

## Preiskovalno načelo v delovnih sporih

Nataša Ciraj\*

UDK: 331.109:349.2:347.9

**Povzetek:** Prispevek obravnava namen preiskovanega načela, ki se kot posebno procesno načelo pojavlja v ureditvah sodnih postopkov delovnih sporov. Skozi analizo skupnih značilnosti in razlik preiskovalnega načela v slovenski, avstrijski, nemški in švicarski ureditvi so predstavljene pojavne oblike preiskovalnega načela v posameznih procesnih opravilih, izvajanje preiskovalnih sodniških pooblastil, njihove omejitve in razmerje do materialnega procesnega vodstva. Skozi teoretična izhodišča in analizo sodne prakse so izpostavljeni bistveni učinki preiskovalnega načela, s katerimi se izpolnjujejo zahteve fair trial v skladu s 6. členom Evropske konvencije o človekovih pravicah.

**Ključne besede:** procesna načela, delovni spori, postopkovne posebnosti, izvajanje dokazov, preiskovanje dejstev, enakost orožij, pospešitev postopka, pravica do poštenega postopka

### **The Principle of Ex Officio Investigation in Labour Disputes**

**Abstract:** The paper addresses the aim of the principle of ex officio investigation, which represents a special procedural principle in the regulation of judicial proceedings in labour disputes. Through the analysis of common traits and differences of the principle of ex officio investigation in the Slovenian, Austrian, German and Swiss regulations, the manifestations of this principle within individual procedural tasks are presented as well as the carrying out of investigative judicial powers, their limitations and the relationship to material organisation of procedure. Through the theoretical starting points and analysis of case law, the

\* Nataša Ciraj, magistrica znanosti, pravosodna svétnica, Delovno sodišče v Mariboru, doktorska študentka na Pravni fakulteti Univerze v Mariboru. Stališča v tem prispevku niso nujno tudi stališča ustanove, v kateri je avtorica zaposlena.

natasa.ciraj@sodisce.si

Nataša Ciraj, MSc., Judicial Council, Labour Court in Maribor, Slovenia. Doctoral student at the Faculty of Law, University of Maribor. The views in this paper are not necessarily the views of the institution in which the author is employed.

*significant effects of the principle of ex officio investigation are highlighted, by which the requirements of fair trial are fulfilled pursuant to Article 6 of the European Convention on Human Rights.*

**Key words:** *procedural principles, labour disputes, specific features of the procedure, taking of evidence, examination of facts, equality of arms, acceleration of the procedure, Right to a fair trial*

## 1. UVOD

Reševanje delovnih sporov zahteva upoštevanje posebnosti v postopku, zato države določajo posebna procesna pravila bodisi v posebnem procesnem zakonu bodisi v posebnih postopkovnih določbah v okviru splošnega civilnega procesnega zakona. Posebej oblikovan postopek v delovnih sporih je namenjen varstvu oziroma uresničevanju pravic, ki jih ureja materialno delovno pravo.

Država mora pri oblikovanju predpisov, njihovem izvrševanju in interpretaciji upoštevati interese delavcev in delodajalcev ter poskrbeti, da lahko obe strani enakovredno uveljavljata svoje interese nasproti drugi. Pri tem pa je nujno upoštevati podrejeni, ekonomsko odvisni in posledično šibkejši položaj delavca. Vzpostavitev enakovrednega položaja strank delovnega razmerja je zato toliko bolj kompleksna. To se posebej izrazi takrat, kadar se delavec in delodajalec znajdetata v delovnem sporu pred sodiščem.

Procesne posebnosti v reševanju delovnih sporov se odražajo že v postopkovnih načelih, med katerimi se, poleg načel pospešitve postopka, varstva pravic prava nevesče stranke, sporazumnega reševanja sporov in načela stroškovne ugodnosti, kot posebnost izpostavlja tudi preiskovalno načelo.

Ob zadnjem noveliranju Zakona o pravnem postopku (ZPP)<sup>1</sup> se je pojavila ideja o enotni uporabi pravnega postopka v delovnih in socialnih sporih.<sup>2</sup> Navedeno

<sup>1</sup> Zakon o pravnem postopku (ZPP), Uradni list RS, št. 73/07 – uradno prečiščeno besedilo, 45/08 – ZArbit, 45/08, 111/08 – odl. US, 57/09 – odl. US, 12/10 – odl. US, 50/10 – odl. US, 107/10 – odl. US, 75/12 – odl. US, 40/13 – odl. US, 92/13 – odl. US, 10/14 – odl. US, 48/15 – odl. US, 6/17 – odl. US, 10/17, 16/19 – ZNP-1 in 70/19 – odl. US.

<sup>2</sup> O tem kritično razpravljata na primer: Strban, G., Vpliv sprememb predloga ZPP-E na postopek v delovnih in socialnih sporih pod drobnogledom stroke, 2016, št. 39-40, str. 17. Kogej Dmitrovič, B., Kaj je še ostalo od posebnosti postopka v delovnih sporih? 2018, str. 517- 530.

pomeni, da bi se v postopkih delovnih in socialnih sporov v celoti uporabljal ZPP in ne le subsidiarno, ob posebnem Zakonu o delovnih in socialnih sodiščih (ZDSS-1),<sup>3</sup> kot to določa obstoječa ureditev.<sup>4</sup> Navedena ideja odpira vprašanje možnosti popolnega apliciranja splošnih civilnopravnih institutov v delovnih in socialnih sporih glede na značilnosti delovnih in socialnih razmerij. Uresničenje te ideje bi pomenila spregled določenih institutov, ki jih po sedaj veljavni ureditvi normira ZDSS-1, med njimi tudi preiskovalnega načela (34. člen ZDSS-1).

Glede na navedena razmišljanja se postavlja vprašanje, kakšen je namen in smisel preiskovalnega načela ter kaj bi odsotnost določitve in s tem možnosti uporabe tega instituta pomenila za postopek reševanja delovnih sporov. Podredno se postavlja vprašanje možnosti nadomestitve preiskovalnega načela z drugimi procesnimi instituti.

## 2. OPREDELITEV PREISKOVALNEGA NAČELA

### 2.1. Splošno

Preiskovalno načelo ali preiskovalna (tudi inkvizicijska) maksima je eno temeljnih postopkovnih načel, ki pooblašča sodišče, da zbira procesno gradivo po uradni dolžnosti. Čeprav je v širšem smislu pod preiskovalnim načelom razumeti tudi druga dejanja sodišča po uradni dolžnosti (*von Amts wegen*), na primer preiskava procesnih predpostavk<sup>5</sup> in v tej zvezi potrebnih dejstev,<sup>6</sup> se predmet te razprave osredotoča na „vsebinsko“ dimenzijo preiskovalnega načela, to je na inkvizitorna pooblastila sodišča pri zbiranju procesnega gradiva, ki predstavlja podlago za odločitev v sporu.<sup>7</sup> S preiskovalnim načelom na področju zbiranja procesnega

<sup>3</sup> Zakon o delovnih in socialnih sodiščih (ZDSS-1), Uradni list RS, št. 2/04, 10/04 – popr., 45/08 – ZArbit, 45/08 – ZPP-D, 47/10 – odl. US, 43/12 – odl. US in 10/17 – ZPP-E.

<sup>4</sup> Po določbi 19. člena ZDSS-1 se ZPP uporablja subsidiarno.

<sup>5</sup> Prim. VSRS sklep II lps 647/2007 z dne 20. 11. 2008.

<sup>6</sup> Fasching, H.W., Lehrbuch des österreichischen Zivilprozessrechts, 1990, str. 383 (Rz 728); Galič, A., Wedam Lukić, D., Pravdni postopek, zakon s komentarjem, 1. knjiga, 2005, str. 83; glej tudi Zobec, J., Ibidem, str. 99-100.

<sup>7</sup> Pod pojmom preiskovalnega načela najdemo v nemškem jeziku različne izraze, kot na primer *Untersuchungsgrundsatz*, *Untersuchungsmaxime*, *Inquisitionsmaxime* ali ker gre za delovanje sodišča po uradni dolžnosti (*von Amts wegen*), se temu ustrezno uporabljajo tudi izrazi *Amtsermittlungsprinzip* ali *Amtsaufklärungspflicht*.

gradiva se na splošno zasleduje zaščita določenih interesov (javnosti, posebej nemočnih ali šibkejših oseb) in zanesljiva opredelitev dejanskega stanja.<sup>8</sup>

Preiskovalno načelo stoji nasproti razpravnemu načelu (*Verhandlungsgrundsatz*),<sup>9</sup> po katerem nosijo stranke odgovornost za odločitvene podlage o dejanskem stanju. Razpravno načelo izraža avtonomijo strank v postopku. Izključna veljavnost razpravnega načela na področju ugotavljanja dejstev in dokazovanja je v našem procesnem pravu normirana v 7. členu ZPP, po katerem morajo stranke za svoje trditve predlagati dokaze oziroma priskrbeti dokazna sredstva in je sodniku preperečeno, da sam ugotavlja dejstva in izvaja dokaze (prvi odst. 7. člena ZPP). Vsa odgovornost za odločitvene podlage o dejanskem stanju je breme strank.<sup>10</sup> Sodnik pa sme svojo odločitev utemeljiti samo na podlage, ki so jih priskrbele stranke, in ne glede na to, katera stranka jih je priskrbel. Skladna in neizpodbijana relevantna dejstva sodišče sprejme v podlago sodbe. Edina izjema ugotavljanja dejstev in izvajanja dokazov po uradni dolžnosti velja glede nedovoljenih razpolaganj strank, torej, če iz obravnave in dokazovanja izhaja, da imajo stranke namen razpolagati z zahtevki, ki nasprotujejo prisilnim predpisom in moralnim pravilom. Vendar v tem primeru sodišče svoje odločbe ne sme opreti na dejstva, glede katerih strankam ni bila dana možnost, da se o njih izjavijo (drugi odst. 7. člena ZPP).

Ob ugotovitvi teorije, da slovenski sistem normiranja razpravnega načela ni običajen, se postavlja vprašanje ali takšna ureditev resnično pripomore k pospešitvi in racionalizaciji postopka.<sup>11</sup> Pregled nemške, avstrijske in švicarske ureditve na področju postopka v civilnih sporih, posebej pa v delovnih sporih, odgovarja na to vprašanje nikalno. Prav preiskovalno načelo, ki dopolnjuje razpravno načelo, se izpostavlja kot sodnikovo sredstvo za vzpodbujanje strank k zbiranju procesnega gradiva ob hkratni sodnikovi aktivnosti v smeri pospešenega (po)iskanja pravno relevantnih dejstev. Ustrezno kombinacijo postopkovnih načel dopolnjuje metoda procesnega vodstva.

---

<sup>8</sup> Tako Brönnimann, J., Gedanken zur Untersuchungsmaxime, 1990, str. 345, prim. Frölich, S., Individuelle Arbeitstreitigkeiten in der neuen Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2014, str. 8; Triva, S., Dika, M., Građansko parnično procesno pravo, 2004, str. 116.

<sup>9</sup> V literaturi se uporablja tudi izraz *Beibringungsgrundsatz* ali *Parteimaxime*.

<sup>10</sup> Prim. VSRS sodba in sklep II Ips 103/2018 z dne 8. 8. 2019, VSRS sklep II Ips 165/2017 z dne 22. 11. 2018, VSL sodba II Cp 1283/2019 z dne 7. 11. 2019, VSL sodba I Cp 1058/2019 z dne 23. 9. 2019.

<sup>11</sup> Galič, Wedam Lukić, Pravdni postopek, zakon s komentarjem, 1. knjiga, str. 68.

## 2.2. Namen preiskovalnega načela

Aplikacija preiskovalnega načela v sodnem postopku je odvisna od namena ali cilja, ki naj se ga doseže v postopku. Glede na to se kaže intenziteta uporabe preiskovalnega načela v različnih postopkih, upošteva interese, ki jih je na posameznih področjih potrebno zaščititi.<sup>12</sup> V zasebnih pravnih razmerjih se primeroma navajajo družinski spori in socialni spori, kjer velja obsežno preiskovalno načelo (*umfassende Untersuchungsmaxime*),<sup>13</sup> ker gre za zaščito interesov tretjih, javnosti ali nemočnih oseb.<sup>14</sup> V teh primerih ni dopustno, da bi bil položaj šibkejših oseb prepuščen procesni spretnosti strank, prav tako mora biti zagotovljeno, da stranke ne bi z usklajeno predstavitvijo dejanskega stanja, kar bi omogočala razpravna maksima, povzročile odločitev v škodo šibkejših oseb.<sup>15</sup>

Preiskovalno načelo v delovnih sporih temelji na socialnopolitičnih nagibih pomoči stranki, ki je ekonomsko šibkejša ali v odvisnem razmerju z nasprotno stranko. V švicarski ureditvi se je za to obliko preiskovalnega načela uveljavil izraz oslABLJENO preiskovalno načelo (*abgeschwächte Untersuchungsmaxime*) ali socialno preiskovalno načelo (*soziale Untersuchungsmaxime*).<sup>16</sup> V tem primeru je preiskovalno načelo namenjeno pomoči strankam pri pridobitvi materialnih podlag dejanskega stanja.<sup>17</sup>

<sup>12</sup> Brönnimann skozi analizo uporabe preiskovalne maksime razlikuje tri različice preiskovalne maksime glede na namen zaščite: preiskovalna maksima v javnem interesu, socialna preiskovalna maksima in omejena preiskovalna maksima. Brönnimann, J., 1990, str. 375 in 377.

<sup>13</sup> Rechberger, W. H., Simotta, D. A., Grundriss des österreichischen Zivilprozessrechts, 2009, str. 206 (Rz 406); Fucik, R., ZPO, Kommentar, 2006, str. 927 (Rz 4);

<sup>14</sup> V teh primerih obstaja nadrejeni državni interes, da se formalno resnico z vsemi sredstvi približa materialni resnici. Tako Frölich, S., str. 9; Brönnimann pojasnjuje, da v območju veljave obsežnega preiskovalnega načela ne obstaja trditveno, substancirano in subjektivno dokazno breme strank. Brönnimann, J., 1990, str. 354; prim. tudi Oberhammer, P., Schweizerische Zivilprozessordnung, Kurzkommentar, 2014, str. 262 (Rz 16).

<sup>15</sup> Npr. v škodo koristi otroka, zato določena razpolagalna upravičenja niso dovoljena (prim. VSRS sklep II Ips 347/2016 z dne 2. 3. 2017). Preiskovalno načelo v javnem interesu prepreči tudi vezanost sodnika na skladne navedbe in trditve strank. Tako Brönnimann, J., 1990, str. 344.

<sup>16</sup> Brönnimann uporablja tudi izraz omejena preiskovalna maksima (*eingeschränkte Untersuchungsmaxime*). Brönnimann, J., 1990, str. 349; prim. tudi Frölich, S., str. 12.

<sup>17</sup> Brönnimann v teh primerih utemeljuje, da gre le za posredno prizadetost javnega interesa, zato je preiskovanje dejanskega stanja omejeno. Brönnimann, 1990, str. 343 – 346 ter 364 in 365.

## 2.3. Obseg preiskovalnega načela

Obseg sodniške aktivnosti pri zbiranju gradiva v delovnih sporih se kaže v razdelitvi bremena sodnika in bremena kooperativne dolžnosti strank. Normiranje preiskovalnega načela v procesnem zakonu je lahko izražena kot zahteva (obveznost), da sodnik ugotovi oziroma preišče dejansko stanje po uradni dolžnosti ali pa zgolj, da se prepriča o dejstvih, ki utemeljujejo tožbo. V slednjih primerih je diskreciji sodnika prepuščeno, da presodi potrebo po preverjanju relevantnih dejstev.

Prikaz primerjalne ureditve v nadaljevanju prispevka zlasti izpostavlja možnost ali obveznost uporabe preiskovalnega načela v avstrijski, nemški in švicarski ureditvi splošnega civilnega postopka. V vseh navedenih ureditvah so za delovne spore uporabljive določbe splošnega civilnega postopka, če ne obstaja posebna ureditev za delovne spore, bodisi subsidiarno bodisi s posameznim sklicevanjem na konkretne določbe. Tako lahko sodišče po nemškem ZPO (dZPO)<sup>18</sup> po uradni dolžnosti v skladu s 144. členom dZPO izvede ogled ali dokaz z izvedencem in v skladu 448. členom dZPO zasliši eno ali obe stranki. Po 183. členu avstrijskega ZPO (öZPO)<sup>19</sup> lahko sodišče po uradni dolžnosti pridobi listine, poizveduje, zasliši priče, pritegne izvedence, opravi ogled; čeprav zaslišanje strank v navedenem paragrafu ni omenjeno, se lahko sodišče posluži tudi tega dokaznega sredstva.<sup>20</sup> V švicarskem ZPO (sZPO)<sup>21</sup> je preiskovalno načelo uzakonjeno med temeljnimi načeli postopka (drugi odst. člena 55 sZPO), sodišče ima v primeru nejasnih navedb strank predpisano dolžnost spraševanja (*gerichtliche Fragepflicht* – člen 56 sZPO), obligatorno pa je preiskovalno načelo predpisano za posamezne vrste sporov v 247. členu sZPO, med katere spadajo tudi delovni spori.

Drugače kot v slovenski ureditvi, kjer velja v pravnem postopku izključno razpravno načelo, imajo torej sodišča v vseh prej navedenih ureditvah možnost, v švicarski ureditvi pa celo dolžnost, uporabe preiskovalnega načela po splošnem

<sup>18</sup> *Zivilprozessordnung (ZPO)*, BGBl. I S. 3202; 2006 I S. 431; 2007 I S. 1781, nazadnje spremenjen 12. 12. 2019 (BGBl. I S. 2633).

<sup>19</sup> *Zivilprozessordnung (ZPO), Gesetz vom 1. 8. 1895, über das gerichtliche Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten*, RGBl. Nr. 113/1895, nazadnje spremenjen BGBl. I Nr. 109/2018 (NR: GP XXVI RV 375 AB 398 S. 55. BR: AB 10115 S. 887.).

<sup>20</sup> Fucik, R., v Rechberger, W., H., ZPO, Kommentar, 2006, str. 949-951.

<sup>21</sup> *Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO), Bundesgesetz vom 19. Dezember 2008*, nazadnje spremenjen 20. 3. 2015. URL: <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/20061121/index.html> (25. 6. 2020).

civilnem procesnem zakonu. Gre za omejeno preiskovalno načelo, ki velja poleg razpravnega načela.

Na področju delovnih sporov je preiskovalno načelo v nemški, švicarski in avstrijski ureditvi posebej poudarjeno, vendar v različnem obsegu oziroma z različno intenzivnostjo. Najbolj se preiskovalno načelo izraža v nemški delovnopravni ureditvi, kjer je posebej predpisano v sklepnem postopku (*Beschlussverfahren*).<sup>22</sup> Tudi tukaj ne gre za čisto, temveč omejeno preiskovalno načelo.<sup>23</sup> Iskanje dejanskega stanja se deli med sodišče in stranke. To izhaja iz prvega odstavka 83. člena ArbGG,<sup>24</sup> ki določa, da sodišče preiskuje dejansko stanje v okviru postavljenih zahtevkov po uradni dolžnosti, udeleženci pa imajo pri pojasnjevanju dejanskega stanja dolžnost sodelovanja. Zaradi pomena spornih razmerij, ki se rešujejo v sklepnem postopku, je odgovornost za zbiranje procesnega gradiva prenesena na sodišče, ki je tudi dolžno utemeljiti odločitev na ustreznem in popolnem dejanskem stanju.<sup>25</sup> Za sodbeni postopek (*Urteilsverfahren*), ki velja (pretežno) za individualne delovne spore, velja v glavnem dokazno pravo dZPO preko drugega odstavka 46. člena dZPO (posebnosti so določene v 54., 55. in 58. členu ArbGG). Preiskovalno načelo je uveljavljeno s 144. in 448. členom dZPO.

Poseben poudarek preiskovalnemu načelu v delovnih sporih daje tudi švicarska ureditev. V skladu z 243. členom sZPO je določen poenostavljen in hiter postopek za delovne spore v vrednosti do 30.000 CHF. V 247. členu sZPO je predpisana dolžnost sodnika, da uporabi preiskovalno načelo za ugotovitev dejanskega stanja. Za druge spore višje vrednosti velja običajen postopek po sZPO in preiskovalno načelo v obsegu drugega odstavka 55. člena in 56. člena sZPO.

Avstrijska ureditev poudarja preiskovalno načelo skozi določbo petega odstavka 61. člena ASGG<sup>26</sup> in preko drugega odstavka 183. člena öZPO, ki določa polno diskrecijo sodniku za izvedbo dokazov z listinami in pričami, kljub nasprotovanju strank.

<sup>22</sup> Sklepni postopek je eden izmed oblik postopka v delovnih sporih, ki ga je zakonodajalec še posebej predvidel za kolektivne delovne spore. Zanje je značilno, da se običajno nanašajo na interese tretjih in javnosti, zato je potreba po uporabi preiskovalnega načela poudarjena.

<sup>23</sup> Weth, S., *Arbeitsgerichtsgesetz*, Kommentar, 2018, str. 1361.

<sup>24</sup> *Arbeitsgerichtsgesetz (ArbGG)*, BGBl. I S. 853, 1036 z dne 2. 7. 1979, nazadnje spremenjen 12. 6. 2020 (BGBl. I S. 1248).

<sup>25</sup> Matthes, H. C., *Arbeitsgerichtsgesetz*, Kommentar, 2002, str. 1305 in 1306.

<sup>26</sup> *Arbeits- und Sozialgerichtsgesetz (ASGG), Bundesgesetz vom 7. 3. 1985 über die Arbeits- und Sozialgerichtsbarkeit* (StF: BGBl. Nr. 104/1985 idF BGBl. Nr. 612/1986 (DFB) (NR: GP XVI RV 7 AB 527 S. 75. BR: AB 2940 S. 456. NR: Einspr. d. BR: 547 AB 559 S. 83.), nazadnje spremenjen BGBl. I Nr. 100/2018 (NR: GP XXVI RV 329 AB 413 S. 57. BR: 10079 AB 10082 S. 888.).

V primerjavi z zgoraj navedenimi primerjalnopravnimi ureditvami, izhaja najbolj omejena uporaba preiskovalnega načela v delovnih sporih iz slovenske ureditve, ki ureja to v 34. členu ZDSS-1. V skladu s prvim odstavkom navedenega člena ima sodišče možnost, da izvaja dokaze po uradni dolžnosti zgolj pod predpostavko, da po izvedbi vseh dokazov, ki so jih predlagale stranke, ne more ugotoviti dejstev, ki so pomembna za odločitev.<sup>27</sup> Ker velja v ZPP, razen v primeru nedovoljenih razpolaganj, izključno razpravno načelo, sodnik v delovnih sporih (preko subsidiarne uporabe ZPP) nima na voljo preiskovalnega načela v obsegu, kot je značilen za navedene tuje ureditve.

## **2.4. Pojavne oblike preiskovalnega načela v procesnih opravilih**

Preiskovalno načelo se v postopku delovnih sporov uresničuje v različnih procesnih opravilih in fazah. V okviru procesnih opravil se kaže predvsem v izvajanju dokazov po uradni dolžnosti in v sodniškem spraševanju (v pozivanju in opozarjanju strank na pridobitev dejanskega in dokaznega gradiva), ki je posebej učinkovito v kombinaciji z materialnim procesnim vodstvom.

### **2.4.1. Izvajanje dokazov po uradni dolžnosti**

#### **2.4.1.1. Dokazovanje in dokazno breme**

Predmet dokazovanja so v prvi vrsti vsa tožbo utemeljujoča dejstva. V skladu z razpravnim načelom imajo stranke oblast nad zbiranjem dejanskih podlag in dokazov. Razpravno načelo predpostavlja, da stranke sodišču predstavijo popolno dejansko stanje, ki dovoljuje subsumpcijo. Stranka, ki želi prisojo njenega zahtevka, mora navesti vsa pravno relevantna dejstva in predlagati dokaze, ki ta dejstva dokazujejo.<sup>28</sup> Zahtevana je sklepčnost tožbe, kar pomeni, da morajo popolne dejanske trditve podpirati pravilnost in materialnopravno opravičenost tožbenega zahtevka. Popolnost dejanskih navedb pomeni, da morajo izpolnjevati vse predpostavke dejanskega stanja, ki jih zakon določa

---

<sup>27</sup> Novak meni, da določba prvega odstavka 34. člena ZDSS-1 ni ustrezno oblikovana in da bi bila boljša določba, ki jo je vseboval ZPP iz leta 1977, po kateri je sodišče smelo izvesti tudi dokaze, ki jih stranke niso predlagale, če so ti dokazi pomembni za odločitev. Cvetko, A., Novak, J., Zakon o delovnih in socialnih sodiščih, uvodna pojasnila, 2004, str. 20.

<sup>28</sup> Tako prvi odstavek 7. člena ZPP.



kot predpostavke želene pravne posledice. Trditev posameznega dejstva mora dovoljevati spoznanje relevantnosti, da sodišče lahko izvede subsumpcijo.

Navedene obveznosti pomenijo za stranke tudi breme tveganja. Postopkovne norme so *ius cogens*. Če stranka svojim obveznostim v postopku ne zadosti, tvega neuspeh spora, čeprav bi bilo njen pravni položaj po dejanskem stanju stvari treba zaščititi. Pomanjkanje dejstev, enako kot pomanjkanje dokaza, v rezultatu dokazno obremenjeni stranki prinese negativno posledico nedokazanosti in sodnik mora odločiti v škodo dokazno obremenjene stranke. Problematične so lahko situacije, na primer v odškodninskih delovnih sporih zaradi poškodbe pri delu, kjer delavec skuša zatrjevati dejanske okoliščine nezgode, pri tem pa predstavljajo priče tam zaposleni delavci, ki v bojazni pred izgubo zaposlitve ali poslabšanja odnosa z delodajalcem, pričajo v škodo delavcu. Take situacije so prepuščene sodnikovi zaznavi in iskanju objektivnejšega dokaza, kot na primer pritegnitev izvedenca za področje varstva pri delu.

V posebej občutljivih situacijah, kot je na primer v sporih glede odpovedi delovnega razmerja s strani delodajalca, je po materialnopravnih določbah dokazno breme prevaljeno na delodajalca (npr. v primeru redne odpovedi po prvem odstavku 84. člena ZDR-1)<sup>29</sup> oziroma v primeru izredne odpovedi na stranko, ki izredno odpoveduje pogodbo o zaposlitvi (drugi odstavek 84. člena ZDR-1). Za razdelitev dokaznega bremena v posameznem primeru so torej merodajne v konkretnem primeru uporabljive norme materialnega prava, katerih razlaga izkaže, katera dejstva so pravno utemeljujoča, pravno nasprotujoča ali pravno nerelevantna. Znaki dejanskega stanja namreč morajo ustrezati znakom uporabljive pravne norme.

Razlog za neuspeh stranke je lahko tudi v nevednosti stranke o tem, katera dejstva so pravno relevantna in katere dokaze je treba predložiti za njihovo dokazovanje. Lahko pa šele sam potek procesa pokaže relevantnost dejstev za ustrezno pravno subsumpcijo. Rešitev za navedene nevarnosti *Brönnimann* utemeljuje s preiskovalnim načelom v kombinaciji z materialnim procesnim vodstvom. Za uresničitev navedenega izpostavlja tri institute: sodnikovo dolžnost spraševanja, izvajanje dokazov po uradni dolžnosti in tudi izvajanje dokazov kljub zamudi nasprotnika.<sup>30</sup>

<sup>29</sup> Zakon o delovnih razmerjih (ZDR-1), Uradni list RS, št. 21/13, 78/13 – popr., 47/15 – ZZSDT, 33/16 – PZ-F, 52/16, 15/17 – odl. US, 22/19 – ZPosS in 81/19.

<sup>30</sup> Brönnimann, J., 1990, str. 362.

### 2.4.1.2. Pravica do dokazovanja

Eden od temeljnih stebrov pravične in „pravilne“ sodbe je ugotovitev merodajnega dejanskega stanja, ki se uresničuje tudi s pravico strank, da dokazujejo merodajno dejansko stanje.<sup>31</sup> S pravico do dokazovanja se zagotavlja pravica do enakega varstva pravic v postopku. V skladu z določbo 212. člena ZPP imajo stranke dolžnost in pravico navajati dejstva in predlagati dokaze, na katera opirajo svoj zahtevek ali s katerimi izpodbijajo navedbe in dokaze nasprotnika. Stranke morajo namreč v postopku zadostiti trditvenemu in dokaznemu bremenu (*Behauptungs- und Substanzierungslast*),<sup>32</sup> ki sta najpomembnejši od vseh procesnih bremen, saj neposredno vplivata na uspeh v pravdi.<sup>33</sup> Pravica do dokazovanja pomeni hkrati zahtevno dolžnost stranke, da doseže prepričanje o resničnosti ali neresničnosti svoje trditve. Šele na stopnji ugotovitve prepričanja o pravno relevantnih dejstvih je možna subsumpcija dejanskih ugotovitev pod določeno zakonsko normo.<sup>34</sup> *Brönnimann* v okviru zadostitve trditvenemu in dokaznemu bremenu v dokaznem postopku izpostavlja pomen izpolnjevanja več kriterijev:<sup>35</sup> pravilno oblikovan, sklepčen in pravočasen dokazni predlog, založen predujem za stroške dokazovanja (kjer se to zahteva), pravna relevantnost dejstev, ki se dokazujejo, sklepčnost in substanciranost dokazne teme (*Beweisthema*), smiselna in racionalna potreba po dokazovanju dejstev (določenih dejstev ni treba dokazovati),<sup>36</sup> dopustnost dokaznega sredstva (npr. sporno pridobljeni dokazi, privilegirane priče), ustreznost (primernost) dokaznega sredstva in pošteno predlaganje dokazov (v smislu prepovedi zlorabe pravic).

Med navedenimi kriteriji je potrebno posebej izpostaviti substanciranje. Pri tem *Brönnimann* navaja, da je lahko merilo za potrebno substanciranje za glavni dokaz in protidokaz postavljeno enako visoko, saj veljajo tudi glede nasprotnega dokaza predpostavke za smiselno in racionalno vodenje dokazov. Kako konkretne in podrobne pa morajo biti dejanske trditve, da bi opravičile sprejem dokaza, je potrebno presojati glede na okoliščine primera.<sup>37</sup>

---

<sup>31</sup> Brönnimann, J., 2000, str. 52.

<sup>32</sup> Ibidem.

<sup>33</sup> Zobec, J., Pravdni postopek, zakon s komentarjem, 2. knjiga, str. 344.

<sup>34</sup> Prim. VSRS, sklep II Ips 165/2017 z dne 22. 11. 2018.

<sup>35</sup> Brönnimann, J., 2000, str. 53-55.

<sup>36</sup> Glej npr. 214. člen ZPP.

<sup>37</sup> Brönnimann, J., 2000, str. 65.

Po *Brönnimannu* je za določitev eksistence obsega in razdelitve bremena substanciranja in dokazovanja merodajno naslednje: obstoj trditvenega in dokaznega bremena, kakšna je vsebina dokaznega bremena in kako se razdeli, ali preko trditvenega bremena obstaja breme substanciranja in kakšna je zahteva spuščanja v detajle ter kje so meje bremena zatrjevanja in substanciranja.<sup>38</sup>

Tako v švicarski ureditvi velja, da sodnik v okviru socialnega preiskovalnega načela raziskuje tudi tista dejstva, za katera obstajajo samo indici, ali glede katerih govorijo izkušnje, so pa pomembna za oblikovanje odločitve oziroma sodbe. Čeprav so stranke tiste, ki dejansko stanje najbolje poznajo, pa lahko določena dejstva prezrejo ali določenega dokaza ne prepoznajo.<sup>39</sup> Če se to zgodi na strani šibkejše stranke, se skozi uporabo socialnega preiskovalnega načela v postopku uresniči njeno bistvo. Na področju razpravne maksime morajo stranke sodišču z zatrjevanjem predložiti popolno dejansko stanje, ki dovoljuje subsumpcijo. Dejanska predložitev ene stranke mora torej vsebovati vse trditve, ki so potrebne za ugoditev njenemu zahtevku, to pomeni, da mora navesti vsa neposredno pravno relevantna dejstva in zanje predlagati dokaze. Katera dejstva so *in concreto* relevantna, povedo uporabljive norme materialnega prava. Tega pa stranka morda ne pozna dovolj, zato zanjo pomeni tveganje. Za sodišče velja načelo *iura novit curia*, kar pomeni, da mora vedeti, katera dejstva so pravno relevantna in jih je zato v postopku treba ugotoviti. Omejeno preiskovalno načelo daje sodišču možnost, da stranke usmeri na dokazovanje pravno relevantnih dejstev, kadar pa to ni zadovoljivo, je lahko sodišče aktivno tudi samo.

Take možnosti ima sodišče v okviru omejenega preiskovalnega načela v nemškem delovnopravnem sklepnem postopku. Tu je predpisana dolžnost sodišča, da samo izvaja dokaze (po uradni dolžnosti) glede pravno relevantnih dejstev.<sup>40</sup> Čeprav iz dikcije drugega odstavka 83. člena ArbGG izhaja, da ima sodišče možnost (*können*) zaslišati priče, izvedence, udeležence, pa velja, da je izvedba dokaznega postopka za sodišče obligatorna.<sup>41</sup> Posebej je sodišče dolžno izvajati dokaze takrat, kadar resnica glede pravno relevantnih dejstev ni trdna,<sup>42</sup> izrecno

<sup>38</sup> Povzeto po Brönnimann, J., 2000, str. 67.

<sup>39</sup> Frölich, S., str. 23, 24.

<sup>40</sup> Weth, S., Arbeitsgerichtsgesetz, Kommentar, 2018, str. 1364.

<sup>41</sup> Navedbe v vlogah udeležencev predstavljajo samo predloge sodišču, da posamezne subjekte pritegne v postopek. Sodišče mora samo odločiti o tem, ali so predlagani subjekti ali morda še drugi subjekti neposredno prizadeti v njihovem pravnem položaju in jih je potrebno v postopku zaslišati. Tako sklep BAG 1 ABR 32/12 z dne 11. 6. 2013.

<sup>42</sup> Matthes, H. C., Arbeitsgerichtsgesetz, Kommentar, 2002, str. 1309.

omejitev pri preiskavi dejanskega stanja po prvem odstavku 83. člena ArbGG predstavljajo le postavljeni zahtevki strank. Sicer pa je sodišče „gospodar razjasnjevanja dejanskega stanja“ in zanj tudi odgovorno. K dolžnosti razjasnitve spada tudi iskanje dejstev, ki jih ni vpeljal v postopek noben udeleženec postopka, kolikor so za odločitev o zahtevku pomembne. Sodišče lahko odkloni nadaljnje razjasnjevanje dejanskega stanja šele, če je udeleženec postopka odločitvena dejstva predlagal, ta niso bila učinkovito izpodbijana in se zanje ne poraja dvom o njihovi pravilnosti.<sup>43</sup> Naloga sodišča je, da ugotovi resnično dejansko stanje, da doseže prepričanje o pravno relevantnih dejstvih.<sup>44</sup> Če samo uvaja dejstva v proces ali izvaja dokaze, mora glede tega zaslišati udeležence.<sup>45</sup> Na podlagi sodnikovega poziva velja dolžnost sodelovanja za vsakega izmed pozvanih udeležencev, ne le za vlagatelja zahtevka. Udeleženci se obravnavajo kot pomočniki sodišča, saj včasih brez njihove pomoči ne bi bilo mogoče pridobiti relevantnih dejstev.<sup>46</sup> Zahtevo po sklepčnosti zatrjevanih dejstev nadomesti aktivnost sodišča po uradni dolžnosti.<sup>47</sup> Prav tako kot v sodbenem postopku (*Urteilsverfahren*) pa velja tudi v delovnopravnem sklepnem postopku pravilo *non liquet*, po katerem je treba odločiti v škodo tistega, ki ima objektivno dokazno breme.<sup>48</sup> Glede subjektivnega dokaznega bremena sicer udeleženec ni dolžan postaviti dokaznega predloga, temveč mora sodišče po uradni dolžnosti izvajati dokaze o pravno relevantnih dejstvih. Izjema velja sicer takrat, ko sodišču niso znana dokazna sredstva. Takrat lahko pozove udeleženca, da imenuje dokazna sredstva za določena pravno relevantna dejstva. Za udeleženca takrat nastopi dolžnost sodelovanja<sup>49</sup> po prvem odstavku 83. člena ArbGG. S to nalogo sproži sodišče udeleženčevo dolžnost pojasnitve, za katero lahko določi tudi rok (točka 1a prvega odstavka 83. člena ArbGG). Če se udeleženec ne odzove na poziv sodišča, čeprav ga je sodišče k temu upravičeno pozvalo, sodišče ni zavezano

<sup>43</sup> Sklep BAG 4 ABR 28/18 z dne 3. 7. 2019.

<sup>44</sup> Sklep BAG 10 ABR 62/16 z dne 21. 3. 2018.

<sup>45</sup> Weth, S., Arbeitsgerichtsgesetz, Kommentar, 2018, str. 1362, cit. po Weth, S., Das Arbeitsgerichtliche Beschlussverfahren, 1995, str. 282.

<sup>46</sup> Weth, S., Arbeitsgerichtsgesetz, Kommentar, 2018, str. 1362.

<sup>47</sup> Ibidem, str. 1364.

<sup>48</sup> Situacija *non liquet* pride v poštev, če sodniku kljub izčrpanju vseh možnih in procesno dopustnih dokaznih sredstev ni uspelo pridobiti prepričanja, torej če mu ni uspelo ugotoviti obstoj ali neobstoj vseh pravno relevantnih dejstev.

<sup>49</sup> Uveljavitev sodelovanja oziroma kooperacije strank in sodišča kot kooperacijskega načela v civilnih postopkih utemeljuje Greger R., Kooperation als Prozessmaxime, v: Gottwald, P., Greger R., Prütting H., Dogmatische Grundfragen des Zivilprozesses im geeinten Europa, 2000, str. 80 in 81.

k dodatni aktivnosti. Pojasnjevalna dolžnost sodišča se konča in lahko sprejme odločitev na podlagi v proces uvedenih dejstev.<sup>50</sup>

Tudi po 34. členu ZDSS-1 lahko sodišče izvaja dokaze po uradni dolžnosti, vendar v primerjavi z obravnavanimi tujimi ureditvami skrajno omejeno. Izvajanje dokazov po uradni dolžnosti je sodišču omogočeno šele pod predpostavko, da je izvedlo vse relevantne dokaze, ki so jih predlagale stranke, vendar na tej podlagi ni mogoče ugotoviti relevantnih dejstev za odločitev. Takšna podrejena uporaba preiskovalnega načela izhaja tudi iz stališča Vrhovnega sodišča v sklepu VIII Ips 59/2013 z dne 3. 9. 2013. Določba 34. člena ZDSS-1 se obravnava le kot dopolnitev splošnega načela o trditvenem in dokaznem bremenu, ki izhaja iz 7. in 212. člena ZPP. Navedba vseh pravno relevantnih dejstev in dokazov za potrditev dejstev tudi v delovnih sporih (enako kot v pravnih zadevah) velja za primarno dolžnost strank. Izvajanje dokazov po uradni dolžnosti je dopustno šele po izvedbi dokazov, ki so jih predlagale stranke in le glede spornih dejstev.<sup>51</sup> Restriktivna dopustnost izvedbe dokazov po uradni dolžnosti izhaja tudi iz sodbe Vrhovnega sodišča v zadevi VIII Ips 142/2016 z dne 11. 10. 2016. Zavzeto stališče jasno izraža, da se prepozne predložitve dokazov v delovnih sporih ne upoštevajo in da je izvedba dokazov v individualnih delovnih sporih vezana na okvir spornih navedb strank oziroma, da lahko služi le za dokazovanje teh navedb in kontrolo priznanja dejstev s strani nasprotne stranke z namenom prepovedanih razpolaganj v smislu tretjega odst. 3. člena ZPP. Skladno z obravnavanimi tujimi ureditvami preiskovalnega načela se tudi v naši ureditvi kaže netoleranca do pasivnosti strank v postopku. Preiskovalno načelo ne razbremenjuje strank njihovega materialnega in procesnega dokaznega bremena.<sup>52</sup> V tej zvezi je pomembna sodelovalna dolžnost strank pri zbiranju procesnega gradiva.

#### **2.4.2. Sodniška dolžnost spraševanja**

V švicarskem pravu se na področju reševanja delovnih sporov še posebej poudarja sodniška dolžnost spraševanja, ki je sicer na splošno določena v 56.

---

<sup>50</sup> Preiskovalno načelo ne sili sodišča k brezmejni raziskovalni dejavnosti. Tako sklep BAG 7 ABR 34/16 z dne 22. 11. 2017, prim. Weth, S., Arbeitsgerichtsgesetz, Kommentar 2018, str. 1364.

<sup>51</sup> VSRS sodba VIII Ips 79/2013 z dne 30. 9. 2013; nedopustna je uporaba določbe 34. člena ZDSS-1 v primeru zamudne sodbe, saj dokazovanja v postopku z zamudno sodbo ni (VSRS sklep VIII Ips 121/2014 z dne 29. 9. 2014).

<sup>52</sup> Tako VSRS sodba VIII Ips 124/2015 z dne 22. 9. 2015.

členu sZPO (*Richterliche Fragepflicht*), posebej pa v delovnih sporih kot dolžnost spraševanja v okviru ugotavljanja dejanskega stanja po prvem odstavku 247. člena sZPO (*verstärkte Fragepflicht*).<sup>53</sup> Namen dolžnosti sodniškega spraševanja je vpliv sodnika na vsebino postopka in stremljenje k razjasnitvi pomanjkljivega dejanskega stanja.<sup>54</sup> Vsebina sodniškega spraševanja obsega pozivanje ali napotitev strank, da dejstva in dokazna sredstva navedejo, dopolnijo, popravijo, pojasnijo.<sup>55</sup> Pri tem se pušča oblast strankam nad procesnim gradivom, sodnik pa jih s pomočjo spraševanja pri tem podpira. Če stranke svojih predložitvev kljub sodniškim pozivom ne dopolnijo ali napotitvam ne sledijo, predloženo dejansko gradivo pa zadošča za odločitev, sodišče ni zavezano samo od sebe dopolnjevati procesnega gradiva.<sup>56</sup>

Nasploh je sodniška dolžnost spraševanja namenjena temu, da sodnik stranke spodbudi k dopolnitvi nejasnih, nasprotujočih, očitno nepopolnih predlogov. *Frölich* izpostavlja, da je pri iskanju mejá sodniškega spraševanja treba upoštevati stadij postopka, učinek na nasprotno stranko, namen iskanja pravice in namen socialnega preiskovalnega načela.<sup>57</sup> V okviru socialnega preiskovalnega načela lahko sodnik sprašuje po dodatnih dokaznih sredstvih in sproži njihovo pridobitev.<sup>58</sup>

#### 2.4.3. Materialno procesno vodstvo

Procesno vodstvo in odločanje v sodnem sporu sta nalogi sodišča. Predmet procesnega vodenja so vsa ravnanja sodišča, ki se nanašajo na urejen, zakonu ustrezajoč potek postopka, ki se uresničuje s sklicem obravnav, določanjem rokov, vročanjem pisanj, pripravljalnih odredb in drugimi formalnimi dejanji

<sup>53</sup> Sutter-Somm, T., *Die neue Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO)*, 2012, str. 88.

<sup>54</sup> Brönnimann, J., 1990, str. 362, 363.

<sup>55</sup> Brönnimann, J., 2000, str. 59; Frölich, S., str. 12.

<sup>56</sup> Brönnimann, J., 2000, str. 51.

<sup>57</sup> Ob analizi različnih stališč teoretikov in sodne prakse *Frölich* povzema stališča o različnih niansah sodniškega spraševanja, ki izhajajo iz določb sZPO. Pri tem se osredotoča na dolžnost sodniškega spraševanja v individualnih delovnih sporih, kjer velja socialno preiskovalno načelo. Ugotavlja, da so v okviru dolžnosti sodniškega spraševanja pod veljavnostjo socialnega preiskovalnega načela stranke odgovorne za preiskavo dejanskega stanja, da lahko nastopijo posledice zamude, če stranke ne sledijo dolžnosti sodelovanja pri zatrjevanju dejstev in predlogu dokaznih sredstev in da socialna preiskovalna maksima še posebej ne nadomesti malomarnosti strank v postopku. Frölich, S., str. 14-18 in 25.

<sup>58</sup> Brönnimann, J., 1990, str. 366.

(formalno procesno vodstvo), kot tudi temeljit pregled spornega predmeta in součinkovanje sodišča pri pridobivanju procesnega gradiva z vprašanji, namigi, napotitvami pri pridobivanju dokazov (materialno procesno vodstvo).<sup>59</sup> Sodnik v sodnem sporu odloča tako, da na ugotovljeno dejansko stanje uporabi norme materialnega prava.

V materialnem procesnem vodstvu, posebej v sodnikovi diskreciji spraševanja, določeni v 285. členu ZPP, se v slovenskem pravnem postopku išče rešitev za pomanjkljivosti določenega izključnega razpravnega načela. Poudarja se pomen materialnega procesnega vodstva v smislu odprtega sojenja oziroma razjasnjevalne oblasti, ki lahko pripomore k popolnejši in pravilnejši ugotovitvi spornega dejanskega stanja ter večji koncentraciji in pospešitvi postopka. Vse navedeno pa se pogojuje s temeljito in skrbno pripravo sodnika na narok.<sup>60</sup> Ob tem se skuša odgovoriti tudi na vprašanje: Ali se lahko z materialnim procesnim vodstvom nadomesti preiskovalno načelo?

Gotovo je treba pritrditi stališču, da naj vloga sodnika v postopku ne bo omejena le na formalno procesno vodstvo in naj torej sodnik v postopku ne bo samo pasivni poslušalec. V teoriji se namreč že dolgo opozarja na nesprejemljivost pasivne vloge sodnika v procesu, ki sledi načelu *da mihi factum, dabo tibi jus*.<sup>61</sup> Takšna vloga razumljivo tudi ne prispeva k avtoriteti sodnika, ki naj izkaže znanje in veščost tako vodenja postopka kot vsebinskega reševanja spora.

Prav tako pa je treba pritrditi stališču *Zobca*, da materialno procesno vodstvo ne more nadomestiti inkvizitornih sodnikovih pooblastil. Izpostavlja, da odprava inkvizitornih pooblastil sodnika v ZPP pomeni razpad skupnosti dokazov (nemožnost uporabe dokazov, ki jih je predlagala nasprotna stranka), prav tako je onemogočeno, da sodnik dokazno pomembna dejstva samoiniciativno sprejme v podlago sodbe.<sup>62</sup>

<sup>59</sup> Rechberger, W. H., Simotta, D.A., str. 308-310; Triva, S., Dika, M., str. 549.

<sup>60</sup> Betetto, N., Pravdni postopek, zakon s komentarjem, 2. knjiga, str. 583, 584 in 589; Galič in Wedam Lukič obravnavata materialno procesno vodstvo v smislu omilitve razpravnega načela, ker ne gre za ugotavljanje dejstev po uradni dolžnosti, temveč samo za spodbujanje strank k navajanju odločilnih dejstev. Galič, A., Wedam Lukič, D., Pravdni postopek, zakon s komentarjem, 1. knjiga, str. 71, 72.

<sup>61</sup> Betetto, N., Pravdni postopek, zakon s komentarjem, 2. knjiga, str. 583,

<sup>62</sup> Zobec, J., ibidem, str. 351 in 352; glej tudi Juhart, J., Ude, L., Wedam – Lukič, D., Pravdni postopek, 1974, str. 272.

Navedeno se morda na področju pravde, kjer nastopata enakopravni stranki, ne kaže kot pomanjkljivost in je zgolj s pomočjo instituta materialnega procesnega vodstva mogoče doseči želene cilje (pridobiti zadostno dejansko podlago za sodbo). Zaradi posebnosti delovnih sporov, predvsem neenakih pozicij strank, pa se odsotnost preiskovalnega načela lahko izkaže za pomembno pomanjkljivost. V avstrijski, nemški in švicarski ureditvi predstavlja rešitev določitev sodnikovih preiskovalnih pooblastil, ki se kombinirajo z materialnim procesnim vodstvom.

V avstrijski civilnopravni procesni ureditvi se še posebej izpostavlja materialno procesno vodstvo, v okviru katerega sodnik s postavljanjem vprašanj ali na drug način (prvi odst. čl. 182 öZPO) uresničuje t.i. diskrecijsko moč sodnika (*diskretionäre Gewalt des Richters*). Materialno procesne vodstvene pristojnosti pa v harmonični kombinaciji razpravnega in preiskovalnega načela vodijo k hitri ugotovitvi resničnega in ustreznega dejanskega stanja. Izhodišče razpravne maksime se kaže v tem, da je najprej naloženo strankam, da postavijo ustrezne trditve (*Behauptungslast*) in zanje predlagajo ustrezne dokaze (v skladu s prvim odst. čl. 226 in prvim odst. čl. 239 öZPO), šele nato, v primeru pomanjkljivosti, nastopi sodniška aktivnost.<sup>63</sup>

*Schilken* opozarja, da v 139. členu dZPO normirano materialno procesno vodstvo nikakor ne pomeni pojasnjevanja dejanskega stanja po uradni dolžnosti v smislu preiskovalne maksime.<sup>64</sup> Materialno procesno vodstvo tudi ne pomeni, da lahko sodišče ugotavlja dejstva po uradni dolžnosti, ampak samo pooblašča sodišče, da lahko spodbuja stranke k navajanju odločilnih dejstev.<sup>65</sup> Pomeni le „*instrument komunikacije med strankami in sodiščem*“<sup>66</sup> in nima značaja procesnega načela. Široke razsežnosti materialnega procesnega vodstva kaže švicarska ureditev, kjer se v okviru instrumentarija materialnega procesnega vodstva kombinira izvajanje sodniškega spraševanja in izvajanje preiskovalnega načela.<sup>67</sup> Ker je uporaba ustreznih procesnih možnosti v diskreciji sodnika, *Brönnimann* v zvezi z izkoriščanjem materialnega procesnega vodstva izpostavlja sodnikovo osebnost. Posledično so v tej zvezi tudi praktični učinki preiskovalnega načela odvisni od tega, če in kako sodnik dani manevrski prostor v postopku izkoristi.<sup>68</sup>

---

<sup>63</sup> Rechberger, W., Simotta, D. A., str. 205.

<sup>64</sup> Schilken, E., Zivilprozessrecht, 2010, str. 169.

<sup>65</sup> Tako Galič, A., Wedam Lukič, D., Pravdni postopek, zakon s komentarjem, 1. knjiga, str. 72.

<sup>66</sup> Betetto, N., Pravdni postopek, zakon s komentarjem, 2. knjiga, str. 593.

<sup>67</sup> Oberhammer, P., ZPO, Kurzkommentar, str. 265, 266.

<sup>68</sup> Brönnimann, J., 1990, str. 377.



## 2.5. Meje preiskovalnega načela

Prizadevanje sodnika za sodbo, ki bo ustrezala resničnemu dejanskemu stanju, ima svoje meje. Tudi v švicarski teoriji je uveljavljeno stališče, da sodniška dolžnost spraševanja odpade, če ena od strank že od začetka odklanja sodelovanje.<sup>69</sup> V okviru veljave omejene preiskovalne maksime nastopijo posledice zamude, če stranke ne sledijo dolžnosti sodelovanja pri navedbi dejstev in predlaganju dokazov. Socialna preiskovalna maksima torej ne nadomesti malomarnosti strank.<sup>70</sup> Samovoljno oziroma poljubno dopolnjevanje dejstev in dokazov s strani sodišča je v teh primerih izključeno. Stranke so odgovorne za preiskavo dejanskega stanja in so zavezane h kooperacijski dolžnosti.

Sodniška dolžnost spraševanja v sZPO načelno tudi ne obsega dolžnosti sodišča, da bi strankam svetovalo v zvezi s procesnimi vprašanji, razen kadar bi šlo v delovnih sporih za primere zaščite stranke pred procesnimi pastmi.<sup>71</sup> V teh primerih mora sodišče v skladu s socialnim preiskovalnim načelom dati nasvet v obliki nevtralne pravne informacije.<sup>72</sup> Nedopustno pa je, da bi sodišče vplivalo na vpeljavo še neugotovljenih zahtevkov in tako nastanek novih tožb. To bi bilo nasprotno primatu načela dispozitivnosti ter namenu sodnega postopka v smislu varovanja socialnega miru. Prav tako mora sodišče ves čas postopka varovati svoj nevtralni in nepristranski položaj, ki je v neposredni korelaciji s prepovedjo samovoljnega in arbitrarnega ravnanja.<sup>73</sup>

Razumljiva je dopustnost posebne sodniške aktivnosti v primeru sklepanja sodnih poravnav. V tej zvezi *Frölich* izpostavlja primer sklepanja sodne poravnave, v kateri bi se stranka odpovedala pomembnim pravicam ali jo sklenila za nesorazmerno nizek znesek glede na pripadajočega. V teh primerih ima sodnik dolžnost, da nastopa kot posrednik in informira stranko oziroma opozori na posledice sklenitve take poravnave.<sup>74</sup>

---

<sup>69</sup> Po mnenju Brönnimanna sodniška dolžnost spraševanja v primeru pasivne stranke pušča nedotaknjeno odgovornost strank za pridobitev dejanskega gradiva in s tem moč nad procesnim gradivom. V tem pogledu je preiskovalna maksima podrejena razpravi in pomeni njeno dopolnitev v smislu interesa iskanja resnice in pospešitve postopka. Brönnimann, J., 1990, str. 364.

<sup>70</sup> Frölich, S., str. 12.

<sup>71</sup> Preiskovalna maksima se nanaša samo na zbiranje procesnega materiala in ne na vprašanje uvedbe in končanja postopka. Več o tem Frölich, S., str. 13 in 17-18.

<sup>72</sup> Frölich, S., str. 26.

<sup>73</sup> Grm, U., Možnosti stranke v primeru pristranskosti sodnika, 2012, str. 10.

<sup>74</sup> Frölich, S., str. 26.

Potreba po različnih dimenzijah sodniške aktivnosti se kaže tudi v primerih, kadar pred sodiščem nastopa zastopana ali nezastopana stranka. V avstrijskem ASGG so v tem primeru po določbah drugega odstavka 39. člena izrecno poudarjene sodniške dolžnosti dajanja navodil in poučitev po 432. in 435. členu öZPO. Izrecno je določena dolžnost predsedujočega senatu, da nezastopano stranko pouči o relevantnih posebnih predložitvah in dokaznih predlogih (*besonderen Vorbringen und Beweisanbietungen*), ki služijo zasledovanju pravice in da jih napoti, da se poslužijo ponujenih procesnih ravnanj.

*Frölich* nasprotuje stališču, ki je izraženo v švicarski sodni praksi, da naj bo sodišče v primeru zastopane stranke zadržano, da naj intervenira le v težkih situacijah ter da je v teh primerih nedopustno zbiranje dokazov po uradni dolžnosti.<sup>75</sup> Utemeljuje, da se lahko tudi dober odvetnik zmoti, da lahko izhaja iz drugačne subsumpcije kot sodišče in da lahko gre za pomanjkanje strokovnosti, ker vsi odvetniki v enaki meri ne morejo zagotavljati brezhibnega zastopanja. Izpostavlja, da prav na področju delovnega prava, ki predstavlja kompleksno posebnost in je zato vredno odvetniške izobraževalne strokovne smeri, obstajajo na področju kakovosti odvetniškega dela občutne razlike. Odrekanje varnosti slabo zastopanim strankam zato nasprotuje temeljnemu namenu socialnega procesa.<sup>76</sup>

### 3. PREISKOVALNO NAČELO V LUČI URESNIČEVANJA PRAVICE DO POŠTENEGA SOJENJA (*FAIR TRIAL*)

Namen civilnih postopkov je zagotavljanje zaščite ogroženim ali prizadetim civilnim pravicam v skladu z občimi interesi pravnega reda, pri čemer mora biti zaščita resnična, zakonita, ekonomična in zanesljiva.<sup>77</sup> Bistvenega pomena za oblikovanje pravičnega in pravičnega postopka je upoštevanje pravic, ki izhajajo iz 6. člena EKČP.<sup>78</sup> Temu členu se pripisuje osrednje in ugledno mesto v konvenciji, saj pomeni enega ključnih pravnih jamstev in izvedbenih določil pravne države

---

<sup>75</sup> Ibidem.

<sup>76</sup> Ibidem, str. 28 in 29.

<sup>77</sup> Triva, S., Dika, M., str. 114.

<sup>78</sup> Evropska konvencija o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (EKČP) je bila podpisana 4. 11. 1950 v Rimu in je začela veljati 3. 9. 1953. Slovenija jo je ratificirala 31. 5. 1994 (Uradni list RS – Mednarodne pogodbe, št. 7/94).

oziroma vladavine prava. Evropsko sodišče za človekove pravice (ESČP) posveča posebno skrb utrjevanju, razvoju in harmonizaciji nacionalnih sodnih sistemov ter skozi sodne odločitve na podlagi 6. člena EKČP ustvarja uveljavljanje skupnih evropskih meril poštenega sodnega postopka.<sup>79</sup>

Pravica do poštenega postopka oziroma sojenja ima status vrednote *per se*.<sup>80</sup> Kaže zelo široke razsežnosti, saj ne pomeni samo pravice dostopa do sodišča, temveč tudi uresničevanje vseh tistih procesnih jamstev, ki jih ima posameznik tekom postopka pred sodiščem.<sup>81</sup> Čeprav ne obstaja izoblikovana definicija *fair trial*, sodna praksa ESČP izraža njegove številne elemente.<sup>82</sup> Za najpomembnejša izraza pravice do poštenega sojenja veljata zahteva po enakosti orožij (*equality of arms*) in zahteva po kontradiktornem postopku (*adversarial proceedings*),<sup>83</sup> z zagotavljanjem pospešenega postopka pa se uresničuje pravica do sojenja v razumnem roku.

V smislu uresničevanja *fair trial* sta v ospredju predvsem dva učinka preiskovalnega načela:

1. pospešitev postopka, ki se izraža v usmerjenem iskanju relevantnih dejstev ob pomoči sodnika, ki lahko sprašuje o dejstvih in izvaja dokaze tudi po uradni dolžnosti;
2. z zaščitnim učinkom za šibkejšo stranko se uresničuje pravica do enakosti orožij v postopku.

### 3.1. Sojenje v razumnem roku (right to a trial within a reasonable time)

Konvencija nalaga državam pogodbenicam organizirati svoje pravne sisteme tako, da sodišča lahko zagotovijo vsakomur pridobiti končno odločitev v sporih glede civilnih pravic in obveznosti v razumnem času (*Sürmeli proti Nemčiji*). Pri oceni ustreznosti časa reševanja zadeve se pri obravnavi posameznih primerov preso-

<sup>79</sup> Jambrek, P., Komentar Ustave RS, 2002, str. 258 in 259.

<sup>80</sup> Galič, A., Ustavno civilno procesno pravo, 2004, str. 160.

<sup>81</sup> Pravico do poštenega sojenja (*fair trial*) implicira tudi Ustava RS, predvsem skozi 22. člen, ki zagotavlja pravico do enakega varstva pravic v postopku pred sodiščem in obsega več človekovih pravic.

<sup>82</sup> Uzelac, A., Pravo na pošteno suđenje: opći i građanskopravni aspekti čl. 6 st.1 Evropske konvencije za zaščito ljudskih prava i temeljnih sloboda, 2010, str. 90.

<sup>83</sup> Galič, A., Ustavno civilno procesno pravo, 2004, str. 161.

jajo predvsem štirje kriteriji: pomen zadeve za pritožnika, kompleksnost zadeve, ravnanja strank in ravnanja organov (*Gjonbocari and others proti Albaniji*).<sup>84</sup>

Sodnikova aktivnost v obsegu, ki mu jo omogoča preiskovalno načelo, lahko pospeši postopek, saj lahko sodišče tudi samo ugotavlja dejstva in izvaja dokaze, ki so potrebni za končno odločitev. Sodišče lahko s tem prepreči morebitno zavlačevanje postopka s strani katere od strank. Zavlačevanje s strani ene od strank namreč ne odvezuje organov oblasti svojih dolžnosti, da zagotovijo vodenje postopka v razumnem roku. Za ugotovitev neizpolnitve zahteve po „razumnem roku“ so relevantne samo zamude, ki jih je mogoče pripisati državi (*Buchholz proti Nemčiji, Papageorgiou proti Grčiji*).

Zahteva po rešitvi zadeve v razumnem času se nanaša na vse stopnje sodnega postopka, katerih cilj je rešitev spora in ne izključujejo stopnje naknadne odločitve o vsebini. Delovni spori spadajo med zadeve, ki že po svoji naravi zahtevajo pospešitev postopka, kar je ESČP zapisalo že v več svojih odločitvah. Posebej hiter postopek je potreben v zadevah v zvezi s prenehanjem delovnega razmerja, ki za delavca pomenijo izgubo sredstev za preživetje (tako v zadevi *Frydlender proti Franciji, Obermeier proti Avstriji*). Sodišče je poudarilo potrebo po posebni skrbnosti v delovnih sporih, ki so vitalnega pomena za delavca in zahtevajo pospešena postopkovna ravnanja (*Ruotolo proti Italiji, Vocaturo proti Italiji, Doustaly proti Franciji*).<sup>85</sup>

Zaradi zahtev po pospešenem postopku vsebujejo postopkovni zakoni številne določbe, ki zapovedujejo hiter in koncentriran postopek. V 11. členu ZPP je zapovedano prizadevanje sodišča, da opravi postopek brez zavlačevanja, s čim manjšimi stroški in da onemogoči vsako zlorabo pravic, ki jih imajo stranke v postopku. ZDSS-1 načelo pospešitve postopka normira kot splošno načelo v 20. členu z dikcijo, da je v postopku delovnih in socialnih sporov treba postopati hitro. Posebnost so spori o obstoju ali prenehanju delovnega razmerja, ki imajo status prednostnih sporov (41. člen ZDSS-1), nadalje ZDSS-1 vsebuje še več določb, ki so namenjene hitrosti oziroma pospešitvi postopka.<sup>86</sup>

<sup>84</sup> Grabenwarter, C., Pabel, K., Europäische Menschenrechtskonvention, 2016, str. 517-519.

<sup>85</sup> Lörcher, K., Article 47 - Right to an Effective Remedy and to a Fair Trial, v: Dorssemont, F., Lörcher, K., Clauwaert, S., Schmitt, M., The Charter of Fundamental Rights of the European Union and the Employment Relation, 2019, str. 626.

<sup>86</sup> Na primer možnost odločitve brez glavne obravnave (24. člen ZDSS-1), rok, ki ga lahko sodišče določi pri pripravah na glavno obravnavo (25. člen ZDSS-1), prepoved mirovanja postopka (27. člen ZDSS-1) idr.

Hitrosti in koncentraciji postopka so namenjene tudi prekluzije glede navajanja dejstev in dokazov. Po prvem odst. 286. člena ZPP ima stranka pravico in dolžnost najkasneje na prvem naroku za glavno obravnavo navajati dejstva, ki so potrebna za utemeljitev njenih predlogov, ponuditi dokaze, ki so potrebni za ugotovitev njenih navedb, in se izjaviti o navedbah in ponujenih dokazih nasprotnе stranke. Novote so dopustne tudi kasneje, vendar mora stranka opravičiti svojo krivdo za poznejšo predložitev. Zaposnili predlogi strank izpodbijajo zapoved hitrosti postopka. Kadar sodnik v skladu s 25. členom ZDSS-1 naloži pojasnila, dopolnitev ali dodatno obrazložitev svojih vlog ali navedb ter predložitev listin, strankam določi rok, ki ne sme biti krajši od osmih dni. Predpostavka za izključitev naknadnih predložitev je, da je sodnik stranke pozval k dopolnitvi njihovih predlogov in jih opozoril na posledice zamude. Izključitev je opravičena samo, kolikor stranke zamudo zagovarjajo in jo opravičijo.

Pravočasno predložitev dejstev se v nemškem delovnopravnem sklepnem postopku šteje med sodelovalno dolžnost udeležencev postopka. Prepozne predložitve se lahko v delovnopravnem sklepnem postopku po prvem odst. čl. 83 ArbGG zavrnejo, kar je skladno z nemškim Zakonom o pospešitvi delovnopravnega postopka (*Arbeitsgerichts-Beschleunigungsgesetz*).<sup>87</sup> Tako kot v slovenski ureditvi, tudi tu velja predpostavka, da je zavrnitev prepoznih predložitev dopustna, če je bil na to udeleženec predhodno opozorjen. Načelno namreč velja, da predpisi o prekluzijah vplivajo na pospešitev postopka in so dovoljeni, če je prizadeta stranka imela dovolj priložnosti, da bi se izjasnila o vseh zanj pomembnih točkah, vendar pa je to po lastni krivdi zamudila. Tako glede predpostavk dejanskega stanja zamude, zavlačevanja in opravičila ne velja v sklepnem postopku nič drugače kot v sodbenem postopku.<sup>88</sup> V slednjem je po čl. 57 ArbGG predpisano pospešeno postopanje. Postopek naj se konča na enem naroku, če je to mogoče, sicer naj se nemudoma določi nov termin naroka. Podobno kot 41. člen ZDSS-1, tudi čl. 61a ArbGG spore v zvezi s prenehanjem delovnega razmerja uvršča med prednostne spore in določa posebne roke za opravo posameznih procesnih dejanj.

Določba 39. člena ASSG kot prvo posebnost postopka v delovnih in socialnih sporih navaja zapoved hitre izvedbe postopka, ki jo zahteva posebna nujnost reševanja tovrstnih postopkov.<sup>89</sup> Ukrepe pospešitve in koncentracije postopka

<sup>87</sup> Arbeitsgerichts-Beschleunigungsgesetz z dne 30. 3. 2000 (BGBl. I S. 333).

<sup>88</sup> Povzeto po Weth, S., Arbeitsgerichtsgesetz, Kommentar, 2018, str. 1364.

<sup>89</sup> Kuderna, F., Arbeits- und Sozialgerichtsgesetz, Kommentar und Auszüge aus einschlägigen Gesetzen, 1996, str. 188.

pa normira v več določbah tudi öZPO z določbami o določanju rokov in narokov (za npr. dopolnitve, pojasnitve), ki jih lahko sodišče podaljša le zaradi pomembnih razlogov (čl. 128 in 134 öZPO), določa posledice zamude in prekluzije (čl. 279 öZPO) in možnost zavrnitve prepoznih predlogov ali ponudb dokazov (čl. 179 in 275 öZPO) ter zavrnitev spremembe tožbe zaradi zavlačevanja postopka (tretji odst. čl. 235 öZPO).<sup>90</sup>

Čeprav se na prvi pogled zdi, da obstaja konflikt ciljev med preiskovalnim načelom (s katerim se želi čim temeljiteje razjasniti dejansko stanje) in načelom pospešitve postopka (hitro pravno varstvo), predvsem švicarska ureditev izkazuje, da se načeli ne izključujeta, temveč medsebojno pogojujeta in dopolnjujeta. V okviru veljavnosti socialne preiskovalne maksime so v švicarskem poenostavljenem postopku dopustne novote pred prvostopenjskim sodiščem do posvetovanja o sodbi (tretji odst. 229. člena sZPO). V tem se ta ureditev razlikuje od tistih poenostavljenih procesov, v katerih preiskovalna maksima ne velja (v teh so omejene novote do drugega naroka). Ob obravnavanju dilem dopustnosti novot v švicarski ureditvi *Frölich* ugotavlja, da je smisel in namen odprte pravice novot v okviru socialne preiskovalne maksime kolikor je mogoča popolna in realna vzpostavitev materialne resnice in da pri tem ni pomembno, katera stranka je novote predložila.<sup>91</sup> *Brönnimann* v tej zvezi meni, da je treba upoštevati namen oziroma potrebe, ki jim služi preiskovalna maksima.<sup>92</sup> Prepozna dejstva in dokazna sredstva se lahko izključi pod predpostavko, da je sodnik stranke pozval k dopolnitvi njihovih predlogov in jih opozoril na posledice zamude, izključitev pa bo opravičena samo, če bodo stranke zamudo zagovarjale. Kljub temu pa zapoznele preložitve strank ne morejo predstavljati omejitve za upoštevanje odločilnih dejstev.<sup>93</sup>

Iz predstavljenih ureditev izhaja, da ustrezna kombinacija preiskovalnih pooblastil sodnika s prekluzijskimi in pospešitvenimi določbami postopka predstavlja učinkovito rešitev za delovne spore. Preiskovalna diskrecijska oblast sodniku

<sup>90</sup> Fucik, R., ZPO, Kommentar, str. 930.

<sup>91</sup> Frölich, S., str. 8 in 9.

<sup>92</sup> Tako Brönnimann, J., 1990, str. 370 in 371. Enako stališče zavzema Frölich in izpostavlja, da poenostavljen postopek v območju vpliva socialne preiskovalne maksime ne sme biti zgolj hiter, temveč je treba zasledovati cilj, da naj bi ob sodelovanju sodišča brez večjih formalnih ovir dosegli sodbo, ki bo „kolikor je mogoče pravična in ustrezna materialni resnici.“ Izjeme so po mnenju Fröliche dopustne v primeru, če stranka očitno zavrača konstruktivno udeležbo v postopku. Frölich, str. 11.

<sup>93</sup> Brönnimann, J., 1990, str. 370, 371.

omogoča, da pospešeno in namensko usmerja postopek v smeri zagotovitve temeljite podlage za odločitev. Uresničevanje tega pa zahteva posebno skrbnost sodnika, da v okviru svojih diskrecijskih pooblastil zagotovi hiter in učinkovit postopek ter tako uresničuje sojenje v razumnem roku.

### 3.2. Enakost orožij (equality of arms)

Enakosti orožij (*equality of arms*) kot element pravice do poštenega sojenja pomeni zahtevo po vzpostavljanju poštenega, enakovrednega ravnovesja med strankami v postopku. Obema strankama mora biti omogočeno, da dejstva in dokaze predložita pod bistveno enakimi pogoji tako, da nobena stranka napram nasprotni stranki ni zapostavljena (*in a substantial disadvantage vis-à-vis the other party*).<sup>94</sup> To ne pomeni le izvrševanja načela kontradiktornosti, temveč morajo biti strankama zagotovljene enake možnosti glede zbiranja procesnega gradiva in obrambe napram nasprotni stranki, kar zajema širok spekter pravic v postopku, kot npr. pravico do izjavljanja, pravico biti slišan, pravico do prisotnosti na obravnavi, pravico do ustnega postopka, pravico do utemeljitve odločitve itd. Enakopravno obravnavanje strank je toliko bolj zahtevno, kadar pred sodiščem zaradi narave spornega razmerja nastopata neenakopravni stranki, kot sta delavec in delodajalec v delovnem sporu.

V preiskovalni maksimi je zasledovan in spodbujan bistveni prispevek k enostavnemu in hkrati objektivnosti zavezanemu postopku ob zaščiti šibkejše stranke. Namen preiskovalnega načela v delovnih sporih je zaščititi gospodarsko šibkejšo stranko, vzpostaviti enakost med strankama spora in pospešiti postopek.<sup>95</sup> Frölich in Brönnimann ugotavljata, da kljub temu, da velja preiskovalno načelo neomejeno tudi za domnevno močnejšo stranko, s tem zaščitni učinek za šibkejšo stranko ni zmanjšan.<sup>96</sup> Preiskovalno načelo namreč ne zanemari odgovornosti stranke za dejansko in dokazno podlago tožbe in jim tako pušča moč nad procesnim gradivom. V tem smislu Brönnimann preiskovalnega načela ne obravnava kot nasprotje razpravnega načela, temveč kot dopolnitev razpravnega načela v cilju iskanja resnice ob hkratni pospešitvi postopka.<sup>97</sup>

---

<sup>94</sup> Lörcher, K., Article 47 - Right to an Effective Remedy and to a Fair Trial, str. 624.

<sup>95</sup> Frölich, S., str. 8.

<sup>96</sup> Frölich, S., str. 8; Brönnimann, 1990, str. 364.

<sup>97</sup> Brönnimann, J., 1990, str. 364

Posebna skrbnost pri enakopravni obravnavi strank je potrebna v primeru zbiranja procesnega gradiva in v tej zvezi pri izvajanju diskrecijskih pooblastil sodišča, s pomočjo katerih ima sodišče možnost in dolžnost zagotavljanja enakopravnega položaja strank. Enakost orožij je kršena, če je samo eni stranki omogočeno dokazovanje (*Dombo Beheer B.V. proti Nizozemski*). V tem okviru je potrebno, da se vsi izvedeni dokazi, tudi tisti, ki jih je po uradni dolžnosti izvedlo sodišče, razkrijejo obema strankama. Nerazkritje dokazov namreč lahko krši enakost orožij (kot tudi pravico do kontradiktorne obravnave). V tej zvezi *Galič* poudarja tudi stališče Evropske komisije v zadevi *De Haes and Gijssels proti Belgiji*, da iz pravice do kontradiktornega postopka izhaja prepoved upoštevanja dejstev, na katera se nobena stranka ni sklicevala in tudi nobeni stranki glede teh dejstev ni bila omogočena izjava.<sup>98</sup>

Poštenost postopka se izraža tudi v načinu pridobitve dokazov (*Elsholz proti Nemčiji*). Ugotoviti je potrebno, ali so bili dokazi predloženi na tak način, da se zagotovi pravično sojenje. Zagotovitev pravice biti slišan (*rechtliches Gehör*) zahteva, da lahko vsaka stranka svoje argumente in dejstva predloži in da te sodišče ustrezno obravnava. To seveda predpostavlja, da stranke poznajo vsebino spisa in s strani nasprotnika vložene predloge ter predložena dokazna sredstva. V povezavi s temeljnim načelom enakosti orožja to pomeni, da morata imeti obe strani enako védenje in enake možnosti za opredelitev (*Zadeva CJEU, C-472/11 z dne 21. 2. 2013, Banif Plus Bank Zrt proti Csaba Csipai in Viktória Csipai*).<sup>99</sup>

Prav tako je breme sodnika sprejem meritorne odločitve, ki mora biti ustrezno obrazložena. Slednje pomeni, da se mora sodnik v sodni odločbi opredeliti do relevantnih navedb strank in do izvedenih dokazov oziroma, da obrazloži razloge za neizvedbo dokazov, skratka, da doseže čim bolj prepričljivo obrazložitev sodbe.<sup>100</sup>

Kljub temu, da se izpostavlja tudi odgovornost strank za potek postopka in dolžnost njihovega aktivnega sodelovanja v njem, je pravilno in pravično vodenje postopka glavno breme sodnika. Posledično mora imeti sodnik na voljo potrebne institute, s katerimi lahko tak postopek zagotavlja, med temi pa so nedvomno preiskovalna pooblastila, ki jih nudi preiskovalno načelo. Ob tem je potrebno

<sup>98</sup> Galič, A., Ustavno civilno procesno pravo, str. 198.

<sup>99</sup> Lörcher, K., Article 47 - Right to an Effective Remedy and to a Fair Trial, str. 625.

<sup>100</sup> Galič, A., Ustavno civilno procesno pravo, str. 136.



poudariti, da je dosledna in pravilna aplikacija preiskovalnega načela odvisna tudi od sodnikovega znanja, izkušenj in sposobnosti ter razumevanja namena preiskovalnega načela. Čeprav so v naši ureditvi pogoji uporabe preiskovalnega načela strogi oziroma zelo omejeni, vestnega sodnika ne bi smeli odvrniti od možnosti uporabe tega načela v postopku reševanja delovnih sporov.

#### 4. SKLEP

Omejitve avtonomije na področju delovnega prava se izražajo v kogentni naravi tako materialnih kot procesnih določb delovnega prava. Posledično področje reševanja delovnih sporov zahteva vrsto prilagoditev postopka značilnostim delovnih razmerij. Preiskovalno načelo v delovnih sporih nudi postopkovne posebnosti, ki omogočajo prilagoditev postopka reševanja sporov naravi delovnih sporov. V slovenski, avstrijski, nemški in švicarski ureditvi ima sodnik na voljo preiskovalno načelo, ki omogoča pridobitev odločitvene podstatii sodbe, vzpostavitev enakopravnega položaja strank in pospešitev postopka. Zaradi značilnosti delovnih razmerij je na področju reševanja delovnih sporov potrebna preiskovalna diskrecija sodnika, ki ob vestni izvedbi omogoča učinkovit dokazni postopek. Zaradi neenakopravnega položaja strank v delovnih sporih in pomena učinkovitega reševanja tovrstnih sporov ni dopustno, da je področje zbiranja procesnega gradiva prepuščeno zgolj strankam, temveč je potrebna aktivna vloga sodnika, ki s pomočjo preiskovalne oblastvene diskrecije usmerja dokazni postopek v smeri pospešene in zanesljive pridobitve odločilnih podlag za končno odločbo.

Preiskovalnega načela naj se ne razlaga kot razbremenitev strank, temveč kot sredstvo pomoči strankam in usmerjanja strank pri zbiranju podlag za resnično dejansko stanje. Ne glede na obstoj preiskovalnih pooblastil sodnika, naj primarno stranke nosijo odgovornost za uvedbo dejanskega stanja v proces, sodniku pa naj bo na razpolago preiskovalno načelo, ki ga uporabi takrat, kadar je podstat za pravno presojo dejanskega stanja pomanjkljiva, pa tega ni mogoče pripisati očitni pasivnosti ali nedopustni malomarnosti strank. Potreba po uporabi preiskovalnega načela v delovnih sporih je zato omejena na tisto mero, s katero se zasleduje namen tega načela v delovnih sporih.

V preiskovalnem načelu se izraža smisel varstva delavca kot šibkejše stranke v postopku in s tem pomeni sredstvo za vzpostavljjanje enakopravnega položaja

strank postopka. Zaradi tega učinka se je v švicarski ureditvi reševanja delovnih sporov za preiskovalno načelo uveljavil izraz socialna preiskovalna maksima.

Upošteva pomen in namen preiskovalnega načela v delovnih sporih lahko povzamemo, da aplikacija preiskovalnega načela v postopku reševanja delovnih sporov omogoča:

- zaščito delavca kot šibkejše stranke v postopku in s tem vzpostavitev enakopravnega položaja strank tako, da sodnik v okviru preiskovalnih pooblastil ugotavlja dejstva in izvaja dokaze v primeru, ko je šibkejši stranki to onemogočeno zaradi njenega položaja, nevednosti ali drugih razlogov;
- usmerjanje zbiranja dejanskih podlag za odločitve na odločilno relevantne, kar ob aktivnem in vestnem sodelovanju strank pripelje do pravih podlag odločitve; uporaba preiskovalnega načela tako vodi do pravilne in pravične odločitve, v kateri naj se izrazi materialna resnica;
- korigiranje očitne nevednosti ali pomote strank pri zbiranju procesnega gradiva, kjer lahko sodišče v okviru preiskovalnih pooblastil ugotavlja dejstva in izvaja dokaze brez predlogov strank;
- hitrejšo pridobitev dejanskih podlag za odločitve, ki zaradi preiskovalnih pooblastil sodnika ni odvisna zgolj od dinamike aktivnosti strank;
- doseganje učinkovitega dokaznega postopka s tem, da se za nepopolno dejansko stanje pospešeno najde pravno relevantna dejstva;
- uresničevanje zahtev *fair trial* po 6. členu EKČP v smislu zagotavljanja enakosti orožij in sojenja v razumnem roku.

Navedene možnosti in učinki, ki jih v delovnih sporih omogoča preiskovalno načelo, kažejo, da nedvomno obstaja potreba po normiranju preiskovalnega načela vsaj v omejenem obsegu, torej toliko, da se lahko uresniči potrebni zaščitni učinek za šibkejšo stranko in da se ugotovitev dejanskega stanja usmerja na odločitveno relevantnost, ves proces pa se zaradi sodniške aktivnosti izvaja pospešeno. Takšno postopanje sledi zahtevam in naravi reševanja delovnih sporov. Zgolj razpravno načelo v kombinaciji z materialnim procesnim vodstvom ne more v celoti zadostiti potrebam delovnopravnega procesa. Odsotnost možnosti uporabe preiskovalnega načela bi onemogočila učinke, ki uresničujejo zahteve *fair trial* iz 6. člena EKČP.

Izsledki primerjalne metode raziskovanja so pokazali, da je slovenska ureditev preiskovalnega načela najbolj omejena, kar izhaja tudi iz precej šope sodne

prakse. Po vzoru avstrijske, nemške in švicarske ureditve, ki preiskovalno načelo ohranjajo tudi v pravnih postopkih, bi bila v delovnih sporih dobrodošla večja odprtost in poudarjenost sodniške diskrecije pri preiskavi dejanskega stanja, upoštevanje potrebe in naravo delovnih sporov ter uresničevanje socialnopolitičnih ciljev delovnopravnega procesa.

Evropsko sodišče za človekove pravice skozi interpretacije 6. člena EKČP sledi ugotavljanju skupnih evropskih meril in standardov pravičnega in poštenega postopka reševanja sporov. S pravili postopka se preprečuje arbitrarno vodenje postopka, zagotavlja se nadzor in pravna varnost. Temu sledi iskanje in zagotavljanje boljših, primernejših in učinkovitejših postopkovnih določb, ki bodo dosegale višje ravni varstva ter zagotavljanja materialnih pravic. Po vzoru prizadevanj ESČP države ne bi smele slediti le uresničevanju osnovnih (minimalnih) zahtev postopka, temveč si prizadevati za boljše, primernejše in učinkovitejše postopke reševanja sporov, prilagojene naravi spornega razmerja. Takšna prizadevanja pripomorejo k učinkovitemu varstvu pravic in pravni varnosti.

## VIRI IN LITERATURA

- Brönnimann Jürgen, Gedanken zur Untersuchungsmaxime, Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins, Band 126, 7/8, Juli/Avgust 1990;
- Brönnimann Jürgen, Die Behauptungslast, v: Leuenberger Christoph (ur.), Brönnimann Jürgen, Bühler Alfred, Haldy Jacques, Hohl Fabienne, Ehrenzeller Kofmel Sabine et al., Der Beweis im Zivilprozess, Stämpfli Verlag AG Bern, 2000, str. 47-69.
- Cvetko Aleksej, Novak Janez, Zakon o delovnih in socialnih sodiščih (ZDSS-1), uvodna pojasnila, GV Založba, Ljubljana, 2004;
- Lörcher Klaus, Article 47 - Right to an Effective Remedy and to a Fair Trial, v: Dorssemont Filip, Lörcher Klaus, Clauwaert Stefan, Schmitt Mélanie, The Charter of Fundamental Rights of the European Union and the Employment Relation, Hart Publishing, 2019, str. 609-631.
- Fasching Hans W., Lehrbuch des österreichischen Zivilprozessrechts. 2. überarbeitete und ergänzte Auflage, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien, 1990;
- Frölich Stephan, Individuelle Arbeitsstreitigkeiten in der neuen Schweizerischen Zivilprozessordnung, Schriften zum schweizerischen Arbeitsrecht, Heft 75, Stämpfli Verlag AG Bern, 2014;
- Galič Aleš, Ustavno civilno procesno pravo; ustavna procesna jamstva, ustavna pritožba – meje preizkusa in postopek, 1. natis, GV Založba, Ljubljana, 2004;
- Germelmann Claas-Hinrich, Matthes Hans-Christoph, Müller-Glöge Rudi, Prütting Hanns, Arbeitsgerichtsgesetz, 4., neubearbeitete Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2002;
- Greger Reinhard, Kooperation als Prozessmaxime, v: Gottwald Peter, Greger Reinhard, Prütting Hanns, Dogmatische Grundfragen des Zivilprozesses im geeinten Europa, Giesecking Verlag, Bielefeld, 2000; str. 77-84.

- Grabenwarter Christoph, Pabel Katharina, Europäische Menschenrechtskonvention, ein Studienbuch, 6. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2016;
- Grm Urška, Možnosti stranke v primeru pristranskosti sodnika, Pravna praksa, št. 4, 2012, GV Založba, str. 10-13;
- Juhart Jože, Ude Lojze, Wedam – Lukić Dragica, Komentar zakona o pravnem postopku, ČZ Uradni list SRS, Ljubljana, 1974;
- Kogej Dmitrovič, Biserka, Kaj je še ostalo od posebnosti postopka v delovnih sporih? Delavci in delodajalci 2-3, 2018/XVIII, Inštitut za delo pri Pravni fakulteti v Ljubljani, str. 517- 530;
- Kuderna Friedrich, Arbeits- und Sozialgerichtsgesetz, Kommentar und Auszüge aus einschlägigen Gesetzen, Verlag des Österreichischen Gewerkschaftsbundes, Wien, 1996;
- Oberhammer Paul, Domej Tanja, Haas Ulrich, Schweizerische Zivilprozessordnung, Kurzkommentar, 2. Auflage, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, 2014;
- Triva Siniša, Dika Mihajlo, Građansko parnično procesno pravo, 7. spremenjena in dopolnjena izdaja, Narodne novine d.d., Zagreb, 2004;
- Rechberger Walter H., Simotta Daphne-Ariane, Grundriss des österreichischen Zivilprozessrechts, 7., ergänzte Auflage, Manz Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien, 2009;
- Rechberger Walter H. (ur.), Frauenberger Andreas, Fucik Robert, Gitschtaler Edwin, Kodek Erich, Klicka Thomas, Mayr Peter G., Melis Werner, ZPO, Kommentar, 3. Auflage, Springer-Verlag, Wien, 2006;
- Schilken Eberehard, Zivilprozessrecht, 6., neu bearbeitete Auflage, Verlag Franz Vahlen, München, 2010;
- Schwab Norbert, Weth Stephan (ur.), Breyer Thomas, Busemann Andreas, Herberger Maximilian, Kerwer Christof et.al., Arbeitsgerichtsgesetz, Kommentar, 5. Auflage, Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln, 2018;
- Strban Grega, Vpliv sprememb predloga ZPP-E na postopek v delovnih in socialnih sporih pod drobnogledom stroke, Pravna praksa, 2016, št. 39-40, GV Založba, str. 17;
- Sutter-Somm Thomas, Die neue Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO), Ritsumeikan Law Review, No. 29, 2012, str. 88, URL: <http://www.ritsumei.ac.jp/acd/cg/law/lex/rlr29/Sutter-Somm.pdf> [20. 6. 2020];
- Uzelac Alan, Pravo na pošteno suđenje: opći i građanskopravni aspekti čl. 6 st.1 Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, 2010, [http://www.alanuzelac.from.hr/pubs/A35Fair\\_trial\\_uskladenost%20zakonaCMS.pdf](http://www.alanuzelac.from.hr/pubs/A35Fair_trial_uskladenost%20zakonaCMS.pdf) [25. 6. 2020];
- Šturm Lovro (ur.), Arhar France, Blaha Miran, France Bučar, Čebulj Janez, Deisinger Mitja et.al., Komentar Ustave Republike Slovenije, Fakulteta za podiplomske državne in evropske študije, Ljubljana, 2002;
- Ude Lojze, Betetto Nina, Galič Aleš, Rijavec, Vesna, Wedam-Lukić, Dragica, Zobec, Jan, Pravdni postopek, zakon s komentarjem, 1., 2., 3., knjiga, Založba Uradni list RS, GV Založba, 2005.

## Evropsko sodišče za človekove pravice (ESČP)

- *Buchholz v. Germany*, št. zadeve: 7759/77, ECLI:CE:ECHR:1981:0506JUD000775977;
- *Dombo Beheer B.V. v Netherlands*, št.zadeve14448/88,ECLI:CE:ECHR:1993:1027JUD001444888;
- *Doustaly v. France*, št. zadeve: 26256/95, ECLI:CE:ECHR:1998:0423JUD002625695;
- *Gjonbocari and others v. Albania*, št. zadeve: 10508/02, ECLI:CE:ECHR:2005:0331DEC001050802;
- *Elsholz v. Germany*, št. zadeve: 25735/94, ECLI:ECLI:CE:ECHR:1997:0630DEC002573594;
- *Frydlender v. France*, št. zadeve: 30979/96, ECLI:CE:ECHR:2000:0627JUD003097996;
- *Haes and Gijssels v. Belgium*, št. zadeve: 19983/92, ECLI:CE:ECHR:1997:0224JUD001998392;
- *Obermeier v. Austria*, št. zadeve: 11761/85, ECLI:CE:ECHR:1990:0628JUD001176185;
- *Papageorgiou v. Greece*, št. zadeve: 24628/94, ECLI:CE:ECHR:1997:1022JUD002462894;
- *Ruotolo v. Italy*, št. zadeve: 12460/86, ECLI:CE:ECHR:1992:0227JUD001246086;
- *Sürmeli v. Germany*, št. zadeve: 75529/01, ECLI:CE:ECHR:2004:0429DEC007552901.

## Sodišče EU (CJEU)

- Zadeva CJEU, C-472/11 z dne 21. 2. 2013, *Banif Plus Bank Zrt proti Csaba Csipai in Viktória Csipai*, ECLI:EU:C:2013:88.

## The Principle of Ex Officio Investigation in Labour Disputes

Nataša Ciraj\*

### Summary

The adjustment of the procedural institutes of dispute resolution to the nature of the employment relationship is necessary in order to achieve a balanced protection of the interests of the employee and the employer. For this reason, the procedure of labour dispute resolution is characterized by procedural peculiarities, including the principle of ex officio investigation. At the last amendment of the Slovenian civil procedure act, considerations emerged in the direction of uniform application of the provisions of this act in labour disputes, which would mean, inter alia, the omission of the principle of ex officio investigation, which is considered to be a *lex specialis* in the process of resolving labour disputes under the current regulation.

A comparative legal review of the principle of ex officio investigation in the Austrian, German and Swiss regime shows that the aforementioned principle is particularly emphasized in the field of labour disputes, however to a different extent or with different intensity. The unequal position of the parties in labour disputes and the importance of the effective dispute resolution do not allow the collection of procedural material to be left solely to the parties. The stated requirements of the process in labour disputes dictate a limited form of the principle of ex officio investigation, which, in the Swiss legislation, is called the social investigative maxim.

The investigative principle fulfils the essential requirements of a fair and honest procedure in labour disputes. It is intended to protect the weaker party in the proceedings and to establish an equal position of both parties. It enables the judge to direct the collection of relevant bases for the decision, to encourage the parties to an active and conscientious cooperation, which leads to a correct and fair decision which reflects the material truth. The investigative principle can be used to correct the ignorance or error of the parties in collecting procedural

---

\* Nataša Ciraj, MSc., Judicial Council, Labour Court in Maribor, Slovenia. Doctoral student at the Faculty of Law, University of Maribor. The views in this paper are not necessarily the views of the institution in which the author is employed.  
natasa.ciraj@sodisce.si

material, as the court may, within the scope of its investigative powers, establish the facts and present evidence without the parties' proposals. With all of the above, an effective taking of evidence is ensured, in which legally relevant facts are expeditiously found for the deficient factual situation.

The effects of the principle of *ex officio* investigation show that there is undoubtedly a need to regulate this principle to such an extent that the necessary protective effect can be achieved for the weaker party, that the fact-finding is focused on decisive relevance and that the procedure is expedited. Such conduct follows the requirements and nature of the labour disputes resolution. The effects of the principle of *ex officio* investigation in labour dispute settlement procedures meet the requirements of a *fair trial* under Article 6 of the European Convention on Human Rights in terms of maintaining the equality of arms and ensuring trial within a reasonable time. Efforts following these requirements during the implementation of the procedure contribute to effective protection of rights and legal certainty.

The results of the comparative legal analysis have shown that the Slovenian regulation of the investigative principle is the most limited, which also follows from the rather sparse case law. Following the example of the Austrian, German and Swiss regulations, which preserve the principle of *ex officio* investigation in civil proceedings, and taking into account the socio-political goals of the labour law process, greater openness and emphasis on judicial discretion in investigating the factual situation would be welcome in the Slovenian regulation.