

347.91/95

ДР. ЈОВАН САВКОВИЋ

УСМЕНОСТ У ГРАЂАНСКОМ ПАРНИЧНОМ ПОСТУПКУ

Прештампано из „Архива за правне и друштвене науке“,
књ. XXXI (XLVIII) бр. 4 и 5

БЕОГРАД
1935

4689

14-225

Уведено у нови инвентар бр. 561

1 јануара 1942 год.

Београд.

ДР. ЈОВАН САВКОВИЋ

Београд
Министарства Правде
Бр.

УСМЕНОСТ
У ГРАЂАНСКОМ ПАРНИЧНОМ ПОСТУПКУ

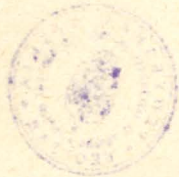
Прештампано из „Архива за правне и друштвене науке“,
књ. XXXI (XLVIII) бр. 4 и 5



32689

БЕОГРАД

1935



Б Е О Г Р А Д
Штампариа и књиговезница „ПРИВРЕДНИК“ Жив. Д. Благојевића
Кнез Михайлова 3.
1935

УСМЕНОСТ У ГРАЂАНСКОМ ПАРНИЧНОМ ПОСТУПКУ

Писмени и усмени начин израза у грађанској парници. — Општи преглед схватања Д-ра Франца Клајна о усмености у Грађ. парн. поступку. — Клајн о усмености у Juristische Blätter 1890/91. — Његово Образложење законском Предлогу и чланци О типовима усмености у Allgemeine österreichische Gerichtszeitung-у 1893. — Како је узаконено бележење у записник чињеничних навода странака у аустриском и у нашем Законику?

I

Има два начина на који се странке у Грађанској парници изражавају: писмени и усмени начин израза. Код писменог сва саопштења странака упућена суду бивају писменим путем, почев од тужбе, па све до коначне судске одлуке. Сва спорна питања, и чињенична и правна, расправљају странке или изменом већег или мањег броја парничних списа, који се суду подносе у законом предвиђеним роковима, или уписом њихових изјава у записник. Цео инструкциони поступак спроводи или судија ван већа, које у спору треба да суди, или један од чланова већа као изаслани судија. Личнога контакта између странака, сведока, стручњака и судскога већа нема, а о резултату инструкционога поступка сазнаје веће по реферату инструкционога судије, или свога изасланог члана. Чак се и лично саслушање странака врши уписом њихових изјава у записник, без личнога додира са судом. Што је најважније, и што управо чини суштину писменог начина израза у Грађанској парници, јесте то, да је суд властан да за подлогу својих разматрања узме при доношењу пресуде само оно парнично градиво које се налази у парничним списима. И понуђену или повраћену главну заклетву може странка положити пред изасланим судијом а не пред већем. Цео поступак од тужбе до пресуде је, дакле, писмен, посредан и тече уз искључење јавности. Томе насупрот, код усменог начина израза у Грађ. парници суд је властан да за подлогу своје одлуке узме само оно чињенично градиво и диспозитивне изјаве странака, које су оне пред судом усмено изнеле. Са усменим начином израза иде и јавност и непосред-

ност, јер се, по правилу, цео инструкциони и доказни поступак, говори странака, као и проглашење судске одлуке, одигравају у пуној светлости дана, на усменој јавној расправи, пред оним истим судијама који треба да у предмету донесу и коначну одлуку.

Да ли ће се законодавац одлучити за један или други начин израза зависи, пре свега, од тога, какве је циљеве правосуђу он поставио и какав је доказни систем за Грађанску парницу он усвојио. Тамо где законодавцу није стало до тога да се грађанско правосуђе, као и кривично, оснива на истинитом чињеничном стању ствари, где се он задовољава формалним, легалним доказом и формалним установљењима чињеница, ту за Грађ. парницу није од важности нити усменост, нити непосредност, која са њоме редовно заједно иде. У Поступку где се спор решава на основу главне, понуђене или повраћене заклетве, или исказа двају класичних сведока, или сагласног исказа двају стручњака, није од важности хоће ли странка заклетву положити пред већем или пред изаслатим судијом; да ли ће сведоци бити испитивани пред већем или пред судијом ван већа, или изаслатим судијом, јер и питања при формалном доказу стављају на сведоке, по правилу, странке а не суд. Тамо, међутим, где је законодавац усвојио систем слободне оцене доказа и поставио сврхом Поступка да се правни сукоби решавају — у оквиру страначких предлога — према правом, истинитом чињеничном стању ствари, за судију који суди је неопходно потребно да буде у сталном, непрекидном, додиру са парничним странкама, као и са свима лицима која у парници учествују, а која му о питањима, која су за спор важна, могу дати обавештења.

Ако је, међутим, ишта кадро да помогне проналажење истинитога чињеничнога стања ствари и да открије, понекад, и најскривеније кутеве људске унутрашњости, то је, без сумње, кадра да учини жива, непосредна реч човекова. Ако је у Кривичном поступку основно средство за понирање у материјалну истину и унутрашњост окривљенога личан, непосредан, усмен додир између окривљенога и суда, као и личан додир суда са свима лицима која му о кривичном делу и кривцу могу дати обавештења, тај личан, непосредан, усмен начин општења између суда и учесника у парници, није ништа мање важно средство за откривање истине ни у грађанском спору. Само у личном додиру са странкама и са свим парничним учесницима судија је у положају да, пратећи све нијансе живе речи човекове, и све промене на спољашности човечјој које ту живу реч прате, а којима се човек, редовно, тешко отима, открива и његову најинтимнију унутрашњост. Колико је пута, ваљда редовно, истина у спору откривена била само на тај начин, што су странке или сведоци, узети на саслушање, у непосредном додиру са судијом, под притиском савести, или доведени питањима суда или противне

странке у безизлазан положај, били сломљени и приморани, најзад, да открију истину. Али је усменост незаменљива и с обзиром на брзину, па онда и на јефтиноћу поступка. Док је при систему писменог расправљања, изменом парничних списа, сасвим немогуће да се расправа једнога сложенијега случаја спроведе на једном једином рочишту, које траје, можда, свега неколико часова, то је у усменом Поступку не само омогућено, него треба да важи као правило. Ако је, дакле, усменост способна да не само у највећој мери убрза расправу, него да осигура и непосредан утисак, који је судији, при слободној оцени доказа, за доношење пресуде безусловно потребан, онда би се одиста могло желети да усменост у Грађ. поступку буде спроведена у што чистијем облику, без икаквога сурогата и помоћи у писмености. Где, нарочито, бележењем чињеничних навода странака, који чине, редовно, највећи и најкомпликованији део њихових навода, не би расправа била ни одуговлачена, нити би живост расправе и непосредан утисак који она треба да на судију остави били и у најмањој мери нарушавани. Остварење такве чисте усмености у Грађ. парници наилази, међутим, у пракси на несавладљиве тешкоће. Њено је спровођење наилазило на тешкоће и онда када је, деведесетих година прошлога века, требало питање усмености регулисати у законском Предлогу за Закон о аустријском Грађ. судском поступку, чија је израда била поверена Д-ру Францу Клајну.

У то време, као још и данас, постојала су на европском континенту два Поступка у којима је био узаконен усмен и непосредан начин израза у Грађанској парници: у Француској Наполеонов Поступак из год. 1806, а у Немачкој Поступак за немачки Рајх из год. 1877. У француском Поступку чињенични наводи странака не само да се не бележе у расправни записник, него суд чињенично стање ствари не израђује ни у самој пресуди. Његова се израда припушта странци која у парници победи. У немачком Поступку, у то време, као ни данас, није постојао пропис да је суд чињеничне наводе странака дужан фиксирати у расправном записнику. Према реакцији против дотадашње писмености у Грађ. поступку, која је била отишла у другу крајност и тражила не само пуно усменост, него код које је усменост добила била и израз догме, у коју се веровало слепо, без обзира на практичне циљеве којима усменост треба да служи, нашао се био Франц Клајн, израђујући законски Предлог за аустријски Грађ. поступак, пред једним, колико важним, толико и тешким проблемом. Он је имао да се одлучује, да ли да у законски Предлог унесе прописе о пуној усмености француског, односно немачког Поступка, или систем фиксирања чињеничних навода странака у расправном записнику, за чега је имао примера не само у најстаријим усменим Поступцима, римском и доцнијем канонском, него и у Поступцима некојих немачких земаља, хановеранском и ранијем аустријском зак. Предлогу из год. 1866, који је рађен по хановерском узору. Полазећи од сасвим реалнога и практичног гледишта, да начин израза у Грађ. парници, писменост или усменост, не могу бити никада сами себи сврха, него да су они обоје само практична средства за што успешније остварење брзога, темељитог и праведнога правосуђа, Клајн у питању усмености поставља основно практично начело, одбацујући при томе сваки догматизам и доктринерство: да се од усменог елемента има у Грађ. парници усвојити само онолико, колико је потребно да се с помоћу њега оствари брзо и темељито правосуђе. Он то начело образлаже нарочито тиме, да је судији за изрицање пресуде потребно да



држи на окупу и да има прегледа над читавим парничним градивом, па и над чињеничним наводима странака, који нису ништа мање важан део парничнога градива од осталих страначких навода. И, како свакодневно искуство сведочи, да судија, по правилу, није способан да, без писмених забележака, држи у глави и попамти читаво парнично градиво које му је потребно као основа за изрицање пресуде, Клајн се, без колебања, одлучује за систем писменог фиксирања чињеничних навода странака у исправном записнику. То је, по његову мишљењу, једини начин да се чињенични наводи конзервишу не само за првостепени, него и за виши суд. Према такоме гледишту, Клајн уноси у законски Предлог за аустријски Грађ. поступак прописе о томе, да се у расправном записнику имају фиксирати не само подаци о општем току расправе, страначке изјаве и предлози, који се у записник имају бележити и према прописима немачког Грађ. поступка (§ § 159, 160), него и чињенични наводи странака, чињеничне тврдње, порицања, признања, повлачења тврдњи и признања, као и исправке тих изјава. Он у законски Предлог уноси и прописе о томе да странке могу тражити и допуну, односно исправку, чињеничних убележења у записник.

На то важно питање аустријског Грађ. поступка, које је Стални одбор Народнога претставништва аустријског назвао оправдано: основним проблемом читаве кодификације Грађ. парн. поступка, враћао се Клајн у својим радовима у више махова. Он је још у своме чланку: Усменост у поступку пред судијом појединцем, објављеном у низу чланака у *Juristische Blätter*, у току 1890/91 год. истакао потребу писменог фиксирања чињеничних страначких изјава, а у Образложењу зак. Предлога он је дао најважније разлоге који говоре за то, да чињеничне наводе странака треба бележити у расправни записник, по суду и по службеној дужности. На то се питање он враћао и у неколико својих предавања и чланака, којима је хтео да и правништво и јавност и у Аустрији и у Немачкој упозна са правним установима и прописима законског Предлога.¹⁾ О усмености он је говорио и у својим познатим предавањима, која је на бечком Универзитету одржао у лето 1899, па је о усмености писао, напоследку, и у своме Систему Грађ. парн. поступка који се нашао у његовој оставини. 1893 год. он је у *Allgemeine österreichische Gerichtszeitung*-у, објавио шест чланака под заједничким насловом: О типовима усмености, о којима ће дошњије бити опширније речи.²⁾ Иако је спор о пуној или делимичној усмености стајао у Аустрији на дневном реду још пре пуних четрдесет година, за нас, у Југославији, није несавремено да се на то питање Грађ. поступка и данас вратимо. У Аустрији је Клајн, у то време, узео био на себе задатак да свестрано прикаже ову важну установу Поступка, да сузбије противна мишљења, која су већином била и сувише теориска и почивала на недовољном познавању предмета и да укаже на то, на који би начин кодификацију ове важне установе Поступка ваљало спровести. Расправљање о тој установи Поступка, која чини једно од његових средишњих питања, са свима појединостима за његово разумевање, помоћи ће његово осветљавање и пред нашим правништвом, нарочито млађим, а и пред читавом нашом јавношћу. Оно ће показати, у исто време, са колико се озбиљне претпријеме улазило у Аустрији у рад око кодификације процесних закона и са колико је основаних разлога и наш Законодавац усвојио систем усмености, који је у Аустрији узаконен према Клајновој замисли. Највећу услугу, пак, осветљавању овога важнога питања Поступка ми држимо да ћемо учинити тиме, ако извесемо, пре свега, оно, што је о тој установи Поступка рекао сам његов творац и кодификатор Франц Клајн. Пошто изнесемо сасвим укратко Клајнова схватања о усмености у његову чланку:

¹⁾ В. нарочито: *Prozessrechtliche Neubildungen in den österreichischen Zivilprozessgesetzentwürfen*. Vortrag in der Juristischen Gesellschaft. Berlin 1893. — *Die neuen österreichischen Zivilprozessgesetzentwürfe* у *Zeitschrift für deutschen Zivilprozess*. Berlin. Bd. XIX.

²⁾ *Mündlichkeitstypen*. Materialien zur Beurteilung des österreichischen Zivilprozessordnungs — Entwurfes vom Jahre 1893. Wien, 1894. Manz.

Усменост у поступку пред судијом појединцем, објављеном у Збирци његових чланака *Pro futuro*, Образложење законском Предлогу, које је Клајн израдио, и садржај његових чланака о Типовима усмености, ми ћемо, на крају, дати и сам текст владинога Предлога о бележењу чињеничних навода странака у расправном записнику; измене које је Предлог претрпео са стране Сталнога законодавног одбора Народнога претставништва аустријског, као и допуну коју је тим изменама дала заједничка конференција оба аустријска Дома, редигујући текст, који је, најзад, и од Законодавца усвојен и унесен у Законик. У вези са законском редакцијом те установе ми ћемо учинити и неке своје примедбе у том питању.

II

У своме чланку: Усменост у поступку пред судијом појединцем, који је објављен у Збирци чланака *Pro futuro*, Клајн је обележио фиксирање парничнога градива у записнику као један од основних услова успешне примене усмености у Грађ. поступку. Он ту истиче, да је тежиште проблема усмености баш у поступку пред судијом појединцем, где за пресуду, у недостатку припремних списа, остаје једина основа жива, али и непоуздана и варљива реч, која није осигурана никаквим писменим средствима. Клајн указује на неколико крупних разлога који говоре за то, да фиксирање чињеничнога градива врши првостепени суд у записнику, а не у чињеничном стању пресуде. Забележење чињеничнога стања ствари потребно је, пре свега, да би се живој речи дала трајност. Оно је потребно у интересу поступка код првостепенога суда: као јемство да ће тврдње, диспозитивне изјаве и искази странака, бити при доношењу пресуде узети у обзир; као заштитна мера против забораваности судијине, или што је судија неке наводе странака, можда, пречуо. У интересу поступка код призивнога суда: да странке не би морале понављати све оно што су већ једном изнеле код првостепенога суда. Зато Клајн предлаже да се у новом Поступку, у погледу бележења у записник чињеничних података, узаконе ове мере:

1.) Да се, по могућству, забележе сви усмени наводи странака које су оне дале за време расправе, а који су за решење спора важни. Важни не са гледишта схватања првостепенога судије, него са гледишта захтева тужиоца и туженика. Нема никаквога разлога да се, при томе, прави разлика између чињеничних навода странака и оних који садржавају њихова правна расположења. 2.) Фиксирање усмених навода има се вршити тако да се усменост расправе при томе најмање штети. Пажња судијина, услед заузетости око бележења у записник, не сме бити одвраћена од усмених излагања странака, нити расправа прекидана бележењем у записник, јер би то било кадро да јој одузме њену природну живост. 3.) Бележење у записник има да се врши у време, у којем још траје свеж утисак расправе, када ће сумње и размислонлажења у мишљењу о ономе што су странке навеле бити ређе, а ако се ипак појаве, моћи бити лакше уклоњене. 4.) Бележење у записник има да врши судија, и тај задатак се не сме припустити странкама. 5.) Записник треба да се узима уз учешће парничних странака, да би се уз њихову помоћ извршило, по могућству, потпуно убележење, са којим ће обе странке бити задовољне и призвати га тачним и потпуним. Треба странкама признати право да могу тражити да се њихова противљења о састављеном записнику накнадно уведу, а ако странку заступа правозаступник, да то могу учинити прикључењем писменог прилога записнику.

III

Да би смо у потпуности приказали Клајнова схватања о усмености, потребно је на овом месту изнети и Образложење које је он дао законској Основи коју је израдио. Образложење садржи, додуше, као што ћемо видети, више мисли које је Клајн разрадио и у својим чланцима О типовима усмености, о којима ће доцније бити опширно речи, но оне су у Образложењу изражене, већином, на други начин, тако да је ради целине и потпуности Клајнових схватања о усмености потребно да се и оне овде прикажу.

Ако би се радило само о томе да се уопште уведе усмени Поступак, каже се у образложењу Предлога између осталог, питање бележења не би задавало много тешкоћа. Но ако се хоће да нови Поступак буде не само усмен, него да он буде у исто време и краћи и јефтинији него досадашњи; ако се хоће да се усменошћу и непосредношћу добију и боље пресуде, без знатнога повећања правосуднога буџета и без претераних захтева у погледу времена и снаге парничних странака, онда бележење мора бити регулисано у складу са тим циљевима. Покушај би реформе Поступка морао бити из свих тих разлога оглашен неуспелим, чим не би било довољно да се једна важна околност наведе у парници само једанпут, него ако би се све што је у њој већ наведено морало исправљати изнова, чим би та околност у току расправе, и у различитим инстанцијама, дошла поново у питање. И вера у тачност и праведност правосудја била би у великој мери пољуљана, ако би се при доношењу пресуде могло олако прећи преко онога што су странке усмено навеле, зато што жива реч није у своје време од суда забележена. Према томе се при регулисању установе бележења мора имати, пре свега, у виду, да се записником хоће да створи јемство, да ће оно што је на усменој расправи наведено, остати и за будућност обезбеђено; да се парничним странкама уштеди да морају поново наводити све оно што су већ једном навеле, и да се створи могућност за то, да судија обухвати и има пред собом сав парнични материјал који му је за пресуду потребан.

Противници бележења чињеничнога стања ствари у расправни записник тврде, да би оно уништило живост расправе, па да ипак не би могло бити пуна накнада за онај утисак, који на судију остављају усмени наводи (говори) странака. Стога се хоће да записник буде израз само општега тока расправе, а да је фиксирање чињеничнога и доказнога градива које се на расправи појавило, задатак чињеничнога стања ствари пресуде. Основа тога сажетога приказа чињеничнога стања ствари, које треба да се унесе у пресуду, кажу противници бележења, треба да буде онај непосредан утисак, који на судију оставља усмена расправа и снага памћења судијина, као и кратке приватне забелешке судијине или чла-

нова већа, које они праве за време расправе у сврху потпомагања свога памћења. Док се већина законских Предлога кретала у сличном кругу мисли, Предлог из год. 1893 држи, да у сврху фиксирања усмене расправе треба установу бележења у записник интензивније употребити. Све зависи од тога, шта се сматра сврхом писменог фиксирања чињеничних навода странака. Ако се хоће да се њиме створи само основа за натпрегледање првостепене одлуке, ако се оно врши само за поступак код вишега суда, онда је чињенично стање пресуде, под нарочито повољним приликама, можда и довољно. Но то фиксирање има и један други, несразмерно важнији и ближи циљ: оно треба да служи, пре свега, самоме првостепеноме судији: јер човек ни у најједноставнијој ствари није никада обезбеђен од тога, да без забележења онога што је изговорено, неће, можда, важна саопштења пречути. Па онда утолико више у замршенијим односима, са разноврсним наводима и противнаводима, које је у њиховим појединостима, при расправама које дуже трају, или где се рочишта одржавају у већим размацима, тешко поамтити. У таким је случајевима забележење потребно да би се важни наводи странака, који су потребни за доношење првостепене одлуке, одржали у судијину памћењу. Средство за то не може бити чињенично стање пресуде, јер тачност и потпуност пресуде зависи од тога, да ли је судија при доношењу и израђивању пресуде имао поуздана знања о томе шта се за време расправе догађало. Установљење чињеничнога стања ствари пресуде је условљено другим, ранијим фиксирањем, које је баш јемство за то судијино сазнање. Чињенично стање ствари пресуде не може никада заменити записник. Усменост, која би била обезбеђена од свих злих страна непостојаности живе речи само чињеничним стањем пресуде, била би у ствари необезбеђена, јер ће се све оно што је кадро да тачност, јасност и потпуност судијина сећања на садржину расправе помутити, показати при доношењу пресуде од рђавих последица.

Установа, да се наводи странака утврђују тек у чињеничном стању пресуде, има за прећутну претпоставку чињеницу, да се расправа почиње и завршава на једном једином рочишту; да се одгоде не догађају и да се пресуда доноси и израђује одмах после одржане усмене расправе. У таким случајевима, код једноставнијих расправа, неће бити велике разлике у томе, да ли судија уноси садржину страначких навода одмах у чињенично стање пресуде, или у расправни записник. Сасвим кратко време које дели расправу и израду чињеничнога стања пресуде неће, у већини случајева, шкодити свежини и живости усмена, нарочито ако у томе међувремену не наиђу никакве процесне појаве, које су способне да на памћење судијино штетно утичу. Чим је, међутим, немогуће расправу завршити на првом рочишту, одмах

су сви циљеви, због којих је потребно да се усмено изнесено парнично градиво фиксира, доведени у питање. Јер да ли ће ти циљеви бити постигнути, зависи од веће или мање случајности, да ли ће и колико приватних забележака судија успети да за време расправе сачини. Тачност у сећању судијину, која се мора претпостављати ако се хоће да се чињеничном стању пресуде може поклонити вера, остала је са стране закона, без установе бележења, сасвим неосигурана. И критика чињеничнога стања пресуде, на коју странке имају права, од незнатне је вредности ако странке тек после, можда, више недеља, сазнају, шта је судија на расправи прибележио и како је схватио оно што су оне навеле. Начин на који се чињенично стање ствари у пресуди установљава, није ни чаче за странке без опасности и може лако одвести томе да их оштети у њиховим правима. Чињеничном стању пресуде се мора поклонити вера у томе погледу: да су странке на усменој расправи изнеле одиста све оно што чињенично стање садржи и да нису изнеле ништа друго. Без такве доказне снаге би установљење садржине расправе у пресуди било уопште без вредности, па и за поступак код вишега суда, поводом правнога лека. Чињенично стање пресуде ће тај задатак извршити утолико боље, уколико је та доказна снага већа. Но за странке је та доказна снага опет утолико опаснија, уколико се она повећава, јер је установљење чињеничнога стања искључиво ствар суда, на које оне немају никаква утицаја. Оне остају без заштите против нетачних и непотпуних чињеничних установљења пресуде и свих штетних последица, које се из њих рађају, а које се не ограничавају увек на парничну сферу. Право, пак, које су нека законодавства дала странкама, да могу тражити исправку чињеничнога стања пресуде, није се у пракси показало довољним. Не би одговарало захтевима правне сигурности, ако би странке биле везане чињеничним установљењима, за чију тачност, у случају одгоде рочишта, Закон не пружа никакво јемство, а чије је оспоравање странкама, такорећи, сасвим онемогућено. Све ће те сумње бити уклоњене, ако се садржина записника, као што хоће Предлог, утврди по суду, уз једновремено учешће парничних странака. У томе лежи у исто време и оправдање тих предлога.

Исто се тако износи приговор да се тако опширним бележењем расправа успорава и отежава и да то успоравање нарочито потпомаже право, које се даје странкама, да контролишу стављање у записник њихових навода и да на убељења чине своје примедбе. Тај приговор изгледа оправдан ако се гледа само на ток расправе код првостепенога суда, иако и у том случају остаје отворено питање, да ли из формалних разлога треба бележење одбацити и онда, када стоји чињеница, да је оно један важан услов одлуке у коју ће се моћи имати поверења. Али се целисходност процесне уста-

нове има просуђивати и са једне шире тачке гледишта. Не само по томе како она делује у једном једином стадију Поступка, него и по томе шта њоме добија Поступак у целини и поједини његови делови. Ако би бележење изостало, расправа би се код првостепенога суда могла спровести, можда, једноставније и брже, али изостанак бележења доноси собом одмах и ту злу последицу, да се тежиште расправе преноси пред другостепени суд. Јер што је више опасности да се судија у тренутку доношења одлуке опомиње само на један део чињеничнога градива, утолико ће пресуде због нетачности бити више нападане. Та честа нападања одвешће, у истој сразмери, новим и даљим расправама код вишега суда, чим виши суд, због изосталих забележења, не нађе довољну основу за своју одлуку. Појавом чешћих правних лекова и проширеним расправљањем код вишега суда и тешкоћама, које ће се тамо јавити, уштеда у времену која се постиже изостајањем бележења код првостепенога суда више је него изједначена. Сем тога имају странке да носе и веће трошкове код позивнога суда. Према томе је само узимањем тачнога записника код првостепенога суда могуће усвојити позивни систем, у коме ће нова расправа, као и понављање првостепене расправе (под тежим условима, код удаљенијега суда и са принудним заступањем по адвокату), моћи изостати. А како се записник узима уз учешће парничних странака, један, можда знатан део парнице, ставља се тиме за даљи поступак ван спора, што ће само моћи допринети једноставности и свих доцнијих парничних стадија, а нарочито једноставности позивне расправе. Тиме Поступак постиже свакако једну корист, ма какви били терети који су са бележењем скопчани.

Треба се осврнути још и на питање, уколико се тачније бележење чињеничних навода слаже са усменошћу и посредношћу расправе, и уколико са бележењем стоји у вези отежавање расправе и њено одуговлачење. Обоје се не тиче самога начела бележења, него начина како се оно изводи. Бележити се може тако да се њиме расправа одиста на сваком кораку спречава, али то нити је потребно, нити би законски Предлог такав начин бележења предлагао. Пре би се радило о томе да се бележење врши тако да се расправа не само не омета, него да се она бележењем, шта више, потпомаже. Да би се могло поћи правим путем, мора се имати јасна претстава о томе, како се на усменој расправи има поступати. Ако се претпостави да је чињенично стање ствари компликованије, правни однос, како га тужилац претставља, даће туженику повода за више нападаја. Услед тога се расправа не може усредсредити на једну чињеницу, на доказ и расправу о њеном правном значају, него ће се морати расправљати о разним чињеницама, о више одбранбених средстава, приговора, реплика итд. Према томе сврха не би

била постигнута, ако би судија пустио странку да по вољи говори о свему што јој падне на памет, прелазећи са предмета на предмет и да заједно меша и нападаје и одбрану, разлагања и противразлагања, чињеничне наводе и правна разлагања, и када би противнику допустио да то и он чини на сличан начин. Вршећи своју власт вођења расправе, суд ће, чим је успео да се уопште оријентише о парничном предмету, упутити расправу одмах у правцу једнога одређенога питања и на то је питање ограничити и садржајно везати. То везивање ће имати за последицу, да се пажња свих учесника у расправи може обратити сада само том једном питању. Оно ће се у слободној, узајамној речи, интензивно расправљати и објаснити, све док не буде зрело или за одлуку или за једно расположење о доказу. На исти ће се начин расправити и свако друго нападно или одбранбено средство и тако, једна за другом, све спорне тачке, док се не добију све основе, потребне за одлуку. То ће се с помоћу такога раздвајања моћи постићи и код већег парничнога градива, јер бележење које се врши одмах, пошто се поједина спорна питања расправе, има несумњиво своје предности. Странке и адвокати расправљају поједине тачке у пуној живости, непрекидани никаквим бележењима. По исцрпној расправи резимира судија оно што су странке навеле у неколико кратких реченица и то се уводи у записник (тврдње, противтврдње, признања и понуђене доказе). На тај начин у записник се уноси сажето излагање чињеничних навода о свима спорним тачкама, дакле о садржини целе расправе. Не оптерећујући расправу, мало по мало, напоре са њеним током, расте записник и даје верну слику расправе и њене садржине. Начин на који је записник постао доноси собом још и ту корист, да бележење делује, унеколико, као доказни интерлокут, који је са више страна предлаган и за аустриски Поступак, а који би спречавао да се парнично градиво сувише не расплине, и који би у расправљању предмета стварао извесне станице за одмор и концентрацију. Таким се бележењем, поред фиксирања парничног градива, постиже и то, да су и суд и странке приморане да на извесним местима расправе застану и да, упирући поглед уназад, прикупе све резултате расправе, и да из поплаве речи које су на расправи проливане, постепено издвоје парнично градиво. Где је парнично градиво сиромашније и где не постоји потреба одвојенога расправљања, ту ће судија на крају расправе изнети њен резултат и садржину чињеничних навода, опет кратко и сажето, те је уписом такога резимеа у записник бележење довршено. Ако се бележење врши на тај начин, онда је немогуће да оно усменост и непосредност Поступка уништава. Исто се тако не може рећи да бележење расправу отежава, јер судија пре него што донесе пресуду, мора, и без бележења, стећи прегледа над читавим

парничним градивом и свему оном што су странке навеле. Он мора, пре него што донесе пресуду, уклонити онај хронолошко-историски ред, у којем му је парнично градиво у току расправе дошло до знања, и мора поједине околности груписати према извесном систему, већ како то буде тражила одлука која се има донети. Он мора ставити тврдњу уз порицање; околности које рађају право поред оних које га укидају итд. То је један безусловно потребан духовни предрад за доношење пресуде, који судију не може мимоићи. Прописи о бележењу, које Предлог предвиђа, не сваљују на судију, према томе, никакав нов задатак. Они хоће само да га приморају, да груписање и систематско сређивање чињеничних навода странака предузме непосредно под још свежим утисцима усмених навода и расправе и да им, у кратком резимеу, да облик. Тиме је сврха бележења испуњена. Али и сврха пресуде, јер судија тај предрад, који је већ једном извршио, не мора при доношењу и израђивању пресуде понављати. Није потребан никакав нарочити доказ за то, да ће тај посао судија извршити много успешније под још свежим утисцима расправе, него ако га буде морао вршити када утисци са расправе буду избледели и заборављени.

Из свега тога излази, да ће се бележење успешно моћи вршити по прописима које Предлог предвиђа, без бојазни да ће наступити штетне последице које противници истичу да би се Предлог могао а limine одбацити. Даља брига о томе, да се прописи о бележењу примењују у духу усмености и непосредности, мора се припустити упутствима, која ће у своје време бити издата у сврху спровођења Грађ. поступка, као и органима којима је поверен надзор над правосуђем. Они ће имати дужност да свом енергијом иступе против погрешног схватања прописа о бележењу. А ако буду будно пратили развитак који ће нови Поступак у пракси узети, неће им такве погрешке остати за дуже времена незапажене. Они ће имати довољно средстава и утицаја, да упуте судове да у том погледу иду правим путем. Бележење мора свој важан задатак извршити, а да не доведе у питање циљеве, због којих се законодавац одлучио да и за расправу грађанских предмета усвоји начела усмености и непосредности. Па, иако посао око бележења постаје нешто компликованији, због учешћа странака у њему, ни то време неће бити утрошено узалуд, јер би се иначе сва та размимоилажења о садржини парнице појавила код позивнога суда. И тамо би се о њима морало расправљати као и код првостепенога суда, само с том разликом, да ће расправа код позивнога суда бити утолико дужа и одлука тежа, уколико је до тога времена памћење и судије и странака у живости изгубило. Можда би се могло рећи, да ће така размимоилажења бити утолико чешћа, уколико решавање о њима буде припуштено другој инстанцији. Јер ако се расправа о запис-

ничким убележењима не води одмах под још свежим утицима свега онога што се на расправи одиграло, него пред другим судијама, странке ће често многе наводе, које су учиниле код првостепенога суда, порицати, док код првостепенога суда, где још свима учесницима са расправе звони у ушима изговорена жива реч, не би имале куражи да их поричу.¹⁾

IV

Како се са стране опозиције није престајало са критиком система усмености који је зак. Предлог у Клајновој редакцији предвиђао, Клајн је, пошто је Законски предлог већ био израђен, сматрао за потребно, да се у сврху свестраног објашњења и претреса те основне установе Поступка на њу још једанпут врати. Тако је у септембру 1893 у Allgemeine österreichische Gerichtszeitung-у, под заједничким насловом: Типови усмености: (Mündlichkeitstypen) објавио шест чланака са Уводом. У њима је он, као што ћемо у даљим излагањима видети, дао историски преглед развића усмености у Грађ. поступку; преглед немачког и аустриског законодавства и праксе у том питању и изнео, са потребним појединостима, све разлоге који говоре за то, да је у пракси чисту, дестилисану усменост, како је он назива, без помоћи писменог елемента, апсолутно немогуће остварити. У два последња чланка Клајн је приказао прописе зак. Предлога који се односе на бележење у записник чињеничних навода странака и начин на који се оно у духу зак. Предлога има извршити. У чланку О усмености француског Грађ. поступка Клајн је изнео све одлике француске усмености и дао разлоге зашто је, по његову мишљењу, усменост француског Поступка, под аустриским материјално-правним и правосудним приликама, немогуће било пресадити. Тај чланак о француској усмености сведочи, у исто време, са колико је широкогрудности и искренога одушевљења Клајн говорио о установама француског законодавства, кадгод је био уверен да су оне заслужиле да им се призна ваљаност.

Приказујући Клајнове чланке о усмености ми смо настојали да из њих издвојимо оно, што смо сматрали да је за осветљавање ове установе Поступка најважније, дајући Клајнова излагања већином слободно, по њихову смислу. На неким местима, која смо за начин аргументисања Клајнових сматрали нарочито карактеристичним, ми смо дали скоро дослован превод његових мисли. Износећи Клајнова схватања о тој установи Поступка, ми држимо да ћемо, на тај начин, као што смо већ напред рекли, највише допринети њеном потпуном осветљавању. Да ћемо, сем тога, показати, са ко-

¹⁾ Materialien zu den neuen österreichischen Civilprocessgesetzen. Wien. 1897, I стр. 270 и д.

лико се темељите студије улазило у своје време у Аустрији у кодификацију појединих установа Поступка и колико је и наш Законодавац имао разлога да усвоји, не само систем усмености Грађ. парн. поступка, него и кодификаторско дело аустриског Законодавца, тако рећи, у целини.

1. *Историски животињи услови усмености.* — Првобитно, најраније средство израза у грађанској парници је усменост, већ и због тога што је у најранијој, дечјој периоди историје човечанства, вештина писања слабо или никако развијена. Доцније, у зрелијим историским периодима народа, није усменост успела да — изузев Француску — нигде ухвати корена за дуже време. Ако нам усменост у грађанској парници изгледа данас нешто што је сасвим природно и што се, тако рећи, само по себи разуме, ипак је за писменост карактеристично, да је она одувек развијала невероватну животну снагу да се одржи. Ако је, пак, у грађанској парници добијала ма и најмању примену, показивала упорну тежњу да се шири и осваја на рачун усмености. Тај се појав запажа још у римском Поступку доцнијега периода царства; у канонском Поступку; затим у старом француском и немачком Поступку, који се обоје преображавају из усменог у писмени, а у новије доба и у немачком Поступку Рајха, где такођер осваја све више писменост на штету усмености. Међутим и један и други начин израза има своје добре стране и извесно је, да се успеси у Грађ. поступку не могу постићи нити чистом усменошћу, нити писменошћу, него само срећном сарадњом и једнога и другога начина израза.

Уношење писменог елемента у усмени Поступак није извршено, као што се мисли, политичким утицајима, него из разлога практичности и целисходности. Још је велики папа Инокентије III наредио да се о усменој расправи воде забелешке, да би се судији олакшало сазнање истине у парници, па се из истих разлога и у коморској судској Наредби из год. 1495 дозвољава странкама да се служе писменим поднесцима. Усменост је у Грађ. поступку пропадала, дакле, највише стога, што, без помоћи писмености, није била способна да савлађује парнично градиво, које је ослобођено једном крутога формализма, с дана на дан све више расло и за судију постајало све непрегледније и све теже сварљиво. Усменост је одувек била способна да преради само једну извесну количину парничне садржине, и чим је та мера била прекорачена, усменост се рушила под својим рођеним теретом и била приморавана да тражи помоћ од писмености. У томе је погледу врло поучан пример старог француског и немачког Поступка, где се усменост одржавала у току неколико столећа, па је, прво у Француској, у току тринаестог века, напуштена, за љубав писмености, не из политичких разлога, него опет из разлога целисходности. У Француској се усменост могла одржавати без помоћи писмености све дотле док је Поступак био и остајао строго формалистички. Суд у таком Поступку, где се доказивало заклетвом и надземаљским доказним средствима, није ишао за тим да створи себи слику о правом стању ствари у парници, него је судио по спољашњим радњама и говорима странака. Та крута формалност није ни у то време била сврха Грађ. поступка, него је имала задатак да парнично градиво одржава у уским границама и да спречава да оно претерано не нарасте, чиме би судији било онемогућено да га свари и корисно употреби. И разбијање парнице на многобројке одлуке и пресуде, којима се ти отсеци завршавали, имало је исту сврху, да омогући судији преглед над парничним градивом. Парнично градиво, под таким приликама, није могло никада прећи границе моћи схватања судијинога, а саме пресуде које је судија у току поступка доносио, чиниле су непотребним још какве друге мере којима би се памћење судијино појачавало. Није никакво чудо зато, што су и француски и немачки Грађ. поступци, под таким приликама, остали кроз столећа усмени.

Доцније, почиње да се и у Француској и Немачкој омогућује странкама развијање пуног чињеничног стања ствари у Грађанској парници. Наводи странака, доказ и изрека суда, иду све више за стварношћу и успе-

вају да, напоследку, потисну и поруше сасвим некадашњу формалност и површност. Парнично градиво с лана на дан све више буја, а пресуда остаје тиме без својих чврстих ослонаца. Услед првих лекова развија се и поступак код виших судова у данашњем смислу. Где је туженик пре смео само да пориче или признаје, сме сада да наводи и таке околности због којих тужбу треба одбити, чиме се и тужитељеви наводи проширују. Формални доказ и судски се двојој губе и уступају место доказу сведоцима и исправама. Строга формалност Поступка, нарочито утицајима, хуманизмом и тежњом за истином прожетог, канонскога права, све више ишчезава, али се са њом губи и жива пластичност усменог Поступка која је судији омогућавала савлађивање парничнога градива. У оној мери у којој парнично градиво — које је требало да буде приступачно и вишем суду, — расте, расте и потреба за писменошћу у Грађ. парници. Почетак је писмености био у судском писму (Gerichtsbrief), које није било, додуше, расправни записник, али ипак тачан извештај о расправи и пресуди. Оно је састављано на захтев странака, или одмах после довршене расправе, или на дан који је у ту сврху био одређен, а потписивали су га судски сведоци. Без састављања судскога писма су странке, у случају правнога лека, морале путовати лично вишем судији, те се, нарочито с тим у вези, развио обичај састављања судских писама. Њима се, доцније, придружују судске књиге, у које се, за потребу првостепенога судије, бележе тужба и одговор. Судским књигама следује сведоштво (Kindesschaft), коју издаје суд, а у тежим случајевима, после усмене расправе, по наредби суда, измена списка међу странкама, после чега се тек доноси пресуда. Писмене забелешке тражи, напоследку, само становништво, из страха да ће судија пресуду донети по самовољи, не имајући обзира на страначке наводе и на парнично градиво. Баварски сталези још 1474 год. предлажу да се судском писару нареди да опише, како за најбоље држи, оно што су странке код суда навеле. То се исто наређује и у наредби Херцега Лудвига из год. 1474, по којој се имају писмено забележити и искази сведока који се преслушавају. На даљу жалбу сталеза је 1491 наређено да заклету судски бележник бележи све што странке наведу. После великих преображаја у садржају и склопу парнице није, дакле, за праведно решење парнице била више довољна жива и непоуздана реч, па је зато писменост канонскога Поступка и у Француској и у Немачкој са одушевљењем примљена.

Из свега тога излази, да усменост није апсолутно свемоћна и да се Поступак не може учинити више или мање усменим, како би то неком било по ђуди. Хоће ли Поступак бити и остати усмен, зависи, пре свега, од тога, каква схватања има једно доба о заштити права и о циљевима те заштите, о формалној или материјалној истини у парници; о доказном систему и гаранцијама за тачност пресуде. Управљајући се таким циљевима, усменост или писменост освајаће у Поступку чак и против изричнога слова закона. Начин израза, који се показује слабим да пружи потребно јемство за заштиту права и да помогне у довољној мери доношење тачне и основане пресуде, живот, који увек иде за својим потребама, одбацује немилостиво у страну, ма колико он био законом свечано прокламован. И у грађанском Поступку, дакле, као и иначе, оно што је практичније и за живот употребљивије, крчи себи несавладљиво пута. Живот нити има времена ни стрпљења за многа и скупа експериментисања, којима би усавршавао облике Поступка који његовим потребама не одговарају, него он, без многога предомишљања, прелази на онај начин израза у Грађ. парници, који његовим потребама највише одговара. То је и у Грађ. поступку утицај практичнога разума, који прихвата оно што је на око споредно и мање важно, али што се за потребе живота показује кориснијим, без и најмање сентименталности и пијетета за усменост као такву. За ишчезавање усмености у Грађ. поступку није никада била опасна толико писменост, колико она сама и претераности које од ње долазе. Као чист усмен Поступак се могао одржати само тамо, где је он практикован строго формалистички, или где се сам закон, или друге установе, постарале за то да се парнично градиво претерано не нагомилава, него да се оно одржава у уским границама.

2. Немачко законодавство. — Док аустриски Предлог из год. 1893 (дакле Предлог из кога је никао Грађ. парн. поступак) сматра да је спровођење усмености у Грађ. поступку могуће само уз помоћ писмености, претходних списа и расправног записника, немачки Грађ. поступак за Рајх из год. 1877, сем предлога и извесних диспозитивних изјава странака, не додуше пушта увођење у записник никаквих чињеничких података. Та основа у немачком Поступку није поникла из некога уверења у свемоћ усмености, него она има у Немачкој једну нарочиту историску позадину, коју је потребно поближе објаснити. Шесдесетих година прошлога века постајали су у рајнским и северозападним земљама Немачке сасвим модерни усмени Грађански поступци: у рајнским провинцијама француски, још из Наполеонових времена, а у другим земљама нови партикуларни Поступци, који су такођер никли под утицајем францускога законодавства. У хановеранском Поступку од 8 новембра 1850 год., било је узаконено начело, да у чињеничним питањима усмена расправа има служити основном судске одлуке. Начело које се и данас сматра најбитнијом одликом усмености. Чињенични наводи, који су служили за образложење страначких предлога, имали су се, према прописима хановеранскога Поступка, у припремним поднесцима одређено и потпуно навести, а сва битна отступања од тих навода морали су бити утврђена или у писменим поднесцима, који су прикључивани записнику, или непосредно у расправном записнику. У поступку пред судијом појединцем имали су се чињенични наводи утврђивати искључиво у записнику. У хановеранском Поступку је постојала и уставна интерлокуторних пресуда, у којима је морало бити укратко изложено и чињенично стање ствари, те су, тако, интерлокуторне пресуде биле судији у многоме од помоћи да не позаборавља чињеничне наводе странака и приморавале га да, од времена на време, рекапитулира и утврђује процесну садржину коју су странке изнеле. Те установе хановеранскога Поступка примила је, после њихове десетогодишње практичне примене, тако звана Хановеранска комисија, која је била образована из највиђенијих практичара већине немачких савезних држава онога времена, и унела их у Предлог за општи немачки Грађ. поступак, чија је израда била њој поверена. Та одлука Хановеранске комисије је утолико значајнија, што се у то време, више, можда, него икада и пре и после тога, посвећивала нарочита пажња процесно-правним питањима. У литератури су она стајала на првом месту и ревностно проучавана. Много се у ту сврху путовало, па се на лицу места проучавале установе и француског и рајнског и хановеранскога Поступка. Суд људи из тога времена у питањима Грађ. парн. поступка је, дакле, од необичне вредности. У предлогу Хановеранске комисије се истиче нарочито, да је фиксирање чињеничнога стања ствари потребно, пре свега, у интересу самих странака, да би суд, при доношењу пресуде, могао узети у обзир све њихове наводе. Али и зато, да би пресуду могао донети и после дужег времена од одржане расправе, а без потребе да се све оно што је једанпут већ расправљено, у читавом обиму поново расправља. Бележење у записник потребно је, напоследку, и с обзиром на позивни суд, коме такођер мора стајати на располагању читаво парнично градиво изнесено код првостепенога суда. Најбоље је, пак, до мишљења Хановеранске комисије, начин да се сачува оно што је код првостепенога суда изнесено, да забележења у записник врши сам суд, у присуству обеју странака и у време када је свима члановима суда још у живој успомени све оно што се на расправи одигравало.

Хановеранска комисија је, дакле, гледала у Грађ. поступку само једно од многих средстава за остварење државних циљева, управљених на друштвено благодане и правну заштиту, а у облику Поступка на оно што је у парници најбитније. Схватање Хановеранске комисије о потреби писменог фиксирања чињеничних података није било далеко од онога гледишта, које парницу и духовни рад судије у њој, упоређује са правилним функционисањем организма човека. Као што није довољно да организам само прима у себе што већу количину хране, него треба да се та храна у њему и хемиски раствори и преради, па да се њени сокови тек тада одводе корисно његовим појединим деловима, тако се и у парници унесено

градиво мора прво растворити и прерадити, па да се судији тек тада омогући да на основу њега донесе пресуду. Оскудно и недовољно припремање парничнога градива и неправилност у циркулацији проузрокују рђаве пресуде, а ако се такве пресуде јављају епидемично, онда то значи рђаво правосуђе. Хановеранска комисија признаје да се, када је реч о усмености, ради о унутарњем струјању живота у парници и о томе, да ли ће се један важан државни циљ, који обухвата безброј појединачних интереса, постићи или промаштити. Тако су најновији правци у историји немачко-аустриског Поступка истакли јасно и чисто начело: да им је, пре свега, сврха, да се створи једно боље и темељитије правосуђе и да је усменост узета у Грађ. поступку само стога и утолико, уколико је она способна да допринесе тој поправци а не ради ње саме.

Пруски законски Предлог, рађен према француском Грађ. поступку, који је објављен 1864, у многоме се разликује од предлога Хановеранске комисије. Према њему је само пресуда имала да садржи и предлоге странака и чињенично стање ствари, те је тако пресуда имала да потпуно замени расправни записник. Она записник, међутим, не може никада заменити, јер се записник узима за време расправе, а пресуда израђује често далеко иза одржане расправе. Такво занемаривање чињеничнога стања ствари у пруском Предлогу имало је опет своју политичку позадину. Предлог је требао да, својим уступцима на рачун писмености, установе будућега општег немачког Грађ. поступка толико приближи установама рајнскога Поступка, да би се онда, без знатних тешкоћа, могло прећи на један заједнички немачки Поступак. Зато је пруски Предлог допуштао фиксирања чињеничнога стања ствари само утолико, уколико је то допуштао и рајнски Поступак. Таквом установом је пруски Предлог стекао највише заслуга за то, да се у Немачкој створи погрешно мишљење о томе, да је усменост у Грађ. поступку, сама по себи, једна чаробна сила, која је кадра да оствари идеално правосуђе. Законски Предлози, који су у Немачкој ницали после прускога Предлога, ишли су у занемаривању писмености у Грађ. поступку сваки са још једним кораком даље, док у зак. Предлогу из год. 1872 није био уклоњен и последњи траг бележењу у записник чињеничних података, који је у Предлогу из год. 1871 још постојао. Тако од система усмености хановеранског Поступка није у немачким Предлозима остало ништа, јер се увек полазило са погрешнога гледишта, да бележење чињеничних навода странака у записник значи обесвећење догме о усмености. Те историске чињенице показују, како је борба око усмености узела била у Немачкој облик једне празне и апстрактне догме и како су за љубав спољашње чистоте у усмености жртвовани услови једнога доброга и солиднога правосуђа. У тој тежњи за усменошћу отишло се било у Немачкој тако далеко, да је, напоследку, тамо створен један Поступак, који је у усмености превлазио чак и усменост француског Поступка.

3. Аустриски Предлози. — У аустриским законским Предлозима Грађ. парничног поступка, који су се ређали један за другим још од педесетих година прошлога века, може се, пре свега, запазити једна њихова заједничка црта: да су они сви, изузев Предлог из год. 1858, ишли за тим, да се добије Поступак који ће бити што усменији и да је сваки од њих узимао за узор онај немачки Предлог, који је био највише усмен. Тако се у аустриским Предлозима срећемо управо са копијама оних немачких Предлога, односно Закона, о којима је било напред говора. Аустриски Предлог из год. 1862 рађен је по угледу на хановерански Поступак, а онај из год. 1867 по угледу на пруски Предлог из год. 1864. Предлог из год. 1876 рађен је према немачком Предлогу Поступка за Рајх. Зато и у аустриским Предлозима осваја све више уверење о свемоћној усмености и о безграничној моћи памћења судијина, и овом приликом без стварне подлоге за такве претпоставке. У последњем аустриском Предлогу из год. 1876 отишло се чак даље и од самога Предлога за Рајх, јер су у њему уклоњени неки прописи о фиксирању чињеничнога стања ствари, које је и Предлог Поступка за Рајх био предвиђао.

Према аустриском Предлогу из год. 1858 пресуда се имала доносити на основу записника, и у њој узети у обзир само они чињенични наводи

о којима има трага у записницима. Према нашим данашњим схватањима о усмености то није уопште био усмени Поступак, јер непосредности у њему није било, а усмена тврђења су тек њиховим стављањем написмено постала парничним градивом. Законски Предлог из год. 1862 се изјаснио, без резерве, за усменост и непосредност, од чега ни један дошњи аустриски Предлог није отступао. О утврђењу чињеничних навода странака, који треба да чине подлогу судске одлуке, садржи Предлог из год. 1862 скоро исте прописе као и хановерански Поступак, из чијега је круга идеја он и повикао. Иако се са пуним правом могло очекивати, да ће се у Аустрији остати при начелима Предлога из год. 1862, која су у Хановеру већ била издржала пробу у десетогодишњој пракси, аустриски Предлог из год. 1867 показује тежњу да у усмености превазиђе чак и пруски Предлог из год. 1864. За то напредовање у усмености није у Аустрији било, међутим, у то време предуслова ни у преображању судске организације, ни других процесних услова. То се догодило, вероватно, опет политичким утицајима, и то у време, када се у Аустрији било на најбољем путу да се проблем усмености реши реално и паметно и за дуго времена осигура један успео усмени Поступак. Према Предлогу из год. 1867 чињеничне наводе странака није требало уносити у записник, нити у поступку пред колегијалним судовима, нити у оном пред судијом појединцем, као да би чињенично стање ствари било за парницу једна потпуно сувишна и безначајна материја. Чињенично стање ствари имало би се, према Предлогу из год. 1867, утврђивати само у пресуди и доказном закључку, у којем би суд, такођер, морао износити чињенично стање ствари које чини основ спора. Доказни би се закључак имао доносити, међутим, само при доказивању сведоцима, стручњацима и при одређивању судске смотре. Предлогом из год. 1876 ослабљен је писмени елемент ранијих аустриских и немачких Предлога за још неколико степени, тако да је то био управо покушај, да се у Аустрији оствари један идеално усмени Поступак, на какав није смео помишљати, ни пре ни после, ни један модеран законодавац. Поступак, међутим, како га је замишљао Предлог из год. 1876, не би се показао способним да издржи искушења практичнога живота. То би била усменост где би судија био приморан да, у недостатку чврсте подлоге за пресуду, прави себи о чињеничним подацима приватне забелешке за време читаве расправе; где би странке своје чињеничне наводе морале у недоглед понављати, чиме би се и парнични трошкови повећавали у великим размерима. При свем том аустриски Предлог из год. 1876 признаје, у начелу, потребу фиксирања парничног градива, али принудне прописе о томе он не поставља због тога, јер су писмена забелешке, како се у Обраложењу Предлога каже, кадра да покваре жив ток расправе и што такви прописи, ако се унесу у Закон, крију у себи опасност да се усмени Поступак, пре или после, претвори у писмени.

Међутим се са пуно оправдана разлога може питати: у какву нам је сврху преко потребна у грађанској парници жив ток расправе, јер корист од живе расправе не лежи толико у њој самој, колико у практичном дејству које она треба да у парници произведе. Жива расправа је, без сумње, способна да у многом помогне тачном и темељитом правосуђу, али се то не постиже толико живошћу расправе, колико, пре свега, живошћу успомена код судије на оно што се на расправи одиграло. Те успомене код судије треба да појачају и обезбеде писмена утврђења чињеничних навода, те онда те две мере, које се обично стављају једна другој насупрот, не стоје једна са другом у противности, него се, шта више, узајамно допуњују.

Жива усмена расправа је свакако једно незамењиво средство да би се судија о предмету спора брзо и исцрпно обавестио, и живошћу се у расправу унесе духовни утицај сродни утицајима драматске вештине. Нема сумње да је уношење у записник парничнога материјала у незгодно време и на незгодном месту, за време говора странака, кадра да утисак живе речи поквари и да забелешке чињеничнога стања ствари у записнику, које само још није пречишћено, морају такођер носити на себи све знаке нејасности. Не сме се, међутим, губити из вида да је, према искуству које се има, потребно много и даровитости и темперамента да би се усмена расправа могла од почетка до краја, без прекида, одржавати довољно живо.

У свакодневној судској пракси ми се, по правилу, срећемо са мање успелом, обично мртвом и бледом расправом, која је без снажнијег ефекта. То за добро правосуђе није, дабогме, несрећа, јер су живост расправе и моћ памћења судијина, о којој се овде ради, две ствари које једна са другом немају много везе. Честим понављањем може се, додуше, код претстава појачати њихово трајање у памћењу судијину, али оне чињенице, које судија дотле није познавао, неће припадати, редовно, оном кругу његових претстава, које су према заборавности отпорније. Према томе ће живост расправе на темељитост правосуђа моћи, можда, бити од некога утицаја само тамо где се пресуда доноси под још свежим утисцима свега онога што се на расправи одиграло. Ту, где није потребно да у акцији ступа толико она духовна енергија коју ми називамо памћењем, живост ће расправе, бити, можда, способна да судију стави у такви духовни положај, да он, при доношењу пресуде, има потпунога прегледа над читавим парничним градивом о коме треба да суди. У свима другим случајевима живост расправе не чини сувишним мере које служе писменом осигурању чињеничнога стања ствари. Живост расправе, сама по себи, не доприноси много томе да се оно што је на усменој расправи изговорено, са сигурношћу учврсти у памћењу судијину. Напротив, што жива расправа буде више нагомилала чињеница и парничнога градива, које судија треба да савлада и попамти, утолико ће судија, који је и иначе оптерећен са стотину других брига, бити мање способан да читаво то велико парнично градиво, без помоћи писмености, у својој унутрашњости задржи.

Говорећи са гледишта законодавства, питање обезбеђења чињеничних навода спада у емпириско-практични рачун вероватности: у колики степен моћи памћења судијина поједина законодавства верују, и на колики се проценат пресуда, које се донесе одмах по одржаној једној јединој расправи, или после више рочишта одржаних у кратким роковима, може рачунати. Немачки Предлог из год. 1876 је у том погледу велики оптимиста. Док се у њему полази од претпоставке, да памћење судијино слаби само онда ако се расправа отеже кроз дуже време, дотле се, према искуству које се има, судијина моћ памћења може убројити међу најмање друготрајне облике свести, не рачунајући овамо, разуме се, појединачне изузетке. Претставе, изазване за време расправе, које судија треба да задржи у памћењу, у редовним су приликама, по садржини, једна другој прилично сличне, сем ако нарочита способност судијина за вођење расправе и темперамент странака расправу не зачини и не учини ју, изузетно, живљом. Напротив ће расправа само у рејим случајевима, уношењем уметничких и говорничких елемената и повећаном страсношћу, бити кадра да, можда, повећа снагу памћења судијина, који на расправи саопштене чињенице треба да од заборавља отме. У највећем се броју грађанских спорова ради, међутим, о претставама, које се још на расправи рађају крхљаве и бледе, које ће утолико више бити безизразне, у колико је способност излагања и исправљања странака мања, уколико је расправа мање изразита. К томе треба додати још једну, не мање важну чињеницу, да судија није лично заинтересован у предмету о коме се пред њим расправља. За правосуђе је то, без сумње, срећа, али се не сме губити из вида ни то, да је памћење код свакога човека један егзистентан каоком је у животу тешко наћи равна. Оно по нагону садржава у себи само оно што се односи на круг интереса личности, док се све оно што се не тиче тога личнога круга, од памћења одмах и одбија. Она снага која претставе у човекој меморији најдаље задржава и чини да се оне најтеже заборављају, код човека су, по правилу, његови лични интереси, у најширем смислу те речи. Даља је карактеристика претстава код човека, да оне, редовно, не подносе велико друштво. Оне радо беже од нових утисака и у свести се налазе увек само најновије и најмлађе. Код судије, нарочито, сам његов позив доноси собом непрекидну и сталну промену у претставама. Утисци, које је судија на расправи добио, још пре него што су се у свести учврстили, бивају потисквани и брисани утисцима, саопштењима и догађајима са нових расправа. И, што је такођер важно, све су те претставе по садржини једна другој прилично сличне. Све су оне из истих категорија доживљавања, из нашега

једноликог, сивог, непластичнога, свакадашњег имовинског живота. Судија за доношење пресуде није довољно, међутим, знање по сећању, него оштра слика о догађајима и тачно знање, а оштра ће слика, без помоћи писмених забележака, остајати у успомени судијиној, по правилу, прилично кратко време. Да би у усменом Поступку појачао ону сигурност у основи, која је судији потребна да би могао са успехом судити, аустриски је законски Предлог из год. 1876 отклонио евентуалну максиму и прописао да се пресуда има донети одмах по закључењу усмене расправе. То је, ако се расправа не заврши на једном рочишту, могуће остварити само тако, ако странке на сваком даљем рочишту понове усмено, у читавом обиму, све оно парнично градиво које је изнесено на пређашњим рочиштима. То непрекидно понављање стаје, међутим, много и времена и труда па, наполетку, и трошка, далеко више него бележење у записник за време расправе, и у најлошијем издању. Ако се, пак, пресуде буду доносиле, по правилу, одмах чим се расправа заврши, такав пропис крије у себи опасност за солидност правосуђа и одводи преухитреним одлукама. За добру се изреку суда тражи, међутим, да случај, ако није сасвим једноставан, буде мирно и зрело промишљен, да после тога буде још једанпут ревидиран, па да суд тек после тога изрече одлуку. Законодавство и езекутива имају поузданијег начина да спрече да се писмени елемент у усменом Поступку не извргне у злоупотребу! Ако је пак за добро и темељито правосуђе обезбеђење парничнога градива писменошћу потребно, онда је штета да се то у Поступку не допусти очевидна, док је злоупотреба од писмености још увек само евентуална.

4. *Аустриски Предлог из год. 1893. — Хановеранска пракса.* У аустриским Предлозима из год. 1879 и 1881 дошла је била примена усмености у Грађ. поступку до своје највише тачке. Она је, међутим, не само искључивала сваки даљи развитац у усмености, него је навукла била на себе са свију страна и оштру критику. Једнима је она, јер јој је оскудевала свака чврста подлога, била сувише непоуздано средство за остварење тешкога задатка правосуђа; другима је била прескупна, док су јој трени замерали што се из пуне писмености прешло, одједанпут, без постепених прелаза, на најчистију усменост. Законски предлог из год. 1893 — дакле Предлог из кога је никао Грађ. парнични поступак у Аустрији — израз је тога покрета против чисте, дестилисане усмености ранијих Предлога. И он, истина, као и његови претходници, хоће усмен Поступак, али се он ипак одлучно на многа ограничења и слабљења усмености какву је замишљао Предлог из год. 1876. Према образовању Предлога из год. 1893 то је учињено стога да би се омогућило праведно суђење; да би се, уз помоћ писмености, свака усмена расправа могла што више искористити; да би отпала потреба да се понавља све оно што су странке на пређашњим рочиштима већ изнеле; да би се ограничиле штетне последице прекида поступка и да би се, нарочито, у призивном поступку, ограничила дужност странака да морају понављати све оно што су код првостепеног суда већ изнеле. Чињенични наводи и докази, који су први пут изнесени на усменој расправи, имају се, према Предлогу, фиксирати у записнику. Записник треба, сем података које прописује немачки Поступак, да садржи и чињеничне наводе странака, заједно са предложеним доказима. У поступку пред судијом појединцем, где се парнично градиво може фиксирати само у расправном записнику, Предлог предвиђа као правило, да се бележење у записник врши тек после закључене усмене расправе т.зв. резиме записником.

Само се из необавештености могло тврдити да аустриском Предлогу из год. 1893 недостају узорци у прошлости. Још се у римском Поступку познијег доба царства бележили чињенични наводи странака у записник, по службеној дужности. И у класичном римском Поступку, који још и данас вреди као идеална полазна тачка сваке усмености, бележио је писар пред судијом оно што је за спор било најважније, да би потпомогао памћење поротника. У то срећно доба још се није ни наслућивала она тајна, коју је тек новије доба открило, да је судија, који на усменој расправи слуша странке под најтежим приликама, т.ј. о свакој скоро тврђи по две супротне тезе, способан да, без помоћи писмених забележака, на најнезатнијих појединости одмах све и попамти. Но без обзира на римски пример, аустриски

Предлог има и у најновијој прошлости, у хановеранском Поступку и Предлогу своје претходнике са скоро истим установама. Установе аустрискога Предлога о усмености нису, дакле, ништа измишљено и силом и вештачки створено. Предлог се вратио на обе хановеранске редакције, које је дигао из заборава, а оживео је и идеје аустрискога Предлога из год. 1862, који је рађен према потребама практичнога живота, без утицаја политичких и без научно-теоретских циљева. Ти узор аустрискога Предлога, иако би изгледало да у историји аустријских и немачких законских Предлога стоје усамљени, имају под собом чврсто тле. Они хоће да се, уз усменост, у Поступак унесе не само неопходна помоћ у писмености, већ се они и у погледу обима и начина фиксирања чињеничних навода придржавају онога, о чему се у оно време оправдано веровало да се може и практично остварити. Аустриски Предлог може у исто време да укаже и на то, да су његови начини по којима се чињенични наводи имају фиксирати, у пракси, кроз дуги низ година, са успехом примењивани. Распра, пак, која се води око бележења у записник чињеничних навода, постаје прилично једноставном ако се сазна, колико су се установе које је прописивао хановерански Поступак и у пракси потврдиле.

У Хановеру су претседници виших судова, ускоро после увођења у живот новог Поступка, били дужни да годишње подносе извештаје о искуству које су стекли у своје званичном пословању. Како је изгледало да ће Поступак за Рајх бити израђен по угледу на хановерански и када је пракса хановеранских судова почела побуђивати опште интересовање, скупљени су извештаји претседника виших судова о раду подручнога им судства и објављени од једнога стручњака (Леонхарта), који је учествовао у раду и хановеранског и немачког законодавства. Извештаји претседника виших судова су дати у вези са читавим низом важних уснова и прописа хановеранскога Поступка. Међу њима се налази и пропис о фиксирању чињеничнога стања ствари, како је он био узаконен у хановеранском Поступку. Према тим извештајима фиксирање битне садржине расправе не претставља, код већине судова, никада нарочиту тешкоћу. У извештајима се шта више истиче, да се и у случајевима где су чињенични наводи замршенији, при довољној пажњи и озбиљној сарадњи саучесника, бележење у записник може извести без тешкоћа. Само у појединим случајевима је један или други претседник мање задовољан и тужи се на губитак времена, замор и малаксалост судија и адвоката, које проузрокују диктирање, писање и читање записника, које се врши ради његове евентуалне исправке. С друге се стране опет примећује, да се из тих замерака не може закључивати толико на стварне недостатке Закона, колико на личне особине председавајућих судија, који у способности и вештини изостају иза оних који, без нарочитих тешкоћа, постижу резултате који задовољавају. Међу њима има и људи који су фанатичне присталице чисте усмености и који су, уопште, начелно, против сваке писмености у усменом Поступку. Таковима је уопште тешко угодити, јер је њима усмена расправа, уз бележење у записник, увек и сувише дуга па им је чак дуго и заморно и израђивање чињеничнога стања пресуде. Тако један претседник извештава да бележење одузима расправи свежину и живост, али допушта да се оно у поступку пред судијом појединцем може применити. Извештач је у праву када каже да претседник треба да за време расправе мисли на правни спор, а не на записник, и да живости расправе неће никако допринети то, што ће адвокати бити у својим говорима бележењима прекидани, коликогод пута буду наводили нешто ново. Али тако бележење нити је потребно, нити је оно у хановеранском Поступку предвиђено. Расправа треба да одиста тече, без прекида, до једнога природнога завршнога отсека, па да се оно што су странке навеле тек тада уводи у записник, јер је сврха убележења да се у записник уведу резултати живе и свеже расправе.

Најмање основан приговор са стране претседника-известилаца би био тај, да бележење у записник следују у највише случајева исправке и допуне. Те исправке могу бити потребне због тога што се извесни наводи превидели; што је у записник нешто уведено нетачно, или што су неки наводи странака схваћени на разне начине. Сви ти случајеви говоре, међутим, баш за то, да се бележење у записник врши пре а не после изрицања коначне одлуке. Када су сећања на све оно што се на расправи догодило

код учесника, још пре свршетка расправе, тако различита, колико би она тек морала бити различита када би судија морао чињенично стање ствари реконструирати тек неколико дана после одржане расправе, по сећању или, у најбољем случају, према неколико својих приватних забележака које је за време расправе сачинио. Чести случајеви исправке записника говоре више него ма шта друго за то, колико је потребно да се страначки наводи бележе још под свежим утисцима расправе и да се странкама да могућност, да за све оно што се у записник унесе одмах и сазнају. Исправка чињеничнога стања ствари, које је установљено тек у пресуди, не може имати те вредности, већ ни зато, јер правне закључке из тако исправљенога чињеничнога стања може тада извести већ само призивни суд. И Хановеранска комисија констатује да се већина претседника виших судова изјашњава за то, да се прописи о бележењу задрже и да се ни један није изјаснио за то, да се оно ограничи више него што је то учињено у хановеранском Поступку. Чланови Хановеранске комисије имали су прилике да за две године заседања у Комисији посматрају рад хановеранских судова на лицу места и из непосредне близине. Па када су се и после тога одлучили да усвоје систем бележења хановеранскога Поступка, онда се, већ с обзиром на њихов неопорно велики ауторитет, може веровати, да је усменост хановеранскога Поступка издржала, у истини, сва искушења практичнога живота.

5. Француско право. — Немачки судови. Деведесетих година прошлога века, када је израђиван Предлог аустриског Грађ. поступка, постојала су на европском континенту два Поступка са скоро чистом усменошћу, без прописа о бележењу чињеничних навода странака: францускога Грађанска процедура и немачки Поступак за Рајх, по коме се у време израде аустрискога Предлога из год. 1893 било радило већ око петнаест година. Па када се аустриски законодавац ипак зато одлучио да за узор узме хановерански Поступак, који је садржавао већ поменуте установе за потпомагање усмености, могло би се помишљати да је то учињено из начелне склоности према писмености уопште. Када се, међутим, изближе испитају одлике француске и немачке усмености, онда постаје јасно, да је аустриски Предлог имао основана разлога што није предлагао да се узакони нити усменост францускога, нити она немачког Поступка.

Усменост француског Поступка је за Аустрију немогуће усвојити, јер она има и сувише национално обележје. Слава францускога правосуђа је, без сумње, чврсто утемељена, па ипак се у Аустрији са таким начином вођења парнице не би могло измирити. Ни они аустријски правници, који на традиције гледају без предрасуда, не би могли примити све оно што француска усменост захтева, нити одобрити све оно што она одриче. Читаво правно васпитање је у Француској, и субјективно и објективно узевши, другачије него у Аустрији, те је и француска усменост плод тога нарочитога васпитања. Она је срасла са читавим низом других правних уснова, са материјалним процесним правом и са француском Магистратуром. У томе лежи оно што је у тој усмености велико и што се тамо, у Француској, разуме тако рећи само по себи, и без законских прописа. Из тога извире и сва величина те усмености, коју је тешко надмашити, али и оно што ју чини несавитљивом и крутом. Француска усменост може успевати само на тлу које је прожето француским правним схватањима. Њен карактер је врло сродан усмености старог немачког Поступка, јер ни њу не одржавају правила о спољашњем току парнице, забрана писања и протоколисања, него њена вечита младост извире из саме битности Грађ. поступка и то је једина тајна њених несравњивих успеха.

Немачки правници замишљају себи садржину спора као сирову материју, која је у њега убачена у количинама како је то странкама по вољи али, у сваком случају, у што већим количинама, док се у Француској полази са сасвим противнога гледишта. Закон и традиције раде тамо на што већем ограничењу и формализовању чињеничних навода, што је, и једно и друго, црта старог немачкога и францускога Поступка. Француском је Поступку, сем тога, својствено цепање парничнога градива и незнатна употреба доказа, сем привилегисаних доказних средстава. У њему тврдје странака не лете ете рично и непостојано кроз парницу, него улазе у њу са нерав-

рушивом реалношћу и у њој остају. Већи део тужби се у Француској оснива на исправама. Исто тако и одбрана мора, по правилу, подносити исправе, тако да суд, у највећем броју случајева, одлучује само на основу исправа. Уместо да решава о чињеницама и доказима, постоји у Француској дужност суда да тумачи споразуме и изјаве странака, које су дате у исправама, тако да се његова разматрања ограничавају, већином, на потакнута правна питања. Доказу исправама придружује се у Француској и оно што се тамо назива „универзалном евиденцијом“, на коју француски судови полажу толико важности и искоришћују је на један суверен начин. Француски судија иде за тим да изађе на крај са што мање парничнога гравива и труди се да из једне, релативно незнатне, парничне садржине извуче што више користи. Уместо да од странака тражи непрестано нове чињенице, он штетљиво обрће и са свих страна испитује оно што су странке већ навеле и тражи начина, како би путем дедукција, претпоставка, логичних закључака или чињеница, које су уопште, или суду познате, могао, без даљих навода, установити чињенице и дати одговора на питања која се тужбом постављају. Једном речју, уместо екстензивне процесне економије, која је у немачким земљама уобичају, интензивна економија. На педесет случајева је у Француској један у којем се суди на основу доказа, или где се као доказ допушта прелушвање сведока. На шездесет случајева се ни у једном не расправља на притање кривце за проузроковану штету, о чему се код немачких судова воде, редовно, дуге расправе. Исто се тако поступа и са процесном штетом у новцу, о којој се тамо такође решава тако рећи с ногу, према праведности и разумном одмеравању. По томе су у Француској, сем исправа, остали докази потиснути у страну, те се, услед тога, и честа прекидања расправа догађају тамо много ређе него у Немачкој.

Излагање чињеничнога стања ствари у пресуди пребацује француски Закон на странке и њихове правозаступнике, с помоћу система квалитета, које новија доктрина у Француској ијодлучније одбацује. Судија суди, а победилац у парници израђује чињенично стање ствари пресуде, док противнику припада право да против квалитета, који му се не свиђају, уложи приговоре, о чему се у највећој мери огледа дезинтересованост суда у службеном, аутентичном приказивању чињеничнога стања ствари. Француски законодавац не тражи да пресуда одговара ономе што је у парници наведено. Он само изриче па се верно сећање судије може желети и да је то његова морална дужност, али оно није више правно потребно. Правно је потребно — због евентуалнога правног лека — да се чињенично стање ствари, које је накнадно изразио правозаступник странке која је победила, добро прилагоди изреци суда, дакле спољашње подударње изреке пресуде и квалитета, а не унутарња хармонија изреке и чињеница. Квалитетима пресуде није ипак потреба писменог установљења чињеничнога стања ствари нити умањена, нити уклоњена, него се квалитетима преко даљих чињеничних установљења, све ако би она била и потребна, свесно прелази на дневни ред.

Тај кратак преглед усмености францускога Поступка показује, како су пруски Предлог и доцнији Предлози, који су усвојили само поједине спољашње облике Поступка, мало или никако, успели да проникну у битност француске усмености. Да би остварили пуну усменост они су пресаднили установе, које су у Француској биле само последице других, мериторних узрока, које су без пресађивања и оних устанава, које су те последице рађале и давале им живот, морале сасвим поуздано угинути. Па ипак, немачки законски Предлози нису имали храбрости да у рецепцији француске усмености иду до краја, да усвоје и систем квалитета, који чине управо битност францускога Поступка. Тако су немачки Предлози хтели да измире две ствари које је немогуће измирити: усмени Поступак у којем ће расправа одмицати живо напред, па ипак зато бити пуна у садржини. Француски је законодавац ограничио основу на којој ће се донети пресуда на неколико чињеница, документованих исправама, те је из такве установе могао онда повући и све крајње конзеквенције: странке које се на време не постарају за то да о правно важним чињеницама сачине исправе, не могу се жалити ако судија околности, које су оне саме узеле олако, при доношењу пресуде не узме у обзир. Таква се установа, међутим, не може у Аустрији усвојити.

већ ни зато, јер аустриско материјално право не садржи, по правилу, прописе о стављању правних послова написмено, нити прописе францускога материјалнога права да се постојање потраживања, која прелазе извесну своту, могу доказивати само исправама.

Што се усмености Грађ. поступка за немачки Рајх тиче, она би се у Аустрији могла усвојити, јер у њој не постоји француски систем доказивања исправама. У њему сва доказна средства имају једнаку важност, а чињенично стање ствари установљује суд а не странке, као у Француској. Па ако су прописи немачкога Поступка у пракси одиста успели, онда би била чак и дужност свакога доцнијега законодавства да тај савршенији облик Поступка, без колебања, усвоји. Деведесетих година прошлога века приређена је била о усмености немачкога Поступка од Ваха једна анкета, при којој је ваљало дати одговор на питање: да ли се та усменост показала у животу практичном, тако да су подаци који су том анкетом добивени за законодавца од неоцењиве вредности. Та су мишљења резултат дугогодишњих свестраних, посматрања и искуства практичара, судија, дакле људи због којих се писмено фиксирање чињеничних навода у грађ. парници и сматра потребним. Пажљива проучавања резултата који су анкетом добивени, потврђују, међутим, да се присталице потпомагања усмености једном извесном дозом писмености у својим закључцима нису варали. Из њих се јасно види, колико мучних часова приређује судовима у Немачкој савлађивање чињеничнога гравива у парници, као и један елементаран нагон код немачких судија, да се чињенично гравиво што је могуће више осигура; настојање да се начини бележења у записник, које Закон допушта, поправе и појачају, и да услед тога писмени елемент у немачком Поступку постаје садржином с дана на дан све богатији. У првом одушевљењу за усменост, није се ни у Немачкој полагао много важности на бележења, али резултат који су се добили анкетом показују општу тежњу за појачаним писменим припремањем расправе, да би се чињенично гравиво фиксирао и да би се памћењу судијину помогло. Некоји судови олакшају расправу по службеној дужности и наређују странкама измену припремних списа, а и саме странке, имајући више вере у писмена, пуне припремне списе све више наводима спореднога значаја, којима према слову Закона у припремним списима уопште не би било места.

Према прописима немачког Грађ. поступка фиксирање чињеничних навода странака у расправном записнику није допуштено. Немачка се судска пракса развила, међутим, у томе погледу у два правца мимо закона; она се не ограничава на то да се чињенична фиксирања врше само на предлог странака, и она у сврху фиксирања чињеничних навода употребљава и расправни записник. Она, дакле, у овом случају, као и иначе, иде за својим циљевима и од онога што јој закон пружа узима само оно што јој може користити, све остало она напушта, ма колико то себи законодавац другојачије замишљао. Припремни списи и расправни записник, дакле, које закон сасвим запоставља, добијају у пракси повећану вредност, док чињенично стање пресуде, у које је законодавац мислио да сложи сва чињенична установљења, изостаје иза свога законскога задатка. Добро чињенично стање пресуде тражи, међутим, солидан припремни посао и на почетку и у току расправе, о чему је анкета такође пречистила појмове. Многи судови признају да забелешке, које судија прави за своју употребу за време расправе, без припремних списа и расправног записника нису сигурна подлога за чињенично стање пресуде. Стога код многих судова такве забелешке праве сви чланови већа, на основу којих се после израђују исцрпни списи и, у случају сумње, један са другим упоређују. Вођењем, међутим, таквих исцрпних забележака судија је најмање у положају да излагања странака прати са неподељеном пажњом, што значи да се пажња судијина, и без расправног записника, одводи од садржине расправе и од његовога правног задатка. Може се, дакле, са правом питати, како ће судија, под таким приликама, бити потакнут да ставља питања и способан да пажљиво прати све нијансе у говорима странака, које су често једине кадре да открију истину, ако највећи део његове пажње буде управљен на бележење онога што су странке изрекле. Та метода

Ако оно није дато сасвим из обести, оно ће судију потаћи да оспореној радњи обрати одмах нарочиту пажњу; да, ради потребног објашњења, расправу, можда, поново отвори. При доношењу и првостепене и другостепене пресуде противљење ће код судије, као какав знак који упозорава на опасност, изазвати повећану пажњу када тај део чињеничнога стања ствари буде разматрао. Преко те границе не иде ни дејство правнога лека: и он само указује на болно место судске одлуке и позива судију на његову дужност. Предлог, међутим, садржи прописе, који призивном суду дају довољно средстава да праведно реши сва спорна питања која извиру из основаних противљења.

Сада се већ на основу резултата анкете о којој је напред било говора, а иначе, може сматрати пречишћеном чињеницом, да је увођење у записник чињеничнога стања ствари потребно баш у интересу првостепених судова и колегијалних, а и оних са судијом појединцем. Ако се у записник узима на више рочишта, онда ће се више слика које се о парничном градиву у току расправе добију, једна за другом низати, тако да ће се оне или допуњавати или ће, може бити, стајати једна према другој у противности. Ко, међутим, држи, да би бележење у записник свих тих, на око противречних слика, могло на судију утицати збуњујући, предвиђа, да је у интересу судијину да познаје развитак парничнога градива и страначких навода у свима њиховим фазама, јер ће га оне, често, брже одвести истини него и најисцрпнији доказни поступак. Све што се у парници појавило и постало њеном садржином, са гледишта парничнога градива је једна целина, па ако и онај део тога градива, који се појави раније, чини основ пресуде, онда и он има једнако право да буде унесен у записник, као и ма који доцнији. Што се парнично градиво, као у каквој родословној табlici, више грана, утолико ће уклањање тих противности бити за судију лакше. У противљењу, пак, имају странке довољно могућности да спрече и коригују нетачно и непотпуно бележење у записник, па се и од противне странке може очекивати да ће се противити погрешном и непотпуном бележењу. Много ће, међутим, више пољубити веру у добро правосудје оне судије, које су при доношењу пресуде несавесне, или код којих има чак и зле воље, него судије који се такима показују при састављању записника: јер од рђавих пресуда не штити странке никакав закон, ма како он био добро израђен. Записници законскога Предлога, према томе, ако им се припише зла воља или неспособност судијина, једва да су изводљиви и једва да се могу одржати, али се, на срећу, они у пракси показују не само безбедаснима него управо онакима како су никли у замисли Законодавчевој.

V

Пошто смо упознали Клајнова схватања о усмености у свима њиховим појединостима, остаје нам да још прегледамо на који је начин Клајн покушао да та схватања и у пракси спроведе: какву им је редакцију он дао у владином Предлогу који је израдио и какве су измене они претрпели у Сталном законодавном одбору Народног претставништва аустриског, док у заједничкој седници оба законодавна Одбора и Доњега и Горњега дома нису добили, најзад, и своју коначну редакцију. Прописи о бележењу у записник чињеничних навода странака и предложених доказних средстава у поступку пред окружним судовима били су редиговани у §§ 224 и 225 владинога Предлога, који је Клајн израдио, док је њихово бележење у поступку пред среским судовима било

унесено у § 461 предлога.¹⁾ Текст сва та три члана у владином Предлогу гласио је:

§ 224: У сваком записнику о усменој расправи треба, поред података по којима се може сазнати ток расправе уопште, унети и садржину целога чињеничнога навода странака у сажетом али потпуном приказу. — Даље се имају у записнику, ако је расправа одређена и за понуду доказа, забележити докази које су странке понудиле за наводе који су остали спорни. — Суд може, на предлог или по службеној дужности, наредити, да се поједини делови навода странака, који су означени у 1 и 2 ставу, унесу у записник опширније или од речи до речи, или да се у записник унесе и битни садржај правних навода странака. — У погледу навода садржине расправе и понуђених доказа дозвољено је позивање на поднесене припремне списе. — Ако се расправа не може довршити на једном рочишту, има се на сваком поједином рочишту оно што је на њему расправљено посебно убележити у записник. — § 225: Бележење у записник прописано у §-у 224 може се извести нарочито и на тај начин, да председавајући, неодложно пошто је расправа оглашена закљученом, у присуству странака, узимајући у обзир све изјаве које су оне дале за време рочишта и с помоћу свих својеручних забележака, направљених у сврху потпомагања памћења, усмено изложи резултате спроведене расправе, па онда тај приказ, узимајући, можда, у обзир припремне списе који постоје и писмене прилоге записнику, у најкраћем слогу диктира у записник. — Одривање странака да учествују у акту бележења не спречава да се оно предузме. — § 461: Уколико, изузетно, обим парничнога градива, трајање расправе, садржина појединих страначких навода, или друге околности, не чине потребним раније увођење у записник, или се оно по оцени суда не чини целисходним, а може се извести без буђења усмене расправе, има се увођење у записник прописано у §-у 224 извести на начин прописан у §-у 225. — Налог да писмено утврде своје предлоге и изјаве (§§ 274, 275), може судија издати само оним странкама које су на усменој расправи биле наступане по адвокату.

У Предлогу Сталнога законодавног одбора установа бележења чињеничних навода странака и предложених доказа, за поступак пред окружним судовима, била је нормирана у §§ 212 и 213, док је § 461 владинога Предлога, о протоколисању у поступку пред среским судовима, изостављен и његови прописи унесени у § 213 одборскога Предлога, као став 2) истога члана. §§ 212 и 213, којима су §§ 224 и 225 владинога Предлога у Сталном законодавном одбору измењени, односно допуњени, гласили су:

§ 212: У сваки записник о усменој расправи треба, поред података по којима се може сазнати ток расправе уопште, унети и битне резултате обостраних навода, који се односе на чињенично стање ствари, које ће бити обухваћено у сажетом приказу. — Даље се имају и записнику означити докази које су странке понудиле за наводе који су остали спорни. — Суд може наредити да се поједини делови чињеничнога навода или понуђенога доказа унесу опширније у записник. У погледу навода садржине расправе и понуђених доказа, допуштено је позивање на припремне списе који су, можда, предати, као и на акта припремнога поступка. Ако се расправа не може завршити у току једнога дана, има се на сваком поједином рочишту посебно протоколисати оно о чему је на њему расправљано. — § 213: Бележење у записник треба, по правилу, да се спроводи тако, да председник,

¹⁾ За све наводе у погледу зак. Предлога, као и њихових обраложења в. већ наведеној збирку: *Materialien zu den neuen österreichischen Civilprozessgesetzen.*

неодложно пошто је расправа оглашена закљученом, прикаже у присуству странака резултате спроведене расправе у прегледном обухватању, и да тај приказ, обзирући се евентуално на припремне списе који постоје, на акта припремнога поступка и писмене прилоге записнику, буде унесен у записник. — Ако обим парничнога градива, или друге околности, чине потребним или целисходним раније стављање у записник, може се бележење извршити још за време усмене расправе, но само на тај начин, да се обухвате резултати једнога одељка расправе и тиме да се усменост расправе не штети. Протоколисање појединих страначких предлога није дозвољено. Нацрти записника не смеју се подносити. — Одривање странака да учествују у акту бележења не спречава да се оно предузме.

У §-у 212 одборскога Предлога је, као што се види, истакнуто, да се у записник имају унети само битни резултати обостраних навода о чињеничном стању ствари, обухваћени у сажетом приказу, а не садржина целога чињеничнога навода странака, како је то било прописано у §-у 224 владинога Предлога. — Док је у §-у 225 владинога Предлога резиме — записник био предвиђен само факултативно („може се извести нарочито и на тај начин“), према редакцији §-а 213 је предвиђен као правило. Резиме — записник, пак, који се у см §-а 461 владинога Предлога имао узимати само у поступку пред среским судовима, унесен је у § 213 као његов други став. Тако је тај начин бележења предвиђен за поступак пред окружним судовима, дакле као општи начин бележења, који би се имао примењивати и у поступку пред среским судовима. — У Образложењу Стални законодавни одбор истиче, да се изменом владинога Предлога у §-у 224: да се у записник имају уносити само битни резултати обостраних чињеничних навода, који ће бити обухваћени у сажетом приказу, хтело да оштрије него у владином Предлогу нагласи, да се при увођењу страначких навода у записник ради само о резимирању садржине расправе. Свакако је та измена учињена и зато да се бележење у записник не би извргло, поново, у старо сувишно пискарање, које је било освојило код аустријских судова, и Поступак поново претворио у писмени. Новом редакцијом, пак, §-а 225 владинога Предлога Одбор је, како се у Образложењу каже, хтео да истакне, да се записник не сме изродити никада у диктирање; да усмена расправа треба да се одиграва у пуној непосредности и да, тек на крају расправе, треба да се унесу у записник не говори и противговори странака, у реду како су они наведени, него садржина расправе коју је судија обрадио. Само ако је расправа сувише дуга, или ако је потребна њена одгода, треба судија да предузме резимирање расправе или на крају рочишта, пре одгађања предмета, или у zgodним одељцима. Из образложења Сталнога законодавнога одбора вреди поменути још и то, да Одбор нарочито истиче, да питање протоколисања сматра средишњим питањем читаве кодификације Грађ. поступка; да сами законски прописи нису довољни да се намере Законодавца у погледу бележења у записник спроведу, него да се таквим прописима,

у знатној мери, повећавају и задаци судске управе, које ће она морати најдоследније испуњавати, ако се хоће да прописи о бележењу буду и у стварности оно што су они у идеји Законодавца. Познавање стенографије, каже се још у Образложењу Предлога Сталнога законодавнога Одбора, биће за судију будућности скоро неопходно. Без помоћи, пак, и самосталне сарадње образованог, вештога и поузданог записничара, задатак бележења ће се тешко решити, тако да су образовање такве чиновничке категорије и стална контрола праксе, по мишљењу Одбора, две важне практичке допуне законским прописима протоколисања.

Напоследку су оба законодавна Одбора, у заједничкој седници, усвојила коначан текст чланова у којима је прописано бележење чињеничних навода и предложених доказа у расправни записник, који је после и узакоњен у §§-има 209, 210 и 211 аустријскога Грађ. поступка (§§ 272, 273 и 274 нашега Законика), а за поступак пред среским судовима у §-у 443 (наш § 539). У циљу олакшања бележења у записник у поступку пред среским судовима редиговала су оба Одбора, у заједничкој конференцији, §§ 444 и 445 аустр. Поступка (наш § 540), док су прописи §-а 444 аустр. Поступка унесени у нашем Законику у § 279, као општи прописи за бележење, који се, као такви, имају примењивати и у поступку пред среским судовима. Оба законодавна Одбора допуњују Образложење владинога Предлога, као и предлог Сталнога законодавног одбора, још тиме, да у питању бележења у записник, уопште, усвајају гледиште владинога Предлога и Предлога Сталнога одбора, јер увиђају важност довољнога бележења и корист која се од њега има и за поступак код првостепенога суда, као и за онај код призивнога суда, уверени да постоје средства, којима ће се спречити да се нов Поступак не извргне поново у стари, писмени, и да успоравање поступка које је са бележењем скопчано не постане стварност.

Тако је у законски текст (аустријски § 209, наш § 272) унесен пропис, да у записник треба унети кратко и прегледно садржину онога што обе странке наведу о стању ствари, као и доказна средства која су странке понудиле за наводе који су остали спорни. У заједничком Образложењу оба законодавна Одбора се не каже зашто је редакција §-а 212, према којој се у записник имају унети битни резултати обостраних навода, који се односе на чињенично стање, обухваћено у сажетом приказу, преиначена у см. наведенога законскога текста. Свакако и зато, да би се још више истакло да приказ чињеничних навода треба да буде кратак и прегледан, јер он такав може да не буде ни онда ако се садржина страначких навода прикаже само у битној садржини. Што се резиме-записника тиче, вратио се законски текст поново на редакцију §-а 225 владинога предлога, тако да се, према тексту Закона, протоколисање може вршити на начин

прописан у §-у 211 (наш § 274), т.ј. резиме-записником. Према слову Закона би, дакле, излазило, да би бележење у записник чињеничних навода и предложених доказа, у поступку пред окружним судовима, имало да се врши, пре свега, не резиме-записником, него неким другим начином. Каквим, о томе у Закону нема помена. Но како накнадни записник, који би се узимао тек после окончане расправе, можда и више дана после ње, Закон не предвиђа, излазило би, да би се записник о наводима из §-а 209 (§ 272) имао, у Поступку пред окружним судовима, узимати, пре свега и по правилу, хронолошки, једновремено са страначким изјавама и да би то за поступак пред окружним судовима био нормалан начин бележења. Клајн у своме Систему Грађ. поступка (стр. 232) каже, да се бележење у записник навода и предлога из §-а 209, респектујући при томе пропис става 2 §-а 210 аустр. Грађ. п. (наш § 273), у поступку пред окружним судовима има вршити хронолошким бележењем. Ипак, због користи које пружа резиме-бележење, Клајн додаје, да тај начин бележења треба примењивати свагда кад год је то могуће и да је због тога бележење резиме-записником предвиђено у поступку пред среским судовима као правило. Професор бечкога Универзитета Д-р Ханс Шперл у своме уџбенику Грађ. парн. поступка¹⁾ каже, да је у погледу навода из §-а 209 допуштено хронолошко, једновремено, бележење у записник. Оно би имало да се врши по записничару; без учешћа претседавајућег судије, и, како Шперл држи, једино би тај начин протоколисања био способан да обухвати читаво парнично градиво које треба да се унесе у записник и да да потпун расправни записник. Према објашњењима која о овој установи Поступка даје Најман у своме Коментару (II, 830, 842), излазило би, да у сврху бележења навода из §-а 209 хронолошким, једновременом, протоколисању не би уопште било места, него да би се оно имало вршити само резиме-записником. То би по Најману излазило из 1 става §-а 209, према коме се у записник има увести прегледно и кратко садржина онога што обе странке наведу о стању ствари, а да се таква садржина може унети у записник тек тада, када странке своја излагања на усменој расправи потпуно заврше. У Закону је, међутим, изречено (§ 443 аустрискога, § 539 нашега Грађ. п. п.), да се бележење у поступку пред среским судовима, уколико нема припремних поднесака, има вршити редовно на начин означен у §-у 211 т.ј. резиме-записником, из чега такођер излази, да се оно у поступку пред окружним судовима има, по правилу, вршити другим начином бележења. — То би излазило и из 3 става §-а 209 аустр. Поступка (наш § 272), по коме суд може наредити — по предлогу или по службеној дужности — да се поједини делови чињеничних

¹⁾ Lehrbuch der bürgerlichen Rechtspflege. Wien, 1930, 382.

навода или понуђених доказа унесу опширније у записник, што ће се, редовно, моћи извршити само једновременим бележењем, не чекајући свршетак рочишта, расправе или једнога њенога одељка. У §-у 213 предлога Сталнога законодавнога одбора било је изречено, као што смо видели, да се бележење има вршити, по правилу, резиме-записником и у поступку пред окр. судовима, па је у заједничкој седници оба Одбора баш тај пропис Предлога преиначен у смислу законскога текста, по коме се бележење само *може* вршити и резиме-записником. Читаво питање има, разуме се, само егзегетскога значаја, јер практични значај оно губи посве тиме, што је Законом припуштено потпуно увиђавности судије који води расправу, да у сваком поједином случају одлучи, хоће ли бележење извршити хронолошким или резиме-записником, кадгод му се тај начин бележења буде учинио згоднијим. У нашем Законику, међутим, могла је у у том погледу бити уклоњена свака нејасност јаснијом стилизацијом текста §-а 272 и дато објашњење ставу 2 §-а 273 по коме се поједини говори странака не смеју бележити (in extenso?) у расправни записник.

У своме Систему Грађ. парн. поступка Клајн каже,¹⁾ да су установе аустриског Грађ. поступка, како то потврђује судска пракса, успеле да осигурају пуну усменост и да је усмена расправа у грађанској Парници чак много усменија него и она у Кривичном поступку. Она је остала усмена упркос томе што се код неких окружних судова у Аустрији подносе опширни припремни списи, састављени противно Закону, а код неких среских судова налаже странкама измена припремних списа, да би судија себи олакшао бележење. За саму технику бележења могло би се допустити да она не задовољава сасвим, тако да би се у том погледу имало штошта да поправи. Предлаже се да се за записничаре узимају лица која познају стенографију. То се код неких судова у Аустрији и практикује, где судија записник диктира, па се стенограм, после расправе, преноси на обично писмо и подноси странкама на увид. Предлаже се бележење исказа сведока резиме-записником, или да се они резимирајући прикажу у чињеничном стању и доказном закључку.

Насупрот таком оптимистичком мишљењу Клајнову, има у Аустрији и данас врло угледних и истакнутих стручњака процеснога права, који су начелно против бележења чињеничних навода странака у расправном записнику, нарочито против начина на који се оно у см. аустр. Грађ. поступка има практички спроводити. Један од најпознатијих и најугледнијих међу њима је, без сумње, проф. Шперл, који у своме уџбенику каже,²⁾ да нема ни једне земље на свету, где би суд био

¹⁾ Klein — Engel: Der Zivilprozess Oesterreichs, 240 и д.

²⁾ о. с. 383.

записником толико оптерећен као у Аустрији. Шперл је и против резиме-записника који се узима после завршенога одељка расправе у см. 2 става §-а 211 аустр. Поступка (наш § 274), јер налази да се диктирањем у записник, за време којег се расправа обуставља, непосредан утисак који расправа треба да на судију остави, у највећој мери руши и паралише. Он указује на пример Француске, где се израда чињеничнога стања ствари припушта адвокатима у квалитетима пресуде. Пишући некролог Клајну у *Zeitschrift für deutschen Zivilprozess*³⁾. Шперл се, говорећи о Клајнову раду на кодификацији процесних закона, осврнуо и на питање бележења чињеничних навода странака. Он се ту у погледу саме потребе бележења, уопште, не изјашњава, него примећује само толико, да је бележење и таквих страначких навода било за кодификацију Грађ. поступка утолико значајније, што је онс, уз непотпун призивни систем Поступка, потребно и призивном суду, да би призивни суд тачним фиксирањем чињеничних навода и доказа, који су понуђени код првостепенога суда, био у могућности да контролише, да ли су чињ. наводи и докази, изнесени код призивнога суда, законом забрањене новине или нису. Што се самога начина бележења тиче, Шперл је и ту, као и у своме уџбенику, противан нарочито резиме-записнику који се узима по 2 ст. § 211 аустр. Поступка (§ 274). По Шперлу би једини задовољавајући начин бележења био онај, по коме би се наводи и предлози из §-а 209 узимали у записник после потпуно завршене расправе или рочишта, или једновремено са током расправе, самостално по записничару, без икаквога учешћа судије који води расправу. Тако би записничар, пратећи нечујно расправу и не бунећи је ни у ком погледу, могао од страначких навода правити, као каквим фотографским апаратом, „моментане снимке“, и записник, када се расправа доврши или прекине, ставити готов на судиски сто. Тако израђен записник имао би да прегледа председавајући и странке, ради евентуалних исправака и допуна. У сваком другом случају, нарочито ако се записник узима по диктату судијину, за време док расправа траје, диктирање ће из усмене расправе прогонити сваку живост, пластичност и непосредан утисак, који она треба да на судију учини. Противно Клајну, Шперл тврди да судска пракса од скоро 30 година уназад сведочи, да бележење у записник, како се оно врши код аустријских судова, кочи и умртвљује расправу и да паралише усменост и непосредност. Да се узимање резиме-записника у см. ст. 2 § 211 извршава код аустријских судова у бележење у записник, резимирањем и диктирањем, не само појединих одељака расправе (§§ 252, 253), како то Закон предвиђа, него да се расправа прекида и врши диктирање кадгод се председавајућем судији учини

³⁾ Vd. 51, 407.

да се нагомилало сувише много парничнога градива, чије је увођење у записник ризично оставити за свршетак рочишта или расправнога одељка.

Што се саме потребе бележења тиче, Клајн је нарочито у својим Типовима усмености, као што смо видели, дао довољно разлога у прилог томе: да је фиксирање чињеничних навода у расправном записнику једна неизбежна мера за остварење солиднога и праведнога правосуђа. Да је судији, да би могао донети темељиту и праведну пресуду, потребно да има пред собом не само податке о општем току расправе, страначке изјаве и предлоге из §-а 208 (§ 271), него да има тачне и поуздане податке и о чињеничним наводима странака, који редовно нису ништа мање важна основа за пресуду него остало парнично градиво. Клајн је у својим чланцима о усмености са разлогом истицао, да судија, обдарен, по правилу, само са просечном моћи памћења, а оптерећен и у суду и ван суда са стотину пословних и животних чињеничних навода, обезбеди себи чврсту и поуздану основу за доношење пресуде. Тамо, пак, где бележење у записник није законом прописано, да судије парнично градио отимају од заборава, редовно, тако, што за време расправе праве себи о чињеничним наводима приватне забелешке којима се при доношењу пресуде служе. Клајн је, према томе, оправдано истицао, да је, ако се бележења чињеничних навода већ морају вршити, и за саме странке корисније да се она врше службено, по суду, у расправном записнику и уз контролу странака, која им је код приватних забележака судија посве онемогућена. Клајн, који се при кодификацији ове установе Поступка, као и иначе, руководио, у првом реду, обзирима реалнога живота, у праву је када је и у овом случају пошао од основног практичног начела, да је фиксирање чињеничних навода, под аустријским приликама, за правосуђе једна неопходна потреба, без које се његово нормално функционисање не да ни замишлити. Он је, како смо раније показали, довољно убедљиво доказивао, зашто се ни усменост француског Поступка, без одговарајућих преображаја у материјално-правним и правосудним установама, у Аустрији не би могла са успехом преградити. Из истих би разлога усменост француског Поступка и код, нас у Југославији, била тешко остварљива. Свим тим разлозима, које је у прилог бележења чињеничних навода странака Клајн наводио, ваља додати још један, не мање важан разлог, који Клајн у својој распри са противницима није истицао. Ни са стране противника бележења чињеничних података у записник се не спори, да су искази сведока, стручњака и странака, преслушаних у току усмене расправе, такво парнично градиво, које је потребно не само у записник уводити, него да је њихово верно забележење-а редовно се ради само о таким забележењима-омогућено само хроно-

лошким, једновременим, начином протоколисања. Па како бележење исказа сведока, стручњака, странака, често далеко дуже траје и за дуже време прекида расправу него увођење у записник чињеничних података, у свим тим би случајевима било и много више разлога да се, у сврху очувања усмености, пре буде против њихова забележења у записник, него против забележења чињеничних навода странака. На страни противника протоколисања није, међутим, пружен доказ ни за то, да би чињенични наводи странака били за пресуду мање важно градиво од доказнога градива, (доказ се спроводи, напротив, тек на основу чињеничних тврђења странака) и да би баш чињенични наводи ваљало да буду онај део парничног градива, који би у интересу очувања усмености ваљало жртвовати.

Остало би још отворено питање, како да се бележење чињеничних података у расправном записнику, ако се оно већ не може избећи и ако је идеална усменост у Грађ. поступку, како смо видели, неостварљива, у пракси најцелисходније и најпрактичније реши. Нема сумње да би бележење требало да се одиста врши тако, да при томе живост расправе и непосредан утисак који она треба да на судију остави, буду најмање нарушавани. Клајн је, међутим, показао, како сама живост расправе, по себи, није најважније и безусловно средство за остварење темељитога и успешнога правосуђа. Но ако се хоће да се поклони важност и живости расправе, која је ипак способна да допринесе повећању живости утисака код судије, то је системом бележења у записник, који су узаконили аустриски и наш Законодавац, такођер омогућено. Накнадно бележење, после довршене расправе или рочишта, за које проф. Шперл држи да је, уз хронолошко, једновремено, бележење по записничару, без учешћа судије који води расправу, једино кадро да очува неокрњену усменост, омогућено је резиме-записником по ставу 1 §-а 211 аустр. Грађ. поступка (наш 274). Исто је тако и по аустријском и по нашем Законику омогућено и хронолошко, једновремено, бележење и чињеничних навода, па је чак оно у поступку пред окружним судовима, како смо показали, предвиђено као редован начин бележења. Да ли би пак бележење по записничару, при коме судија који води расправу не би имао никаква удела, као што хоће проф. Шперл, било у пракси остварљиво, зависи од тога, са колико се вероватности може претпостављати да ће записничар, без упутства и сарадње судијине, бити способен да у записник забележи све оне податке о чињеницама, на које ће судија при доношењу пресуде бити упућен. У многим случајевима са једноставнијим парничним градивом, то ће, без сумње, моћи успешно извршити и искуснији и вештији записничар. У другим, тежим случајевима, где је чињенично стање ствари компликованије и парнично градиво садржином богатије, до-

гађало би се, као што то искуство сведочи, да записничар не унесе у записник баш оне чињеничне наводе који су судији за доношење пресуде најпотребнији, или да их не унесе онако како су их странке изнеле, или не на начин како би их сам судија схватио. А када су чињенични наводи у току дуге, замршене и парничном садржином богате расправе једном у записник погрешно уведени, накнадна допуна и исправка, после већ окончане расправе, једнога низа погрешно или оскудно уведених чињеница, значила би не само двоствук посао, него би она, тамо где се ради о њихову дословном убележењу, била и сасвим онемогућена. Према томе хронолошко бележење по записничару, без учешћа судије који води расправу, иако би њиме усменост, без сумње, била најмање нарушавана, било би тешко, а у много случајева и сасвим немогуће остварити. Важно је и занимљиво, међутим, да је аустриски Законодавац, скоро тридесет година после сарадње Клајнове на кодификацији Поступка, својом другом Новелом о растерећењу судова од 18 марта 1920 год., предвидео, да се записник, или поједини његови делови, могу узимати, додуше, по записничару стенографски, али по диктату претседника, не само да би се странкама омогућила контрола над бележењем, него свакако и зато да би записник био састављен према схватању и по упутству судије који води расправу.

Онај, пак, други предлог проф. Шперла, да се бележење дозволи искључиво после одржане усмене расправе или рочишта, а да се за време док расправа траје у записнику не чине никакве забелешке, имао би, можда, још више слабих страна и био у пракси још теже остварљив него и хронолошки записник који би узимао записничар, без учешћа судије. Код расправа са замршеним и великим парничним градивом нема разлога претпостављати, да би сваки судија који води расправу био способен, да тек после потпуно завршене расправе или рочишта, које често траје од раног јутра до мрклог мрака, унесе у записник, ма и са приближном тачношћу, све оне чињеничне наводе и предложене доказе, које су странке у току дана навеле. Тамо, пак, где је потребно дословно увођење чињеничних података, бележење после довршене расправе било би, и код претседавајућих који су обдарени не свакидашњом моћи памћења, онемогућено. Водећи рачуна о тим практичним тешкоћама, Законодавац је предвидео могућност накнадног бележења страначких навода који су изнесени у току једнога одељка расправе (§§ 252, 253) путем резиме-записника. Да је Законодавац имао разлога да допусти и тај начин бележења, доказује баш она пракса некојих аустриских судова, на коју проф. Шперл указује, по којој председавајући прекида расправу и диктира наводе странака у записник и онда када за то не постоје законски услови (§§ 252, 253). Ако се претседавајуће судије,

у страху да ће им чврста основа за пресуду до завршетка рочишта измаћи, осећају принуђенима да фиксирају и поједине страначке наводе, онда је Законодавац имао утолико више разлога да допусти бележење чињеничних навода који су пали у току једнога отсека расправе, који су редовно и дужи и парничним градивом богатији. Пракса, пак, на коју проф. Шперл указује, доказ је и за то, да се у многим таким случајевима ради о судијама, који се са пуно оправдана разлога не поуздају у своју моћ памћења. Што је, пак, таквих случајева више, утолико је резиме-записник по 2 ставу §-а 211 аустр. Грађ. поступка (§ 274) оправданији. Живост расправе ће услед прекида, потребног за бележење судијинога резимеа бити, додуше, понекад и нарушена, али је то још непрестано мања штета и опасност за правосуђе, него ако суд остане без важних чињеничних података, без којих му је доношење ваљане пресуде посве онемогућено. Законодавац је, дакле, са своје стране учинио све што је било у његовој моћи да се усменост Поступка, коликогод је могуће више, очува. Ако при свем том није могао да оствари чисту, дестилисану усменост, то није кривица толико до Законодавца, колико до практичних тешкоћа које спровођење такве усмености у пракси онемогућавају. Законодавац је за бележење у записник усвојио методе, који су, према искуству и знању које се има, кадри, да, ако се примењују у духу Закона, усменост Поступка очувају и да, уз извесну помоћ у писмености, остваре темељито и праведно правосуђе. И таква ограничена усменост је, уз помоћ непосредности и јавности, кадра да оствари солидно брзо и јефтино правосуђе далеко пре него писмени Поступак, са свима његовим slabим странама, које га за модерно правосуђе чине посве неупотребљивим. За добро правосуђе, међутим, и толико успеха у начину за његово остварење, значи несумњиво један огроман корак унапред.

И поред својих нарочитих схватања неких установа Грађ. поступка, проф. Шперл, ипак зато, и о аустријском Грађ. поступку као целини и о његову творцу Францу Клајну, има не само добро, него, може се рећи, чак високо мишљење. Ми држимо да ћемо карактеристици д-ра Франца Клајна, о чијој смо личности и раду у последње време објавили неколико прилога, дати најбољу допуну тиме, ако овде, завршујући приказ Клајнових схватања о усмености, изнесемо неколико редака које је сам проф. Шперл, поводом његове смрти, о њему написао:

Ако се хоће да се из богате слике Клајнових радова истакне основни тон његових стремљења и оно што је пресудно у вредности његова делања, онда се мора рећи да, ма колико били од вредности и занимљиви и његови литерарни радови, као што је то већ уопште признато, ипак све то превазилази Клајн као законодавац. Не само као добро обавештени и

проницљиви писац законских предлога, него као човек целине. Стваралац не само онога што је требало измислити, него и онога што је ваљало поставити у практичан живот. Природа и читаво биће његове личности упућивали су га, боље рећи приморавали, да пође, не путем истраживаоца, теоретичара и коментатора, него путем правника који дела и ствара. И сви његови списи одају ту црту. Он је свугде видео проблеме садашњице, задатке људскога друштва у циљу поправке правнога поретка и одношаја људи једних према другим, увек проникнут обзирима социолошким, национално-социјалним и тежњом да морално, економски и културно подиже. Увек и свугде, у његовим процесним законима као и у његовим другим законодавним радовима, уопште у свему што је радио и мислио, гонила га је та снага његова бића: моћна воља да створи ново, велико и боље, и да и јавне послове и читаву правну културу одведе једној вишој мети. Као барјактар и успео изграђивач својих високих стремљења он ће остати незабораван.

