

Slovenski Pravniki.

Leto XXIX. V Ljubljani, 15. novembra 1913. Št. 11.

Načrt hrvaškega civilnega pravnega reda.¹⁾

Spisal c. kr. višji sodni svetnik Ivan Kavčnik.

II.

Pripravljalni spisi (pripremna pisma).

Tudi glede pripravljalnih spisov je naš civilni pravdni red doslovno sprejet brez ozira na prakso, kakoršna se je razvila pri nas in ne glede na potrebo reforme, ki jo živo občutimo.

Naš § 78 c. pr. r., ki je vse nesreče kriv, da pravo ustno postopanje ne more v vsem svojem svitu na dan, je v hrvaškem načrtu preveden v § 153, § 258 pa v § 334.

V motivih k našemu § 74 se sicer prav lepo čita, kako da je namen pripravljalnim spisom, informirati že pred pričetkom razprave nasprotnika o ugovorih, ki se hočejo uveljaviti pri ustni sporni razpravi, da se na ta način prepreči raztezanje in prenašanje razprave. Prav tako lepo peroracijo nahajamo v motivih hrvaškega načrta (stran 234), ki gredo še nekoliko dalje in jim tudi pripisujejo nalogo, »da se predmet spora točno ustanovi« in da služijo predsedniku pri ustni sporni razpravi »kontrolom, da li su stranke izvjele sve činjenice i predloge, što se v pripremnim pismima ističu«.

Razočaranje pa bo pri Hrvatih prav tako veliko, kolikoršno je bilo pri nas že precej začetkom življenja c. pr. reda. Glavno so bili pripravljalni spisi, ustna razprava le okrasek. In če si vprašal odvetnika, zakaj da vlaga pripravljalne spise tako obširne in tudi tam, kjer nimajo mesta, dobil si odgovor, da tako zahteva previdnost, ker sicer nimajo gotovosti, da bi sodnik vse zadevne činjenice sprejel v zapisnik. Nadzorne oblasti so začele gigantski boj zoper potratnost s pripravljalnimi spisi in so zlasti priporočale uporabo stroškovnih

¹⁾ Glej let. „Pravnik“ št. 10, str. 295.

določb §§ 44 in 49 c. pr. r. Dvomiti se ne dá, da je sedaj položaj boljši, čeprav, vsaj po mojem prepričanju, §§ 44 in 49 k temu nista prav nič pripomogla, iz enostavnega razloga, ker je bilo nemogoče pripraviti sodnike do uporabe te cinozure. Izboljšanje je provzročila zavest, da je korist stranke dovolj zavarovana z vplivom, ki ga ima stranka pri sestavljanju zapisnikov.

Ali če je položaj izboljšán, pa iz tega še ne sledi, da je dovoljen. Vzrok temu pa je, da nikakor ne more prodreti razlaga §§ 78 in 258, da ima pripravljalni spis nalogo, pripraviti *u s t n o s p o r n o r a z p r a v o*, ne pa posameznih *n a r o k o v*, da je torej dopusten le v času do prve razprave, ne pa tudi pozneje.

In tako zlasti v večjih pravgah nahajamo med posameznimi naroki včasih zelo veliko pripravljalnih spisov z obsežno vsebino.

Še nekaj drugega je pokazalo izkustvo. Ali je v pravdi več ali manj pripravljalnih spisov, to je odvisno — od sodnika. Je sicer čudno, a resnično. Če je sodnik energičen proti pripravljalnim spisom tekom razpave, — jih ni. Če pa jih trpi, ali pa, — kar se tudi dogaja in ne redko — če jih celo pospešuje, potem pa cveto v vsi bujnosti. V svoji praksi sem že opetovano videl, da je sodnik med dvema narokoma vložen pripravljalni spis, vsebujoč nov dejanski stan. kratkomalo zavrnil kot nedopusten. Če tudi je jako dvomljivo, ali se sme tak pripravljalni spis kar tako zavrniti, — vendar pa še nisem videl nikdar nobenega rekurza zoper to. In dosledno sem mogel konstatirati, da se v pravgah, ki jih je vodil tak sodnik, niso nahajali pripravljalni spisi tekom že začete pravde.

V nasprotni smeri so sicer primeri, da sodnik koncem naroka direktno naroči eni ali drugi stranki, ali pa obema, da vložita pripravljalne spise, skoro popolnoma izginili. Ali posredno in nekako tihoma se vendar favorizirajo. Prav nedolžno se čita v zapisniku pasus, da sodnik danes ne more razpravljati, ker ima še toliko in toliko razprav in je predmetna stvar zelo zamotana, zato je prisiljen preložiti jo; ali pa, da nasprotnik nima zadostne informacije i. t. d. Toda ko se obrne zadnji list tega zapisnika, se takoj pokaže — zelo obširen pripravljalni spis. In pri prihodnji razpravi se stranka sklicuje na ta pripravljalni spis in sodnik ga vzame pri protokoliranju za podlago. Vidi se, da je dovolj zapeljive prilike, prihraniti si obširno razpravo in natančno protokoliranje, in da je tako močna, da se je vsak sodnik ne more ubraniti ter se ji pod katerokoli izliko vda.

In tako operiramo pri nas še vedno s precejšnjo dozo pismenosti v postopanju in bomo operirali tudi naprej, dokler bodeča živela §§ 78 in 258 c. pr. r. po sedanji vsebini in obliki. Paragrafa 44 in 49, kakor sem že zgoraj omenil, ne pomagata nič, to pa zato, ker nista imperativna. V zadnjih enajstih letih sem čital na stotine in stotine pravnih, pa če bi hotel sešteti primere, v katerih se je porabila ena ali druga teh dveh določb, bi mi prsti druge roke ostali bržčas še prazni. Je pač težko najti sodnikov, ki bi se hoteli bojevati z odvetniki, če se morejo temu izogniti. Po mojih mislih je tudi bolje, da se ne, ker se pravno postopanje v korist stvari ne more razvijati v boju z odvetniki, ampak le v složnem sodelovanju z njimi.

Tak je torej naš dejanski položaj in hrvaški zakonodajnik naj bi skušal ustvariti si boljšega.

Po mojih skromnih mislih bi to šlo tako-le:

Opustimo misel, da je pripravljalnimi spisom namen, pripravljati ustno sporno razpravo na tak način, kakor predpisujeta naša §§ 78 in 258 (§§ 153 in 334 načrta), ampak podredimo to pripravljanje zgolj vodstveni pravici in dolžnosti predsednika senata, odnosno posameznega (inokosnega) sodnika (§§ 180, 181, 183 c. pr. r., §§ 252, 253 in 256 načrta). Saj si v pravdi tožnik in toženec ne stojita nasproti kot dva popolnoma tuja človeka. Preden se je vložila tožba, je bil ves pravdni položaj že popolnoma dozorel. Spor izvira iz kolizije interesov in v tej koliziji je vsak varoval svoje stališče nasproti drugemu, dostikrat celo na tleh kazenskega zakona. Vsaka stranka torej pozna stališče nasprotnika, če že ne natančno, gotovo pa v glavnih potezah. Zdi se mi torej nekak pleonazem, zahtevati, da naj stranka naznani nasprotniku one ugovore, na katere se namerava v pravdi sklicevati.

Objektivno torej ni drugega potreba, kakor da vsaka stranka naznani sodniku svoje dokaze, da jih bo takoj za prvo razpravo pripravil. V to pa ni potreba podrobnega objašnjavanja posameznih činjenic, ampak bo zadostovala označba celega kompleksa vobče. N. pr.: Gre za negatorno tožbo. Toženec ima ugovor priposestovanja. Zadostovalo bo, da potem, ko prejme tožbo, naznani sodniku s pripravljalnimi spisom samo: »Jaz bom ugovarjal priposestovanje in bom le-to dokazal s pričami... Prosim, da se takoj vabijo k razpravi.« Ali pa napram tožbi na plačilo: »Ugovarjal bom plačilo in prosim, vabite priče...« Dalje pri trgovskih pravnih, kjer je obi-

čajno ves sporni stan vsebljen v medsebojni korespondenci: Predlagam, da naj se nasprotniku naroči, da prinese saboj vso ta spor zadevajočo korespondenco.

Ustanovi naj se torej d o l ž n o s t stranke, da s pripravljalnim spisom naznani pravočasno pred razpravo sodniku dokaze, na katere se namerava sklicevati. Taka dolžnost se že sme naložiti stranki; saj je v njenem interesu, da se stvar kolikor mogoče hitro konča, in gre za njeno stvar, ne pa za kako tujo. Če se sme druge osebe prisiliti k sodelovanju v pravdi (priče, izvedenci), potem je toliko pravičnejše, da se tudi na stranke energično pritisne.

To dolžnost strank pa postavimo pod i m p e r a t i v n o stroškovno sankcijo. Ako ji stranka ne zadosti in je treba potem vsled tega razpravo preložiti, trpi naj stranka stroške prenešene razprave, vse, ali pa deloma. Izjemo bi bilo napraviti le za nepredvidne slučaje. Če sta zanemarili dolžnost obe stranki, naj se vsi stroški razprave ali pa en del medsebojno pobotajo.

To bo prav živo delujoč »kompelle« za koncentracijo pravde.

Da pa more sodnik vže naprej vedeti, ali bo stvar sporna ali ne in si potem urediti svoj kalendarij, naj pa se v zakonu tudi zakaže, da mora tožnik že v tožbi navesti ob kratkem ugovore toženčeve, kolikor so njemu znani.

Ako bi se stvar v tem zmislu uredila, potem je gotovo, da ustnosti ne bo preraščala in dušila pismenost v obliki pripravljalnih spisov.

Pomislek, da bo potem protokoliranje pravnih govorov moralo biti toliko obširneje, je ničev.

Še povsod, koder sem videl, da je sodnik med dvema razpravama vloženi pripravljalni spis, bodisi še tako obširen, ignoriral, sem moral konstatirati, da je bilo to le v korist enotnosti pravde. Pri ustni razpravi se marsikaka okolnost, na katero se v pripravljalnem spisu polaga silna važnost in ki se na dolgo in široko razpleta, pokaže kot nevažna, tako, da se le prav kratko omeni. ali pa jo nasprotnik prizna tako, da protokoliranje postane zelo okrajšano. Pa tudi druge okolnosti se na podstavi ustne razprave dajo mnogo enostavneje in pregledneje zapisati kakor v pripravljalnem spisu.

Docela pa bo izginil ta pomislek, ako se bo hotelo uvaževati razmotrivanja o protokoliranju, ki jih podam v nastopnem odstavku.

III.

Zapisniki.

Pač je razumljivo, da motivi k našemu civilnemu pravnemu redu s posebnim naglasom poudarjajo važnost zapisnikov. Saj so morale izginiti stare »Satzschriften« in nadomestek jim bodi zapisnik. Zagotovila se mu je zato v § 215 posebna dokazilna moč in interpretacija tega paragrafa v praksi je izpočetka večkrat smatrala, da je tu izražen princip »quod non est in actis, non et est mundo«. No, sedaj sta literatura in judikatura edina v tem, da zapisnik tvori dokaz le za to, kar stoji v njem, ne pa tudi za negativnost, namreč, da se drugega pri nazpravi ni navajalo.

S tem se pokaže zapisnik zgol kot uradno posvedočenje navedb strank in nič drugega. To poudarjam zato, ker tudi iz motivov hrvatskega načrta, ki v § 289 prevzema naš § 215, odseva nazor o absolutni dokazni moči zapisnika.

Temeljna misel in pravilo našega civilnega pravnega reda je, da bodi ves dejanski položaj v kratki in jedrnati obliki vsebljen v zapisniku, naj si so navedbe strank izrecno v njem zapisane, ali pa, če se glede njih kaže na pripravljalne spise. Samo dve izjemi sta se ustanovili: če se izda dokazni sklep in je dokaze provesti po zaprosenih sodnikih, in pa, če se razprava završi pri prvi razpravi, ni treba stvarnega položaja sprejeti v zapisnik, ampak v prvem primeru v dokazni sklep, v drugem pa v poseben dejanski stan, ki se razgrne strankam na vpogled (§§ 444, 445 c. pr. r.).

Ves naš materijal o zapisnikih je sprejet v načrtu (§§ 281 do 292, § 533).

Mi z zapisniki nimamo veselih izkušenj. Misel, ki se je prvotno gojila in ki je hotela vživetvoriti z izdatnim pritiskom ukazov in naredb, namreč, da bo zapisnikar tekom razprave sam izgotovil zapisnik, se je izkazala kot utopija. Vsak sodnik, bodisi posamezni, bodisi predsednik senata, si je preveč svest velike odgovornosti za zapisnik, da bi ga mogel prepustiti rokam zapisnikarja. Brez narekovanja torej ne gre!

Če sodnik najpoprej dožene z ustno razpravo ves dejanski položaj in potem napravi zapisnik (Resuméprotokoll), so ti zapisniki pač veliko vredni, izčrpní in pregledni. Ali silno dolgočasno in dolgotrajno je narekovanje zapisnika ter liki mora tlačí ustno razpravo. Če

pa sodnik protokoluje sproti (Staffelprotokoll), pa postane zapisnik prava morska kača brez konca in kraja, brez jedra in preglednosti. Tudi plava razprava v tem primeru med ustnostjo in pismenostjo sem in tja, kar je zelo na kvar temeljiti in hitri ovedbi dejanskega stanu.

Temu nasproti pa se je izjema, namreč zapis pravdne snovi po §§ 444, 445 c. pr. r., zlasti poslednja, čudovito obnesla. Ti dejanski stani so vobče izborni in le malokdaj se naleti na kak upor (ogradba). Sodniki si s posebno vnemo prizadevajo, spisati tak dejanski stan ugledno. Sicer pa upori ne povzročajo prav nobenih posebnih zapletljajev.

Že zato torej, ker se je način zapisovanja po §§ 444, 445 c. pr. r. bolj obnesel v praksi, se mu mora dati prednost pred zapisniki. So pa še druge ugodnosti. Ustnost je docela očiščena uje pismenosti. Razprava je mnogo krajša, se konča pod vtiskom žive besede in vsi udeleženci so oproščeni dolgočasnosti narekovanja. Sodnik napravi potem v miru svoje pisalne sobe z večjo lahkoto in prožnostjo, z večjo zbranostjo duha, in zato tudi bolj jedrnato in edinstveno svoj pismeni izdelek ustne razprave, kakor more to storiti z narekovanjem na zapisnik v trušču razpravne dvorane.

Preobrnimo torej položaj in napravimo iz izjeme pravilo. Načelo bodi, da sodnik v vseh slučajih sam zapiše po končanem naroku posledke razprave. Le če je dejanski stan, ki ga je zapisati, malo obsežen, tako, da njega posvedočenje v zapisnik ne moti ustnosti, naj ga narekuje v zapisnik.

Praksa, ki se je pri nas začela udomačevati praeter legem, tudi kaže to smer. Če je zapisnikar večš stenografije, napravi o celi razpravi stenogram in na podstavi njega se po razpravi napravi zapisnik z narekovanjem v strojepis. Stranki dobita po en izvod odtiska in potem naknadno podpišeta zapisnik. Stenogram se priklopi kot priloga zapisniku.

Tu se kaže dinamična moč ustnosti.

Zajezi tok mirno tekoči vodi, izprva se bo ustavila za jezum, ali pritisek postaje vedno močnejši, dokler ne prodere in končno ne podere jezu. Kedaj bo pri nas jez podrt, je le vprašanje časa.

Vam pa jezu ni treba graditi, ampak prosto in neovirano naj teče živa beseda v sodni dvorani.

Da bi zapisovanja oproščena ustna razprava imela za pravdno stvar kako kvarno posledico, bodisi v materijalno- ali formalno-pravnem oziru, se ni treba bati.

Formalno je čisto vse eno, kedaj in kje je posvedočena vsebina ustne razprave. Podpis strank na zapisniku že sedaj ni neizogibno potreben rekvizit za dokazno vrednost zapisnika, nadomesti pa se prav lahko — s tihim priznanjem strank. Naj se ustanovi v zakonu, da mora sodnik, ako je razpravo preložil, v določenem roku, recimo v treh delavnih dneh po razpravi (analogon § 253. načrta, § 445. civ. pr. r.) izgotoviti zapisnik in ga pustiti strankam na vpogled za gotovi čas, najbolje za ves čas do prihodnje razprave. Če do takrat, ali pa pri prihodnji razpravi ni upora (ogradbe), je imeti sodnikov zapis za odobren in s tem je dokončno posvedočeno, da se je to, kar je zapisano, tudi res navajalo pri ustni razpravi.

Pa tudi v materijalnopravnem oziru je vsaka škoda ali nevarnost izključena. Če je v sodnikovem zapisu kaj izpuščenega, naj se to takoj ali pa pri prihodnji razpravi uveljavi z uporom. Potreben bo takojšnji upor, če je sodnik izpustil okolnosti, ki jih je dokazati s pričami ali drugimi dokazili, ki jih bo treba klicati k prihodnji razpravi, ali pa če je dejanstva sicer navel, izpustil pa le taka dokazila. Tu se v gorenjem drugem članku omenjeni obligatorni pripravljalni spis združi z uporom.

Ako pa bi upor ne bil tako kvalificiran, je dovolj, da se upor uveljavi pri prihodnji razpravi, bodisi izrecno kot upor, bodisi samo z navedbo zadevnih dejanstev na podstavi principa, da je upoštevati vse navedbe, ki so podane do zaključenja razprave (§ 179. civ. pr. r., § 251. načrta).

Jaz sem na podstavi mnogoletnih izkustev prav trdno prepričan, da bi se tako ali podobno urejeno zapisovanje posledkov ustne razprave moralo obnesti v praksi. Razen tega, da bi ustnost popolnoma očistilo pismenosti, da bi izdatno pripomoglo h koncentraciji prave snovi in okrajšanju razprave, bi nudilo tudi vodstvu (ravnanju) pravde mnogo koristi in olajšave.

Ko ima sodnik koncem naroka zbran dosedANJI material, a vidi, da bo treba razpravo še nadaljevati, mu ni treba izreči nobenega dokaznega sklepa. Potem ko sestavi zapis in stvar natančneje prouči, se bo odločil, katere dokaze da je dopustiti. In vabil bo dotične priče, odnosno izvedence k prihodnji razpravi ter po eventualnih novih ali dopolnilnih navedbah strank (za katere pa si je dokaze vsled vmesnega dokazovateljevega pripravljalnega spisa tudi že pripravil na razpolago (glej odstavek II. zgoraj), razglasil dokazni sklep, potem pa dokaze takoj izvel.

V primeru dalje n. pr., da mu je postala katera stvar sporna, ki je o njej prvotno mislil, da ne bo sporna in jo je zato z drugimi nespornimi vred določil na isti dan kakor sporne, a na čas pred njih začetkom, se mu kalendarij, ker odpade protokoliranje, ne bo toliko zmešal, da bi moral razprave prenašati, ampak bo mogel — morda s kratko zamudo — obvladati vse na tisti dan odrejene sporne razprave.

S tem se bo prišlo v okom pri nas navadni prikazni, da se naroki, ako se neprevidoma nakopiči več spornih razprav, kakor je bilo prvotno določeno, prelagajo, bodisi naravnost iz tega vzroka, ali pa po zabašurenju s kratko, brezpomembno in samo navidezno razpravo.

Sicer sem pa še vselej in konsekventno, kadar sem se razgovarjal s sodniki o takih preložbah, dobil za odgovor, da razpravljali bi že še, da to ne vzame toliko časa in da tudi ne utruji preobilno, le protokolirati je nemogoče in zato se prelagajo naroki s to ali ono pretvezo.



Iz pravosodne prakse.

A. Civilno pravo.

a) Samopomoč po § 344. obč. drž. zak. je dopustna tudi napram posestni pravici nasprotnika, ako tisti, ki se samopomoči posluži, za eviro še ni vedel in zaradi tega ni zahteval prej sodne zaščite svoje pravice.

Tožnika A in B sta zgradila 1. septembra 1912 svoj travnik proti občinskemu potu tako, da je imel širine le 2 m do 2 m 10 cm in da se dva nasproti vozeča vozova nista mogla ogniti, ker je na drugi strani breg. Dne 12. septembra 1912 sta privozila toženca C in D vsak od nasprotne strani. Izruvala sta nekaj drogov, C je odtrgal bodečo žico in se peljal po travniku, vsaj tri metre od občinskega pota vstran in se vrnil po ovinku na občinski pot. Prvi sodnik je izdal končni sklep:

1. Toženec C je motil tožnika v posesti travnika s tem, da se je peljal z vozom preko te parcele, prepove se mu vsaka nadaljna motitev posesti. 2. Tožbeni zahtevek, da naj se spozna, D je motil