

# Slovenski Pravnik.

Leto XVI.

V Ljubljani, 15. januarija 1900.

Štev. 1.

## Ima li po civ. pr. r. (§ 183.) predsednik senata diskrecijonarno oblast glede provedbe dokazov.

Spisal A. Levec, c. kr. deželnosodni svetnik v Novem mestu.

### I.

§ 199. vladne predloge, iz katerega je nastal sedanji § 183. c. pr. r., se je glasil v št. 4: »Der Vorsitzende darf endlich in jeder Lage des Verfahrens auch ohne Antrag der Parteien, jedoch unter deren Zuziehung, einen Augenschein vornehmen, die Begutachtung durch Sachverständige anordnen und Personen, von welchen nach der Klage oder nach dem Gange der Verhandlung Aufklärung über erhebliche Thatsachen zu erwarten ist, von Amtswegen als Zeugen vernehmen.« — A zadnji odstavek istotam je določal: »Solche Erhebungen können selbst vor Beginn der mündlichen Verhandlung stattfinden, wenn zu besorgen ist, dass sich andernfalls für die Entscheidung wichtige Umstände nicht mehr feststellen liessen, oder ein Beweismittel später nicht mehr oder doch unter erheblich schwereren Bedingungen benützt werden könnte.«

Skupna konferenca, ki je sedanjemu §-u 183. določila besedilo, premenila je št. 4 v vladni predlogi tako, da predsednik zamore ogled odrejati (»anordnen«) ter osebe, od katerih je po tožbi itd. pričakovati pojasnitve važnih dogodkov, za priče pozivati (»laden«); tudi je konferenca zadnji odstavek tako premenila, da se dotične poizvedbe smejo ukreniti celo pred začetkom ustne razprave.

Konferenca je torej izločila besedi »vornehmen« in »vernehmen« v št. 4<sup>1)</sup> in pa besedo »stattfinden« v zadnjem od-

<sup>1)</sup> Določilo v št. 4. vladne predloge „Die Begutachtung durch Sachverständige anordnen“ se ni premenilo, ker je izraz „anordnen“ ustrezal intenciji, ki jo je konferenca imela s tem popravljanjem, dasi tudi ta beseda po smislu vladne predloge znači toliko, kolikor „vornehmen“.

stavku. To izločitev utemeljuje v svojem poročilu (glej motive, zv. II., str. 317 uradne zbirke priprav) takole: »Desgleichen wurde die Befugnis des Vorsitzenden, für sich einen Augenschein vorzunehmen und Zeugen abzuhören (§ 183. Z. 4) beseitigt und dem Vorsitzenden nur der Anstoss zu solcher Beweisaufnahme belassen, die dann im Sinne der Unmittelbarkeit des Verfahrens in der Regel<sup>1)</sup> vor dem erkennenden Gerichte stattfinden müssen.«

Po vladni predlogi bi bil torej predsednik smel v vsakem položaju postopanja, to je ustne razprave, pred začetkom ustne razprave pa le pod pogoji, določenimi v zadnjem odstavku § 199. provesti ogled, zvršiti dati presojo po zvedencih in zaslisati priče. On bi bil tako mogel vse te dokaze uradoma provesti iz svoje moči in ne da bilo potreba kakega dokaznega sklepa senatovega (§ 277. c. pr. r.).

Jasno je torej, da je hotela vladna predloga predsedniku dati diskrecijonarno oblast tudi glede na provedbo dokazov. In ta oblast naj bi bila še dalj segala, nego li oblast predsednika glavni kazenski razpravi (§ 254. k. pr. r.); kajti po §-u 254. k. pr. r. odst. 2. o tem, je li nove priče ali zvedence zapriseči, odločuje sodni dvor po njih izprašanju in zaslisavši stranke, po vladni predlogi pa, ker ni imela nobene pridrška, bilo je odločanje glede zapriseganja in postopanja pri njem prepuščeno popolnoma predsedniku; po istem zakonovem določilu mora pri glavni razpravi ravnati se vedno za nova dokazila, a po vladni predlogi je bil predsednik pri izbiri dokazil povsem neomejen, in dočim je dognano,<sup>2)</sup> da predsednik v kazenski pravdi ni upravičen provajati dokazov tekom predpostopanja, zamogel bi bil predsednik po vladni predlogi dokazne pozvedbe vršiti tudi pred začetkom ustne razprave, kedar bi nastopili pogoji, o katerih govori zadnji odstavek §-a 199.

Navedeni sklep konference pa je odstranil oblasti, ki jih je vladna predloga dajala predsedniku. Dokaze je smeti pro-

<sup>1)</sup> To se pravi, če se provedba dokazov ne prepusti odbranemu ali zaprošenemu sodniku.

<sup>2)</sup> Mayer: Commentar zu der österr. Strafprozessordnung, 1884, str. 324; Waser: Gerichtszeitung, 1877, št. 95

vajati le tedaj, kedar to sklene sodišče, to je senat, kajti pravica predsednika, da bi za se vršil ogled in zaslišaval priče ali zvedence, je bila odstranjena in mu pripuščena le povzročba (»Anstoss«) takšnega sprejemanja dokazov.

Stvar se je pa zopet zasukala vsled odgovora, oddanega k §-u 183. civ. pr. reda v naredbi pravosodnega ministrstva z dné 3. decembra 1897 šte. 44 uk. Ta odgovor odstavek 2 se glasi:

»Inwiefern thatsächliche Behauptungen der Parteien, zu deren Aufklärung und Feststellung der Vorsitzende die Vornahme eines Augenscheines oder die Begutachtung durch Sachverständige angeordnet hat, durch diese Beweisaufnahme als wahr erwiesen sind, hat das Gericht (der Senat) unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse der gesammten Verhandlung und Beweisführung nach freier Überzeugung zu beurtheilen (§ 272. C. P. O.) Der Senat ist an die einer solchen Beweisanordnung des Vorsitzenden zugrunde liegende Auffassung nicht gebunden, er kann die thatsächlichen Behauptungen, in Ansehung deren der Vorsitzende Augenschein oder Sachverständigenvernehmung anordnete, als für die Entscheidung unerheblich und die aufgenommenen Beweise als für die Feststellung des Sachverhaltes belanglos unberücksichtigt lassen. Eine ausdrückliche Zurückweisung der auf Anordnung des Vorsitzenden aufgenommenen, dem Senate jedoch unerheblich scheinenden Beweise (§ 275 Abs. 1 C. P. O.) ist nicht erforderlich.« —

Predsednik naj potemtakem dokaza po ogledu in zvedencih ne odreja samo, to je naj zgolj ne dela priprav za provedbo teh dokazov, če bi senat utegnil skleniti njih sprejemanje, naj torej ne povzroča le provedbe teh dokazov, marveč naj je v stanju, da te dokaze provede iz svoje moči ne glede na nazore senata. Da je odgovor umeti tako, to izhaja jasno in njegovega besedila.

To pa kaže, da se je z navedeno interpretacijo §-a 183. št. 4 zopet zavzelo prvotno stališče vladne predloge, ali z drugimi besedami: diskrecijonarna oblast, ki jo je bila vladna

predloga odmenila predsedniku glede dokazovanja po ogledu in zvedencih, se je zopet obnovila.<sup>1)</sup>

Vpraša se torej, kaj bodi pravo pri vporabi tega zakonovega določila?

## II.

Diskrecijonarna oblast, ki jo ima predsednik z ozirom na provedbo dokazov, je kakor znano nastala v francoskem kazenskopravnem pravu in se odtod zanesla v zakonodavstva nekaterih drugih dežela in tako zašla tudi v naš kazenskopravni red z leta 1873. Vzlic razširjenosti pa to ustanovilo kazenskih pravnih ni pripoznano docela v književnosti, kajti v nasprotstvu je s principom obtožbe in predsedniku ne daje pravega razmerja do strank in do sodišča; nadalje postavlja namesto dobro preudarjenega sodnega sklepa samovoljni izprevid (diskrecijo) posameznika in odstranjuje potrebne formalnosti pravde.<sup>2)</sup>

Tudi inkvizicijska maksima, po kateri je predsednik obvezan skrbeti za materijelno resnico (§ 232. kaz. pr. r.), in ki se ž njo opravičuje omenjena predsednikova oblast, za leto ne daje dovolj podlage; saj ni le predsednik dolžan inkvizitorno postopati, nego mora tako ravnati celo sodišče, kar izhaja iz določb §§ 249. in 276. kaz. pr. r. Zato ni uvideti, zakaj naj bi iz tega razloga predsednik sam odločeval o dopuščanju vprašavnih novih dokazil in zakaj bi se naj izvrševanje te diskrecijonarne oblasti ne prepuščalo sodišču samemu, kojega nazor o vrednosti dokazov je konečno vendarle merodaven. Saj bi sodni dvor lahko, kedar se posvetuje o kakem vmesnem vprašanju ali o sodbi, sklepal tudi o novih dokazih in sicer tudi na predlog predsednika. Tako bi se dosegel smoter, kateremu naj služi diskrecijonarna oblast glede na pozvedbo resnice, ne da bi tako odpadle tiste garancije, katere daje

<sup>1)</sup> Pač pa se pravi v odgovoru k §-u 277. c. p. r. (v odst. 2), da predsednik zamore z bok svoje pravice voditi pravdo, na glavno razpravo povabiti osebe, od katerih je pričakovati pojasnitve važnih dogodkov, da jih je, če treba, moči zaslišati za priče (§ 183. št. 4 c. p. r.), da pa jih je smeti dejansko zaslišati samo na podlagi dokaznega sklepa senatovega.

<sup>2)</sup> Prim. Mayer, na naved. mestu, st. 317 in nasled.; dalje W a s e r Ger. Ztg., 1881, št. 57.

nadzorstvo sodnega zbora, dobro preudarjeni sklep kakega sodišča.<sup>1)</sup>

Kazenskopravdni red za nemško državo je res tudi diskrecijonarno oblast predsednika glede na provedbo dokazov odstranil, češ, da je nedopustna, in se to utemeljuje s tem, da bi formalnosti v svrhu pravilnosti postopanja in pripomočki za obrambo obtoženca izgubili mnogo svoje vrednosti, če bi bilo predsedniku dovoljeno prezirati jih po svojem diskrecijonarnem preudarku, kedarkoli bi se mu tako zdelo potrebno za pozvedbo resnice.

Tudi po načrtu II. za naš kazenskopravdni red naj bi se bila diskrecijonarna oblast uravnala po smislu zgorejšnjih navedeb, toda opustilo se je to v načrtu V.

Zgorej smo imeli v mislih diskrecijonarno oblast, katera v resnici predsedniku pristoja po §-u 254. kaz. p. r., namreč njegova pravica, da prevede nove dokaze, od katerih je po teku glavne razprave pričakovati pojasnitve važnih dogodkov. Toda tudi tedaj, če bi se, ne glede na protivno odredbo zakona in vzlic protivnemu stališču v slovstvu, hotelo predsedniku priznavati pravico, da sme vsled svoje diskrecijonarne oblasti (ne vsled §-a 222. kaz. pr. reda) že pred začetkom glavne razprave priskrbeti dokazila (na pr. povabiti priče ali zvedence), ki naj bi se potem provedla na glavni razpravi — to postopanje se vidi Waserju (Ger. Ztg., 1877, št. 95) dopustno, seveda proti temu, da predsednik sporoči imenik novih oseb, ki jih je po njegovem mnenji treba na glavni razpravi zaslišati, strankam, ko jih poziva k glavni razpravi ali vsaj 3 dni pred tem, navedši ob enem tudi dogodke, ki jih je treba poistiniti — tudi tedaj bi ne bilo nobenega pomisleka, da sodni dvor odloči o dopustnosti provedbe dokazov.

(Konec prih.)

<sup>1)</sup> Mayer na naved. m. str. 320.

