што су настала *три закона* која су уређивала парнични поступак. Први је био *Грађански судски пословић од 21. октобра 1853.* године, други је био *Грађански судски пословић од 12. фебруара 1860.* године, а трећи је био *Законик о пословићу судском у грађанским парницама од 20. фебруара 1865.* године. У оцени ових закона, научна литература у Србији истиче да је између ових закона било *значајних разлика*, али да се могу уочити њихове *заједничке карактеристике*. Тако, у свима су тужбе класификоване по материјално-правним критеријумима, а не на пожељним процесним принципима. Затим, поступци су били карактеристични по томе што је значајан њихов део био писмени, дакле уз одсуство начела непосредности и усмености. То упућује на то, да су први српски закони о цивилној процедури били засновани на тадашњем аустријском концепту. Закони су предвиђали формалан, строги редослед предузимања парничних радњи. Процесни и материјалноправни приговори су везани роковима, односно за поједине стадијуме поступка. У доказаном поступку је преовладала тзв. легална или везана теорија доказа, тако да оцена доказа није поверена суду, већ закону. Закон је нпр. одредио колико сведока треба да би се исказ сматрао доказаним. Поступак је био тростепен. Касационом суду се против другостепене одлуке могао поднети рекурс.²⁶ Иначе, Законик о поступку судском у грађанским парницама од 1865. године садржао је 523 параграфа, а поред њега било је знатног броја доцнијих закона који су га у својим одредбама надопуњавали. Значајне измене и допуне су извршене, већ у времену Краљевине СХС, *Уредбом о убрзању рада код судова од 22. VI. 1921.* године.²⁷ Из карактеристика првих српских процесних закона произилази, да су они засновани у основи на старијим аустријским законима (1781, 1786) који су прихватили њихове бројне карактеристике, па и доста пасивну улогу суда у материјалном управљању парницом. С друге стране, и тадашња литература је истицала да је узор свих поступака било аустријско право.²⁸ Ипак, не треба сметнути са ума да тадашњи српски поступак није био верна копија аустријског поступка. Он је садржао и уређење које је било изричито преузето из француског права, у

²⁶ Боривоје Познић, Весна Ракић Водинелић, *Грађанско процесно право*, Београд 2010, 13.

²⁷ *Службене Новине* од 22. јуна 1921, бр. 155; вид. и Андра Ђорђевић, *Теорија грађанског судског пословића са погледом на Законик о пословићу судском за Краљевину Србију, књига прва, приредио Д. Аранђеловић*, Београд 1924², 2.

²⁸ О томе вид. Маша Кулаузов, *Пословић пред Ајелационим и Касационим судом по Законику о грађанском судском пословићу из 1865. године*, Нови Сад 2015, 38 и даље.

виду ограничења доказивања сведоцима у погледу потраживања до одређеног износа.²⁹

3. УТИЦАЈ АУСТРИЈСКОГ ПРАВА У КРАЉЕВИНИ ЈУГОСЛАВИЈИ

За време кратког трајања Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца (од 1918 до 1929) није било заједничког процесног законодавства. До 1929. године, на сваком правном подручју је примењивано одговарајуће процесно законодавство, затечено у време уједнијења, са одређеним каснијим изменама. Рад на уједначавању процесног законодавства је почео већ на почетку 20тих година. Није било сумње да ће се за подлогу новог, јединственог парничног права узети концепт поступка у којем влада непосредност, усменост и слободна оцена доказа. У том смислу, то је био концепт тадашњег аустријског закона, који је већ важио на једном правном подручју (Подручје Стола седморице, Одељење Б. [Апелациони судови у Љубљани и Сплиту]), али и концепт тадашњег угарског закона, који је важио на правном подручју Касационог суда, Одељење Б. у Новом Саду (данашња Војводина, без Срема, али са Барањом). Оно што је изгледа једино било спорно, јесте питање ограничавања доказивања сведоцима – да ли је требао да се задржи српски концепт, преузет из француског права, или да се у потпуности преузме аустријски концепт пуне слободне оцене доказа.³⁰

У 1929. години је дошло до укидања централног парламента у Београду, у коме су мање или више били заступљени припадници свих, иначе традиционално различитих правних подручја, тако да је уместо парламентарне монархије, дошло до апсолутне, при чему је краљ уместо парламента преузео и законодавну власт. У последњем тренутку донет, заправо је већ из краљеве законодавне надлежности потекао, Законик о судском поступку у грађанским парницама (Грађански парнични поступак) од 13. јула 1929. године.³¹ После година одлагања, он је ступио на снагу различито за поједина подручја. На правном подручју Касационог суда, Одељење Б. у Новом Саду 1. априла 1933, на подручју београдског Апелационог суда 1. јануара 1934, а на подручју скопског Апелационог суда 1. маја 1935. године.³²

²⁹ Вид. Андра Ђорђевић, *Теорија грађанског судског поступка с погледом на Законик о поступку судског за Краљевину Србију, књижа друџа, ирредико Д. Аранђеловић*, Београд 1923², 90 и даље.

³⁰ О томе вид. реферате Драгољуба Аранђеловића, Срећка Цуље и Владимира Гоље, у: *Сјоменица првог конгреса правника Краљевине Срба, Хрватска и Словенаца*, Београд 1926, 68 и даље.

³¹ *Службене новине* из 1929. 179-LXXV.

³² *Службене новине* из 1932. 304-CXIV, и из 1935. 4-I.

Овај закон, општепознато је, представља готово дослован превод аустријских, *Клајнових* закона из 1895. године. Два аустријска закона, која одвојено регулишу питање надлежности, састава суда и изузећа судија, и самог уређења поступка, преточена су у један закон, па стога највећа разлика између југословенског и аустријских закона је у нумерацији одредаба. Само се у погледу појединих ствари одступило од изворника, потпут уређења питања тзв. релативног обавезног адвокатског заступања.³³ Суштински гледано, свакако, тиме је домаће право у потпуности прихватило тада већ модердне и добро афирмисане тековине. Према изричитом ставу Министарства правде, као образложење зашто је узет *Клајнов* модел као узор, „Аустријски Законик да је својим модерним начелима најсигурнији темељ за ваљано утврђивање материјалне истине, а с друге стране настојао је да осигура брз и једноставан поступак и да онемогући затезање парнице и шикане странака; ово последње постигао је нарочито тиме што је у знатној мери ограничио диспозицију странака и увео принцип тако зване преклузије, тј. искључивање уважења чињеница и доказа који нису изнесени на време, а у очитој намери да се тако одуговлачи поступак“.³⁴ Југословенски поступак је постао преликани аустријски, закључно са потпуним приматом слободне оцене доказа – српски концепт није био прихваћен, што је било праћено негодовањем српске литературе, која је истицала и то да је тако нешто последица и начина доношења закона – изостанак скупштинске расправе.³⁵

Преузимање аустријског права није једини вид утицаја. Поред тога, веома значајан фактор је била комплетна оријентација домаће литературе на аустријску, укључујући и тамошњу судску праксу. Не само да је преведен тада најобимнији и најбољи коментар (*Нојманов* коментар),³⁶ већ су и домаћи аутори излагали материју користећи аустријске изворе. То без сумње показују како домаћи коментари,³⁷ тако и уџбеници.³⁸ На тај начин је преузета и аустријска, боље реченом, германска процесна доктрина.

³³ Према аустријском закону, онда када странке имају постулатиону способност, ако желе пуномоћника, он мора да буде адвокат. Тај концепт није прихваћен у Грпп, тако да је у тим случајевима пуномоћник могао да буде свако; вид. образложење Министарства правде у: Фрања Горшић, *Коменџар Грађанског љарничног љосџуика I*, Београд 1933, 8 и даље; упор. и Марко Кнежевић, „О новом уређењу вољног заступања у парничном поступку“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 3/2011, 691.

³⁴ Вид. Ф. Горшић, 5.

³⁵ О томе са даљим упућивањима вид. М. Кнежевић (2016), 251.

³⁶ Георг Најман, *Коменџар Грађанског љарничног љосџуика I-II*, љревео Саво Греџовић, Београд 1935.

³⁷ Упор. Ф. Горшић, *passim*.

³⁸ Упор. Драгољуб Аранђеловић, *Грађанско љроцесно љправо Краљевине Јуџославије, I-III*, Београд 1933; С. Цуља, *passim*.

4. УТИЦАЈ АУСТРИЈСКОГ ПРАВА У ПОСЛЕРАТНОЈ ЈУГОСЛАВИЈИ

4.1. Период правних правила

Након Другог светског рата је дошло до аброгације предратног правног система, али су се правни прописи из тог периода могли примењивати као правна правила уколико нису у супротности са уставним начелима. У том смислу, одредбе Грпп су се примењивале. Ипак, примена правних правила је била условљена и новим законским прописима, тј. неки сегменти парничног поступка су били уређени већ првим послератним законима. Тако је одмах уведена, према совјетском моделу, двостепеност поступка и нов правни лек, који је припада странкама, већ јавном тужиоцу или председнику суда – касациона жалба, касније преобликована у захтев за заштиту законитости. Тиме се недвосмислено изменио сам концепт поступка, те је тадашњи парнични поступак напустио аустријски модел. С друге стране, и поједини институти Грпп су били окарактерисани као неподобни у новом друштвеном систему. Ту треба издвојити као маркантна два института: обавезно адвокатско заступање и контумационе пресуде (пресуде због пропуштања и изостанка). Први је био неприхватљив из идеолошких разлога, будући да је било какав адвокатски монопол значао „опстанак“ концепта израбљивања радничке власе од стране оних који су .. С друге стране, контумационе пресуде су биле непојмљиве спрам тада успостављеног начела материјалне истине, преузетог из совјетског права.³⁹ Међутим, каснији развој, нарочито политички (растанак са СССР 1948), омогућио је да се југословенско право ослободи стега совјетског права, тако да је контумациона пресуда изричито уведена у правни систем Законом о убрзању парничног поступка из 1955. године.⁴⁰

4.2. Закон о парничном поступку из 1956. године

Рад на доношењу новог закона којим би се уредио парнични поступак је отпочео већ 1945. и био је изразито политички детерминисан. Све до растанка са СССР он је био оријентисан ка совјетском праву.⁴¹ Од 1948. године, као што је речено, идеолошких и политичких стега више нема, тако да су редактори законодавних пројеката имали већу „слободу“.⁴² Резултат рада је доношење Закона о парничном поступку 1956. године.⁴³ Ради се о

³⁹ Упор. Самуел Камхи, *Грађански судски процесуал*, Сарајево 1951, 242..

⁴⁰ *Службени лист ФНРЈ* 19/55.

⁴¹ Вид. Srećko Zuglia, *Грађански парнични поступак ФНРЈ*, Загреб 1957, 57.

⁴² Упор. S. Zuglia, 56 и даље.

⁴³ *Службени лист ФНРЈ* 4/1957.

закону који је имао за подлогу пре свега предратни Грпп, дакле аустријски концепт. У том смислу, поново је успостављена тростепеност поступка (враћена је ревизија као правни лек, и то редован). Основна догматичка питања, тј. основни институти и структура поступка су остали исти. Ипак, поједини инситути су добили другачије уређење, што је било условљено идеолошким разлозима, чиме се југословенски концепт удаљио од аустријског. Наглашавање вредности „материјалне истине“ је довело до омогућавања изношења нових чињеница и доказа, без ограничења, у жалби, а свакако да није било никаквих ограничења изношења процесног материјала током првостепеност поступка. На тај начин се одступило од основних поставки предратног, дакле аустријског концепта, и то са пуном свешћу о нужности квалитативног разликовања.⁴⁴

4.3. Закон о парничном поступку из 1976. године

Године 1976. се доноси нов Закон о парничном поступку (ЗПП 76),⁴⁵ који је према схватању тадашње доктрине заправо био новела његовог претходника. Новине које је донео, заправо, показују даље удаљавање од аустријског концепта. Прво, у потпуности је промењен концепт жалбеног поступка. Иако је према ЗПП 56 жалбени суд могао сам да санира грешке у погледу непотпуног чињеничног стања, односно могао је сам да изводи и доказе који нису били изведени у првостепеном поступку, у ЗПП 76 је спроведена радикална концепција контролног модела жалбеног поступка. Жалбени суд никако није могао да отклања наведене грешке првостепеног суда, већ је морао обавезно да укида пресуду и враћа предмет првостепеном суду.⁴⁶ Тиме је створен један од генератора дугог трајања поступака. Друго, ревизија је постала ванредни правни лек, иако је задржала исту физиономију као и раније – правни лек којим се нападају другостепеност пресуде, и у којем могу да се истичу само повреде права (процесно и материјалног), не и погрешно утврђено чињенично стање. Тиме је поступак ипак фундаментално промењен, јер је правноснажност наступала већ у другом степену.

Касније промене овог закона нису биле од толике важности да може да се говори о мењању концепта. Осим учесталих мењања цензуса за изјављивање ревизије, као битну промену треба навести изричито уређење пресуђења на основу терета доказивања (чл. 221а ЗПП 76). Та промена је била одговор на неспремност судова да пресуђују на основу терета доказивања

⁴⁴ Тако S. Zuglia, 56/57 истиче да постоји разлика између предратног права и ЗПП 56 чак и онда када одредбе исто гласе, због другачије владајуће идеологије.

⁴⁵ *Службени лист СФРЈ* 4/77.

⁴⁶ Вид. Боривоје Познић, *Коментар Закона о йарничном йосйујуку, йрема йексйу Закона из 1976. године са каснијим изменама и дойунама*, Београд 2009, 934.

онда када нису у стању да стекну уверење о истинитости доказне теме, иако је то укореењено у сваком поступку у којем не постоји законска оцена доказа.⁴⁷

4.4. Оцена модела поступка

Околност да су основна догматичка питања и структура поступка остали неизмењени у односу на предратно право, тј. аустријско право, води често у привиду да је задржана нит. Ипак, скорашња истраживања долазе до резултата да и поред тога југословенски поступак овог времена није био, концепцијски, *Клајнов* модел. Непостојање механизма којима би се заиста концентрисала процесна грађа у првостепеном поступку (непостојање могућности да се не уваже чињенице и докази током првостепеног поступка, потпуна дозвољеност новота у жалби), деформисало је основну *Клајнову* идеју активног првостепеног судије и одговорности странака, односно идеји концентрисане главне расправе као подлози и гаранту испрвног и брзог пресуђења.⁴⁸ Све и да је судија испунио своју дужност питања, а странке остале пасивне, оне су могле и касније да износе процесни материјал и тиме одуговлаче парницу, па чак и у жалби, што је водило обавезном укидању првостепене пресуде.⁴⁹ К Тако нешто је страно аустријском концепту, и зато се истиче да је тадашњи југословенски поступак био, моделски, нешто треће у односу на аустријски (али и немачки) и совјетски поступак.⁵⁰

5. УТИЦАЈ АУСТРИЈСКОГ ПРАВА У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ

5.1. Закон о парничном поступку из 2004.

Након 2000. артикулише се идеја о нужности реформе парничног поступка, првенствено због хроничног проблема дугог трајања поступака. Ратификација Европске конвенције о људским правима⁵¹ је само додатно утицала на потребу реформе, с обзиром да је право на суђење у разумном року постало основно људско право. С друге стране, током припрема за реформу се изричито уобличила идеја о анахроности поступка у којем суд има активну улогу, и у којем уопште постоји „начело материјалне истине“. Резултати скорашњих истраживања показују да се на тај начин, заправо, истичало и да је аустријски концепт „превазиђен“, ако се пође од тога да је његова основна карактеристика и те како активна улога суда.⁵²

⁴⁷ О критици таквог приступа судске праксе вид. Б. Познић, 583.

⁴⁸ Упор. А. Uzelac 195.

⁴⁹ Упор. А. Uzelac 192 и даље; М. Кнежевић (2016), 339 и даље.

⁵⁰ М. Кнежевић (2016), 340.

⁵¹ *Службени лист СЦГ – Међународно уговори* 9/2003.

⁵² Упор. Марко Кнежевић (2016), 343 и даље. Схватање да је активна улога суда превазиђена било је присутно и у делу словеначке литературе, али је тамошња владајућа струја

Резултат реформског подухвата је први парнични закон Републике Србије – Закон о парничном поступку из 2004 (ЗПП 04).⁵³ Ни овај закон у суштинском смислу није заиста нов – он је пре новела његовог претходника, закона из 1976. године. Међутим, новине су заиста значајне.

Без сумње промена улоге суда у процесу прикупљања процесне грађе је темељно редефинисана. Суд више није имао овлашћење, па ни дужност, да изводи доказе које странке нису предложиле (чл. 7 ЗПП 04). Тиме се, како је то јединствено схваћено у судској пракси и стручној јавности, укинуло „начело материјалне истине“. Међутим, одредбе о дужности суда да постављањем питања провоцира странке (дужност питања, материјално управљање парницом) су задржане (чл. 299 ЗПП). На редакцијском плану то показује да се тадашњи концепт није у потпуности удаљио од аустријског, у којем је, као што је речено, активна улога суда на том пољу основна карактеристика. Ипак, на подлози промењене идеје о важећем начелу, у судској пракси и делу теорије материјално управљање парницом је постало маргинално. Активна улога суда је, за тај део јавности, постала неприхватљива.⁵⁴ Као основна одлика таквог приступа може да се означи неувиђање упоредноправних модела, у којима је управо супротно. У том смислу, главна карактеристика доношења ЗПП 04 би било изричито негирање аустријског утицаја.

С друге стране, може се рећи да су друге новине овог закона, несвесно заправо и аустријски утицаји, или су барем делимично враћање на основне *Клајнове* идеје.

Прво, уведена је нова врста ревизије – тзв. ванредна, посебна ревизија. Она је допуштена, без обзира на вредност побијаног дела пресуде, онда када је потребно решавање правних питања ради уједначавања судске праксе и/или развоја права (чл. 395 ЗПП 04).⁵⁵ Ради се о институту који је присутан у више правних система, укључујући и у Аустрији. Он није изворни *Клајнов* концепт, већ је уведен постепено 80тих година прошлог века, тако да је од тада то једина врста ревизије у Аустрији.⁵⁶ Увођење ове ревизије у домаћи правни систем ипак није био изричито аустријски утицај, јер редактори закона уопште нису имали увид у стање у Аустрији. То је био резултат преузимања решења из других бивших југословенских држава (нпр. Хрватска), а у којима је узор било засигурно аустријско право.⁵⁷

успела да одбрани концепт; вид. Aleš Galič, „Pravo na saslušanje i pravna pravila“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 2006, 480; Aleš Galič, „Ograničenje mogućnosti iznošenja novota i cilj parničnog postupka“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 2013, 807.

⁵³ *Службени гласник РС (СГ РС)* 125/04

⁵⁴ Упор. само одлуку Уставног суда Уж 1327/08, *Билтен Уставног суда* 2/2010, 430.

⁵⁵ О овој ревизији према ЗПП 04 вид. Александар Јакшић, *Грађанско њроцесно њраво*, Београд 2007², 563 и даље.

⁵⁶ Вид. W. Rechberger, D.-A. Simotta, 552.

⁵⁷ Супротно А. Јакшић, 563, по којем је ова новина уведена по угледу на немачко и аустријско право.

Друго, ограничавање новота у жалби које је уведено овим законом, је-сте враћање, иако никако не потпуно, на аустријски концепт жалбеног поступка, који има контролни карактер. Нове чињенице и докази могу да се, према ЗПП 04, износе у жалби само ако странка без своје кривице није могла да их изнесе током првостепеног поступка (359 ст. 1).⁵⁸

Треће, увођење обавезне другостепене расправе и забрана укидања пресуде по жалби, ако је једном пресуда већ била укинута (чл. 369 ст. 3 ЗПП 04), довело је до могућности да се у том случају на жалбеној расправи санира и непотпуно чињенично стање, као и релативно битне повреде поступка.⁵⁹ И тако нешто представља, свакако несвесно, враћање на аустријски концепт жалбеног поступка. Међутим, и ова промена није никако резултат аустријског утицаја, јер редактори нису имали у виду аустријски концепт.

Четврто и последње, увођење пресуде због пропуштања одговора на тужбу (чл. 338 ЗПП 04),⁶⁰ представља заправо враћање на аустријски и прератни концепт.⁶¹ И за ову новину може да се каже да је резултат посредног аустријског утицаја, с обзиром да је и она инспирисана решењима из Хрватске и Словеније.

5.2. Закон о парничном поступку из 2011.

Реформа која је добила свој израз у ЗПП 04 очигледно да није дала очекиване резултате. Поступци су и даље били дуготрајни, па је већ убрзо почело да се говори о новој реформи, која је довела до доношења новог закона – Закона о парничном поступку из 2011. године (ЗПП).⁶² У овом закону, судећи и по образложењу његовог предлога, постоје изричито аустријски утицаји.

И овај закон у номотехничком смислу није нов закон. И он је пре новела свог претходника него заиста нов закон. Основне промене се недвосмислено односе на уређење прикупљања процесног материјала. По први пут се у послетаратном праву уводи и ограничење изношења чињеница и доказа у првостепеном поступку. Странке су дужне да их изнесу на припремном рочишту, када наступа, начелно, преклузија. После тог момента могу да се износе чињенице и докази само ако странка без своје кривице није могла да их изнесе на припремном рочишту (чл. 314). Ова новина је доста оштро кри-

⁵⁸ О томе више Б. Познић, В. Ракић-Водинелић, 398 и даље.

⁵⁹ О томе вид. Ранко Кеча, „О другостепеној расправи у парничном поступку“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 2/2006, 201 и даље.

⁶⁰ О томе вид. Марија Салма, „Пресуда због пропуштања“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 3/2005, 217 и даље.

⁶¹ О пресуди због пропуштања одговора на тужбу у аустријском праву вид. W. Reschberger, D.-A. Simotta, 457 и даље.

⁶² *СГРС* 72/11. О законодавном подухвату и критици прекратког рада на доношењу новог закона, вид. Никола Бодирога, *Нови Закон о парничном поступку*, Београд 2012, 15 и даље.

тикована у делу теорије, позивањем и на *Клајнове* идеје о јединству главне расправе.⁶³ У том смислу могло би да се каже да је ново уређење управо супротно од аустријског концепта. Међутим, управо је омогућавање неуважавања закаснелих чињеничних тврдњи и доказних предлога, концепцијски, враћање на аустријски модел. У њему већ у изворној верзији постоји таква могућност, и уз мењање самих одредаба и услова, и данас постоји, како је то већ наведено у овом раду. Иако се у самом образложењу предлога ЗПП не спомиње аустријско право као узор чл. 314 ЗПП, нема сумње да су редактори имали у виду и аустријско стање.

Изричит аустријски утицај постоји у редефинисању правила о везаности парничног суда за утврђења кривичног суда у осуђујућој пресуди (изворни чл. 13). По узору на аустријско право, и то одлуку тамошњег Уставног суда, уведено је било ограничење везаности. Наиме, парнични суд је везан за осуђујућу кривичну пресуду само онда када се против странке водио кривични поступак. Такво решење је било у складу са темељним уставним правом на саслушање, које је део права на правично суђење из чл. 6 ст. 1 ЕКЉП, како је то аустријски Уставни суд сматрао 1990. године.⁶⁴ Ипак, Новелом из 2014.⁶⁵ овај концепт је укинут, и враћен је изричито систем тоталне везаности парничног суда за осуђујућу кривичну пресуду, без обзира да ли је странка имала могућност да утиче на њену садржину (нов чл. 13 ЗПП).

На крају, једна од крупнијих новина, која је такође изазвала пажњу, али и критике у јавности – уређење пуномоћничке способности – јесте суштински аустријски утицај. Уведено је као основно правило да су странке поступационо способне до правноснажног окончања поступка (први и други степен суђења), али да пуномоћник може да буде само адвокат, уз изузетак за пуномоћнике странака које су правна лица (изворни чл. 85 ЗПП). То је управо аустријски концепт релативно обавезног адвокатског заступања, који, како је речено, није био прихваћен у Грпп.⁶⁶ Ипак, Уставни суд је 2013. сматрао да је такво уређење неуставно,⁶⁷ што је довело до новог уређења у Новели из 2014. Сада постоје додатни изузеци правила да пуномоћник може да буде само адвокат (нов чл. 85 ЗПП). Према томе, аустријски утицај је и у овом делу „издржао“ само две године.

⁶³ Тако Весна Ракић-Водинелић, „Закон о парничном поступку Србије 2011“, *Правни записи* 2/2011, 520 и даље.

⁶⁴ Вид. Образложење Предлога ЗПП, 102. О одлуци аустријског Уставног суда и стању у Аустрији након ње вид. W. Rechberger, D.-A, Simotta, 480 и даље; М. Кнежевић (2016), 218 и даље.

⁶⁵ Закон о изменама и допунама Закона о парничном поступку, *СГ РС* 55/14.

⁶⁶ О указивању на аустријски утицај у том погледу вид. М. Кнежевић (2011), 691.

⁶⁷ *ГУЗ* 51/12 *СГ РС* 49/13.

6. ЗАКЉУЧАК

Кроз читаву еволуцију домаћег парничног поступка је видљив аустријски утицај, с тим да је интензитет променљив. У периоду успостављања парничног права несумњиво је да је постојао аустријски утицај, и то утицај старог аустријског права. Први нереализовани законодавни пројекти су били инспирисани њиме. Такође, сва три процесна закона Кнежевине Србије су, у већој или мањој мери, били успостављени на бази аустријског права с краја 18. века. Најјачи утицај аустријског права, и то новог, *Клајновог* модела, постоји у Краљевини Југославији, када је он дословно преузет. Тиме је у домаћем праву прихваћен концепт парничног поступка тада већ признат као напредан и пожељан. Уз то, прихваћена је догматика аустријског права. Даља еволуција домаћег права показује, постепено, удаљавање од аустријског права. Све промене које следе након Другог светског рата у социјалистичкој Југославији су управо одступање од аустријског концепта, и поред тога што су основна догматичка питања решена на истоветан начин. Једном речју, створио се сасвим нов модел поступка који уопште није заснован на основим идејама *Клајна*. До поновног аустријског утицаја, тј. враћања на аустријски модел поступка у одређеним сегментима, долази тек у законима након 2000. године, али ти утицаји и нису потпуно свесни. Преузимањем решења из бивших југословенских држава се заобилазним путем показивао аустријски утицај. На крају, и поједина решења у ЗПП су била изричито инспирисана аустријским правом.

*Marija M. Salma, Ph.D., Full Professor
University of Novi Sad
Faculty of Law Novi Sad
salmamarija2@gmail.com*

Impact of the Austrian Law on the Development of the Serbian Civil Procedure

Abstract: *The work analyses the development and the structure of the Serbian civil procedure law in light of the impact of the Austrian law during 19th and in the first and second half of the 20th century up to the present day. The research results demonstrate the important impact of the Austrian Civil Procedure Law of 1895, which has been assessed in the scholar literature as one of the most modern procedural laws. In this light, all common features of the Serbian procedure laws of 1853, 1860, 1865 have been observed, which also started to focus on the court-led dispute, which has been achieved in particular in the law of the Kingdom of Yugoslavia of 1929. The analysis also encompasses the development and the structure, the fundamental concepts of the procedural legislation in the second Yugoslavia, and then in the Republic of Serbia. The structure, the essential converging concepts demonstrate that the common ground of this development was the Austrian Civil Procedure Law of 1895. This applies first of all to the first Federal Law on Civil Procedure of 1956, the Law on Civil Procedure of 1976, the Law on Civil Procedure of the Republic of Serbia of 2004 as well as the applicable law of 2011.*

Keywords: *Austrian law, evolution, Serbian procedural law.*

Датум пријема рада: 18.11.2017.