

Odprava protipogodbno izposlovanih zamudnih sodb.

Dr. Juri Štempihar.

Ako se stranki izvensodno dogovorita, da določenega naroka ne bosta obiskali, potem sta sklenili dogovor, čigar učinki naj nastopijo na procesualnem področju. Tak dogovor, ki sam na sebi še ni pravdno dejanje, se imenuje procesualni dogovor.¹ Sem spadajo n. pr. prorogacijske, razsodiščne, dokazne pogodbe, poravnave; event. tudi pactum de non petendo in — kar je bolj praktično — odrečenje na izvršbo v smislu § 38 ip. Nas zanima tukaj samo pogodba, da se določen narok ne obišče.

Kot v zasebnem pravu (§ 1295/1 odz.) moremo tudi na procesualnem področju razlikovati med kršitvami procesualnih pogodbenih obveznosti (procesualna pogodbena nezvestoba) in med kršitvami zakonitih pravnih dolžnosti (procesualni delikt); pravdna stranka more imeti procesualne dolžnosti iz procesualne pogodbe — kolikor jo zakon dopušča — ali pa neposredno na podlagi zakona. Tako določa n. pr. § 242 cpp.: stranka mora ... resnično, popolno in določno navesti vse okoliščine... Kdor v pravdi tako ne ravna, krši zakonito pravdno dolžnost. Nepravilno pa postopa tudi upnik, ki n. pr. sprejme po izdaji meničnega (mandatnega) plačilnega naloga ali pogojnega plačilnega povelja od dolžnika plačilo in predlaga izvršbo, potem ko dolžnik vsled plačila ni vložil prigovorov; ali če dovoli odpovedujoča stranka po izdaji sodne odpovedi odlog in predlaga, ker nasprotnik vsled tega ni vložil prigovorov, na podlagi izvršljive sodne odpovedi deložacijo.

Predpostavke veljavnosti, vsebina, oblika, zlasti pa možnost izpodbijanja radi hibne pogodbene volje, dalje sankcije zoper kršitev procesualnih pogodb ali procesualnih dolžnosti sploh so v zakonodaji pomanjkljivo urejene, v slovstvu in sodstvu pa zanemarjene; kolikor pa so obdelane, so rezultati sporni. Pa tudi stranke posvečajo, kot uči skušnja, pravnim pogodbam manj pozornosti kot materialnopravnim. Normalno je strankam materialnopravno razmerje glavno, pravdno razmerje pa samo akcesorium.

¹ Klang, Kommentar 2/2 str. 46; Chiovenda, Principi di diritto processuale civile, 1928, str. 105 nasl., str. 775 nasl.

Na obstoječe pravdno razmerje često niti ne mislijo. To se rado zgodi baš pri dogovoru, da se določen narok ne obišče, posebno če stranke niso zastopane.

Upoštevajoč že omenjeno spornost mnenj glede procesualnih pogodb mislimo, da lahko postavimo trdno izhodno točko v spoznanju, da je pravdno razmerje izključno urejeno po procesnem pravu; zasebno pravo se na pravdno področje ne nanaša in njegova moč zato sem ne sega. Pravdne pogodbe učinkujejo na pravdnem področju; kolikor gre torej za te učinke, zasebno pravo ne more priti do uporabe. Isto mora veljati tudi, kadar ima kršitev procesualne pogodbe učinek na pravdno razmerje ali na pravdno stanje ali pa ima tak učinek kršitev kake zakonite procesualne dolžnosti. Reakcija more izhajati le iz določb procesnega, ne iz določb materialnega prava. Seveda je možno, da sta stranki ukrenili obenem tudi kar koli v materialnopravnem pogledu, posebno glede pravnega razmerja ali zahtevka, ki je predmet obstoječega pravdnega razmerja. Potem bodo naravno merodajne tudi določbe materialnega prava; n. pr. pri poravnavi med pravdo. Mogoče pa je, da sta se stranki domenili zgolj to, da naroka ne obiščeta in nič več.

Na tak dogovor se ozira pravdni postopnik s stališča mirovanja postopanja. V praksi pa se redko zgodi, da ga stranki prijavita sodišču; običajno se zaneseta na dano besedo in redoma naroka tudi v resnici ne obiščeta. Sodišče seveda je vezano na pogodbo le, če je prijavljena ali če nobene stranke k naroku ni. Med strankama pa je pogodba obvezna tudi brez tega, oziroma je nesporno najmanj to, da postopa stranka, ki vkljub dogovoru pride in razpravlja, protipravno.² Če doseže zamudno sodbo, izjalovi smoter in vsebino pogodbe v celoti in ustvari pravdno stanje, ki večkrat bije v obraz materialni pravici. To je posebno nevarno zlasti pri nas, ker se morejo zamudne sodbe izpodbijati v zelo omejenem obsegu in samo z rednimi pravnimi sredstvi.

Učinek pogodbene nezvestobe je nastopil na pravdnem področju; kolikor redna pravna sredstva ne prihajajo v poštev, se mora najti druga odpomoč. To pa le v procesnem pravu. Toda če pogledamo praktične primere, ki jih bele-

² Klein, Die schuldhaft e Parteihandlung, 1885, str. 135: kdor stavi vedoma neupravičen zahtevek, zagreši kazni vreden delikt.

žita slovstvo in sodstvo,³ vidimo, da ta zaključek ni bil napravljen. Oškodovanec ali ni nič dosegel ali pa je bil nakažan na odškodninsko tožbo zasebnega prava.

Posamezni dejanski stani pri kršitvi procesualne pogodbe morejo biti tako po subjektivni kot po objektivni strani zelo različni. Po subjektivni strani je možno, da je sklenila stranka pogodbo že v namenu, da jo krši ali pa ji je to prišlo šele pozneje na misel; možno je, da se ostvarja v dotični pravdi pravica, ki po materialnem pravu obstoji oz. vsaj domnevno obstoji ali pa, da take pravice ni. V prvonavedenem primeru utegne priti do uporabe določba § 333/1 kz., po kateri se kaznuje zaradi prevare stranka, ki je sklenila pogodbo samo kot sredstvo za prevaro in je drugo stranko oškodovala na imetku. V ostalih primerih tudi določbe §§ 380, 383 kz. ne bodo pomagale. Predlog na izdajo zamudne sodbe pa more tudi izven posebne pogodbe predstavljati procesualno nezvestobo; n. pr. kratko pred I. narokom brzojavi tožilec, da tožbo umakne, toženec zato naroka ne obišče in je kontumaciran; ali toženec telefonira, da je denar za plačilo že na potu, tožilec se zaneše, izostane in je kontumaciran.

Ako gre za kaznivo prevaro, potem je na dlani, da je podana možnost obnovitvene tožbe po § 624/3 cpp. Toda ravno tako na dlani so težkoče obnovitvene tožbe, posebno v dokaznem pogledu. V pravnem pogledu pa ni baš enostavna stvar opredelitev kazenske prevare od civilne.⁴ Zakon nalaga sicer strankam dolžnost resnicoljubja, sankcij za kršitev te dolžnosti pa ne določa (kolikor ne gre vrh tega še za objestnost, §§ 409, 504 cpp.). Splošno se smatra, da pravdna stranka ni dolžna varovati koristi nasprotnika. Po plenarni odločbi z dne 17. septembra 1901 ur. zb. št. 2646 celo v ostvarjanju neupravičene terjatve in v zatrjevanju neresničnih okolišnosti — kolikor ne gre za ponaredbo dokazil — ni videti popačenja ali potlačanja resnice v smislu § 197 avstr. k. z.

Mnogo praktikov meni, da se izven obnove ne da nič napraviti. Ne moti jih, da bi po njihovem postala pravda sama sebi namen in da bi zamudna sodba mogla stranki prisoditi pravico, katere po materialnem pravu ni. Ker judi-

³ Pollak v GZ. 1898 str. 354 pod 15); Némethy v GZ. 1902 str. 383; Sperl v Grundriss der Rechtsquellen str. 66 in v Spomenici ob Kleinovi 60letnici str. 16 nasl.; odločbe Gl. U. n. F. 7180, Gellers ZBl 1927 str. 630 št. 221 in Slov. Pravnik št. 213, dalje Rv 315/37.

⁴ Dolenc v ZZR IX str. 1 nasl.

katnega pravnega temelja ni, se moramo vprašati, iz katerega pravnega naslova je bil dotični zahtevek prisojen?^{4a}

Némethy (glej opombo 3) je nasvetoval tožbo na postavitev v prejšnji stan; uspeha ni mogel imeti.

Ehrenzweig⁵ skuša rešiti problem s pomočjo odškodninske tožbe po zasebnem pravu (§ 1295 odz.). V to smer slede odločbe Gl. U. N. F. 7180, Z. Bl. 1927 št. 221 in Slov. Pravniki št. 213. Glasom slednjih dveh odločb naj bo zamudna sodba zoper odškodninskega tožnika „neučinkovita“ in sicer neučinkovita v smislu § 39/1 i. r. (sedaj § 38/2 ip.). — Presoja vprašanja na podlagi § 1295/2 odz. predpostavlja, da ima kršitelj sicer pravico do zamudne sodbe in do izvršbe na podlagi take sodbe; toda to pravico ostvarjati mu prepoveduje § 1295, ki pa se nanaša le na zasebnopravna, ne na pravdna dejanja. Po tem naziranju naj bo po procesnem pravu nekaj dopustno, kar je po zasebnem pravu šikana.

V procesualnem oziru seže to naziranje prekratko in predaleč obenem. Zasebno pravo ne more namreč nič opraviiti zoper materialno pravnomočnost zamudne sodbe, ki ostane nedotaknjena; zamudna sodba naj bo samo „neučinkovita“, tako menda, kot je po izpodbijalnem zakonu zoper tožilca neučinkovito materialnopravno dejanje dolžnikovo. Predaleč pa seže navedena konstrukcija, ker ne računa s tem, da ima kršitelj mogoče pravico, ki po materialnem pravu obstoji. Kršitelj se je poslužil svoje zavržne procesne taktike zgolj iz procesualnih ozirov, ker se je n. pr. bal, da bo nasprotnik pravdo zavlačeval in delal neizterljive stroške. V tem primeru je grešil kršitelj samo zoper procesno pravo; zasebno pravo ni kršeno in torej ne more nuditi pomoči.

Sedaj izgleda, da je krenila naša praksa v drugo smer. V dotičnem primeru je bil toženec kontumaciran in je vložil nato zoper tožilca tožbo, katero je sestavil točno v smislu odločbe, priobčene v Slov. Pravniku pod št. 213. Razsojeno je bilo, da je škoda protidogovorno kontumacirane stranke zgolj v tem, da ji je vzeta možnost obrambe v prejšnji pravdi. Le v toliko more zahtevati vzpostavitev. Toda taka vzpostavitev da ni možna z nadaljevanjem prejšnje pravde, t. j. one, v kateri je per nefas izšla zamudna

^{4a} prim. Bayer, Entscheidungsgrundlagen itd., 1911 str. 106, kjer je govora o „zamolčanju“. Ni prezreti, da je v naših primerih zamudna stranka v zmoti oz. da z zamudo sploh ne računa.

⁵ Systhem § 391:IV:3, § 141 op. 17 in § 145:VI; odločno nasprotnega mnenja Pollak, Systhem § 107:III.

sodba; zato je v sledeči pravdi izvesti prejšnjo pravdo in presoditi, koliko naj bo zamudna sodba neučinkovita in koliko se sme zoper kontumacirano stranko izvršiti.

Tukaj je jasno povedano, da more kontumacirana stranka zahtevati vzpostavitev. Seveda pri tem ne gre za vzpostavitev po § 1323 odz., ki ima v mislih samo vzpostavitev materialnega pravnega razmerja ali položaja, temveč gre za vzpostavitev procesnega stanja: vzpostavitev zoper zamudno sodbo (*iudicium rescindens* kot pri rimski restituciji in *integrum*⁶). Nadalje je jasno povedano, da z rescindenčnim izrekom stvar še ni opravljena, ker je treba še presoditi, ali gre vtoževani zahtevek *impetratu* po materialnem pravu ali ne: *iudicium rescissorium*. Samo da se izvede oz. prevede to rescisorično postopanje v novo pravdo, namreč tisto, v kateri toži kontumacirani impetrant kršitelja - *impetrata*. Ni pa razvidno, kakšne naj bodo sestavine, posebno zahtevek take tožbe oz. ali naj gre za novo vrsto obnovitvene tožbe ali pa za vzpostavitev v prejšnji stan s tožbo.⁷

Po našem pravdnem postopniku se obravnava vzpostavitev na predlog in kot incidenčni spor (§§ 210, 213 ccp.); torej niti tožba niti samostojna pravda. Vprašanje je le, če so naši primeri zakonita predpostavka, *iusta causa restitutionis*. V tem oziru ne more ostati neopaženo to-le. Iz vsega gradiva, ki je na razpolago, izhaja, da se načenja to vprašanje že od vsega začetka; vsakomur, ki se je bavil s tem vprašanjem, je prišla postavitev v prejšnji stan na misel. Pollak poroča, da so se vlagali v naših primerih vzpostavitveni predlogi že pod splošnim sodnim redom; v stvari sami pa ne reče nič drugega, kot da so „tesno na ostrini lahke malomarnosti“, odklonitev predloga da ni smatrati za „nepravično“.⁸ Némethy zanika možnost vzpostavitvenega predloga izrečno in nasvetuje vzpostavitev s tožbo.⁹ Sperl¹⁰ pravi, da je odgovor na vprašanje, če je bila v konkretnem primeru zavrnitev predloga upravičena, „precej na dlani“ in da se dotična zamudna sodba po procesnem pravu ne more napadati; v nadaljnjih izvajanjih pa se izraža za dopustnost vzpostavitve. Jasnejše so sodne odločbe; odločbe G. Z. Bl. št. 221/1927 in Slov. Pravnik št. 213, dalje od Sperla

⁶ Dernburg-Sokolowskij, *Systhem des röm. Rechts*, 1911, § 141.

⁷ Némethy, l. c. str. 396.

⁸ l. c. str. 354.

⁹ l. c. str. 384 in 396.

¹⁰ l. c. str. 18 in 30 nasl.

citirana odločba deželnega sodišča v Tropavi odklanjajo možnost vzpostavitvenega predloga izrečno.

Ce se dobesedno držimo zakonskega besedila, jim bomo dali prav. *Iusta causa restitutionis* je po besedilu § 210 cpp. nepredviden ali neodklonljiv dogodek, ki je stranko zadržal. Dogovor, da se narok ne obišče, je sicer dogodek, ki pa ni niti predviden¹¹ niti neodklonljiv v smislu § 210 cpp., temveč je hoten dogodek. On pa tudi ni neposredni vzrok zamude. Neposredni vzrok je kršitev dogovora. Taka kršitev je neodklonljiv in redoma tudi nepredviden dogodek, toda ni zadržek. Pogodba, ne pa njena kršitev, je impetrata zadržala, da naroka ni obiskal. Kršitev pogodbe je po pravniški miselnosti že drug, samostojen dogodek.

Toda — in v tem bo jedro problema — pri razlagi zakona se ni oklepati besed zakonskega teksta, marveč se je ravnati po jasnem namenu zakonodavca. Pri razlagi § 210 cpp. se more zanesljivo ugotoviti naslednje. Po splošnem sodnem redu se je dovoljevala postavitev v prejšnji stan, če je bila zamuda nezakriviljena (§ 372); *iusta causa* je bila torej formulirana negativno in postavljena le na splošni pojem krivde. Znano je, da se je praksa sodnega reda v mnogih točkah precej oddaljila od zakona. Tako je bila tudi pri vzpostavitvah zelo liberalna. Veliko je dala na to, ali se impetrat s predlogom strinja ali ne. Vladni predlog c. p. reda je nameraval ohlapno pravdno disciplino priviti in dovoliti vzpostavitev samo „delavni stranki“, der *betriebsamen Partei*. To je nameraval doseči na ta način, da se v vladnem načrtu beseda „krivda“ neposredno ne omenja več in da se zakonodajna zamisel bolje izraža z uporabo „objektivnih kriterijev“; mislil je, da je te objektivne kriterije srečno odkril v izrazu „nepremostljiv zadržek, ki ga stranka ni predvidela“. Permanentna odbora drž. zbora pa sta izrazila namen vladni predlog omiliti in sta izbrala besedilo, ki je bilo uzakonjeno in še sedaj velja. Nikomur ni na misel prišlo, da bi na dotedanjem pravnem stanju kaj spreminjal; ost je bila naperjena samo zoper napačno prakso, ki se je izrodila pod splošnim sodnim redom.¹² Iz tega se vidi, da gre slej ko prej za to, ali zadevne zamudno stranko krivda ali ne. Vse to nekvarno večkrat

¹¹ naš izraz „nepredviden“ je dvoumen; pomeni lahko: „unvorhergesehen“ ali pa nepredvidljiv (unvorhersehbar). Mišljeno je prvo (Sperl, zlasti Lehrbuch der bürgerl. Rechtspflege str. 270; Horten, öst. Zivilprozessrecht 1908 str. 571; nasprotno Pollak, System str. 500.).

¹² Materialije I. str. 251, 253, 754 in 772. Prim. Pollak v GZ. 1898 str. 347; Stross v GZ. 1900 str. 226 in Sperl, Lehrbuch str. 270.

izraženemu, pa osporavanemu načelu,¹³ da se zahteva v pravdi od strank večja skrbnost kot na področju materijalnega prava. V tem smislu se je tudi c. p. red v praksi vedno razumeval; vsaka odločba, ki rešuje predlog na vzpostavitev, izzveni zaključno v tem, ali je bil predlagatelj malomaren ali ne. Pri tem je bila praksa pred vojno zelo stroga,¹⁴ po vojni milejša; slej kot prej pa se je ozirala na krivdo ali nekrivdo predlagatelja. V tem pogledu je v polnem soglasju z vedo.¹⁵

Z izrazi „nepredviden ali neodvračljiv dogodek, ki je stranko zadržal“ podaja zakon samo posamezna obeležja ali primere, na podlagi katerih naj se presodi, ali je bila zamudna stranka malomarna ali pa prizadevna, ali je podana njena krivda ali nekrivda.

Ako se v smislu povedanega usmerimo na kriterium krivde, dobimo tudi podlago za odločitev, kakšen naj bo tisti dogodek, ki je po zakonu *iusta causa* za vzpostavitev. Namreč neodvračljiv dogodek ali pa tak dogodek, ki ga stranka po svojih sposobnostih brez krivde ni predvidela oziroma, če ga je predvidela, zoper katerega brez svoje krivde ni mogla ničesar ukreniti. V teh primerih se stranki prizadevnost in s tem vzpostavitev ne more odrekati. Aplikirano na kršitev procesnih dolžnosti bo moral predlagatelj tam, kjer ima upravičenost načelo: „nemoj nikome da poveravaš“, izkazati, zakaj se je v danem primeru vendarle mogel zanesti na dano besedo; kjer pa velja načelo možbeseda, tam z besedolomstvom ali postopanjem zoper bona fides ni treba računati.

Kršitvi pogodbe, da se določeni narok ne obišče, je torej pripisati značaj *iustae causae restitutionis*. V praksi se tako postopanje označuje kot zvijačnost, bodisi da je stranka že s tem namenom pogodbo sklenila, bodisi da ji je zvijača šele pozneje na misel prišla. Zvijačnost je samo eden izmed tovarišev znane kolegiate trojice: vis, metus, dolus in sicer tisti, ki je v naši praksi najbolj pogost. Sila in nevarna grožnja moreta vsekakor biti nepredviden ali neod-

¹³ Bayer, I. c. str. 103; Trutter, öst. Zivilprozessrecht 1897 str. 244; nasprotno Stross I. c. str. 228.

¹⁴ Cannstein, das öst. Zivilprozessrecht 1905 str. 605; Sperl v Spomenici str. 30.

¹⁵ n. pr. Schrutka, Grundriss 1917 str. 147: predlagatelj mora za mudo z nepredvidenim ali neodvračljivim zadržkom opravičiti; Ott, Soustavný úvod I str. 358; Horten I. c. str. 569: vprašanje krivde se ne more smatrati za nemerodajno, dasi zakon o njej ne govori; tudi Polak: arg. „unvorhersehbar“.

vračljiv zadržek; zakaj naj bi se zvijači taka lastnost odrekala?

Če je vzpostavitev dovoljena, je zamudna sodba razveljavljena (iudicium rescindens) in pravda se nadaljuje v lastnih povojih (iudicium rescissorium); ni je treba prevajati v novo pravdo.

Stroške vzpostavitvenega (in razveljavljenega) postopanja mora trpeti predlagatelj (§ 218 cpp.). Če izpade „iudicium rescissorium“ v njegovo korist, jih more kot škodo po zasebnem pravu nazaj zahtevati.¹⁶ Po zadnjem stavku § 212 cpp. se po preteku treh mesecev od zamude vzpostavitev ne more predlagati (objektivni rok). Težko si je pa misliti, da prizadeta stranka za zamudo ne bi prej zvedela, in še teže, da bi ji zamudna sodba v treh mesecih ne bila vročena.

Avtorske pravice glasbenikov glede zvočnega filma.

Dr. Fran Skabernè.

V Jugoslaviji avtorsko pravo urejuje predvsem zakon o zaščiti avtorske pravice z dne 26. decembra 1929.

Glasbena dela štiti zakon v § 21 s tem, da ima avtor izključno pravico, dajati svoje delo v promet, ga objavljati, razpravljati o njem javno na predavanjih, ga reproducirati in razmnoževati. Dokler se delo ne objavi, gre avtorju izključna pravica, občinstvo obveščati o njem. Razen tega obsega avtorska pravica do gledališkega, glasbenega ali kinematografskega dela tudi izključno pravico javnega prikazovanja in izvajanja. § 22 avt. zak. navaja še podrobno nekatere pravice, ki pripadajo avtorju. Glede zvočnega filma nas zanimajo samo naslednje:

„6) prenos dela na instrumente, ki služijo mehaničnemu izvajanju glasov, zlasti na plošče, valje, trakove in temu podobno; potem pravica dovoliti, da se smejo prenesena dela javno izvajati s temi instrumenti;

7) javno izvajanje ali prikazovanje knji-

¹⁶ Vážný št. 12.488 in Pužman, Žaloby a žalobní petity, 1923, str. 1936.