

Izvirni znanstveni članek
347.962.1(497.4)

Vloga sodnika v postopku na prvi in drugi stopnji

MAG. NINA BETETTO,
vrhovna sodnica
na Vrhovnem sodišču
Republike Slovenije

1. Uvod

Kakšna je vloga civilnega sodnika v postopku danes, je vsekakor aktualna tema pogovorov v sodniških vrstah. Predmet teh razprav so pogosto nasprotujoča si stališča o tem, ali naj sodniki samo nemo opazujejo dogajanje okoli sebe in skrbijo, da poteka po vnaprej postavljenih pravilih, ali pa morajo s svojo aktivnostjo v postopku, v sodelovanju s strankami, prispevati k bolj racionalnemu in pravičnejšemu zaključku spornega pravnega razmerja.

Upam si trditi, da bi našli malo sodnikov, ki bi zagovarjali stališče, da je sojenje danes enako kot pred tridesetimi leti. Spremembe v družbenem dogajanju, ki presegaajo zgolj pravne reforme, so tudi v slovenskem prostoru vplivale na gledanje, kaj družba pričakuje od izvrševanja sodne funkcije. Nobenega dvoma ni, da ima vse to za posledico tudi spremenjeno dožemanje samih sodnikov glede lastne vloge v civilnih postopkih. V nadaljevanju skušam prikazati, kako se je spreminjala vloga civilnega sodnika na prvi in na drugi stopnji od uveljavitve novega Zakona o pravnem postopku (ZPP)¹ in kaj je te spremembe povzročilo.

Ude v zvezi z opravljanjem sodne funkcije poudarja, da je, abstraktno gledano, funkcija sodišča predvsem v tem, da ugotovi dejansko stanje, poišče pravno normo in napravi sklep o tem, ali se konkretno dejansko stanje ujema z abstraktnim dejanskim stanjem pravne norme, ter izreče predvideno zakonsko sankcijo. Pri tem ne uporablja le zakonov in podzakonskih predpisov, temveč neposredno tudi Ustavo.² V nadaljevanju Ude posebej poudarja, da sodna funkcija presega zgolj uporabljanje zakonitih predpisov na dejanska razmerja, saj sodniki, zlasti v

¹ Uradni list RS, št. 26/99, 96/02, 2/04, 52/07, 45/08.

² Ude, str. 30.

primeru pravnih praznin, uporabe pravnih načel in odločanja o vsebini pravnih standardov tudi ustvarjajo pravna pravila.³

Sodnikova vloga v civilnih postopkih je torej, da odloča v spornih pravnih razmerjih; da ustvarja pravo in zagotavlja temeljna ustavna procesna jamstva. K temu naboru moramo nujno dodati vsaj še nalogo, da učinkovito vodi postopek, dolžnosti, ki jih ima v zvezi s sporazumnim reševanjem sporov, in nadzorno funkcijo sodišč prve in druge stopnje.

2. Odločanje v spornih pravnih razmerjih

Odločanje o procesnih in materialnopravnih vprašanjih je najpomembnejše procesno dejanje sodišča. Pravno posledico odredi ali izreče s sodno odločbo. Sodne odločbe se izdajajo v obliki sklepa, če ni predpisano odločanje s sodbo (čl. 128/2 ZPP). Sodno odločanje pa ni le oblastveni akt, temveč je tudi miselni in intelektualni proces, katerega namen je vzpostaviti povezavo med dejanskim stanjem, pravno normo in izrečeno konkretno pravno posledico.

Prava »revolucija«, povezana z vsebino odločanja kot miselnega in intelektualnega procesa, se je zgodila že pred uveljavitvijo novega ZPP⁴ z uvedbo elektronskega pravnega in informacijskega sistema podatkovnih baz višjih sodišč in Vrhovnega sodišča RS. Ta vsakemu, tudi računalniško polpismenemu sodniku, omogoča, da preveri, ali se njegova delovna rešitev problema ujema z obstoječo sodno prakso. Stopnje dostopnosti in preglednosti teh podatkov ni mogoče primerjati s tisto iz obdobja pred »elektronsko ero«, ko so se (načelna) pravna mnenja objavljala v knjižni bazi sodnih odločb. V procesu sodnega odločanja se je z elektronskim informacijskim sistemom pomen sodne prakse bistveno povečal, tako da presega vlogo veznega člana, ki sodniku pomaga premostiti oddaljenost med abstraktnim in konkretnim dejanskim stanom.⁵ Odločitev v praksi pogosto ne pomeni vrednostne sinteze, ki življenjski primer ovrednoti glede na normativno izhodišče in normativno izhodišče pomensko določi glede na življenjski primer.⁶ Sodniki sodne precedense upoštevajo enako kot v anglosaških pravnih sistemih, saj se zavedajo, da so nižja sodišča praktično vezana z odločitvami višjih. Poleg tega po stališču Ustavnega sodišča iz pravice do enakega varstva pravic iz 22. člena Ustave izhajajo, da sodišče ne sme samovoljno oziroma arbitrarno odstopiti od enotne in ustaljene sodne prakse.⁷ Sodne odločbe so tako z informatizacijo in povezovanjem ustaljene sodne prakse z jamstvi iz 22. člena Ustave dejansko dokončno postale formalen pravni vir.

³ Ude, str. 31.

⁴ Odločbe VSRS se v računalniško podprti zbirki objavljajo od 1. 1. 1993.

⁵ Več o tem Testen, str. 1052, Betetto, str. 1072.

⁶ Pavčnik, str. 123.

⁷ Sklep Up 337/00 z dne 26. 2. 2002.

Novela ZPP-D⁸ je na prvi stopnji v celoti odpravila senatno sojenje (31. člen je bil zato črtan) in na drugi stopnji uvedla možnost odločanja po sodniku posamezniku (čl. 347/5, 366a/2 in 458/5 ZPP). Te določbe, ki se nanašajo na odločanje, niso pomembneje vplivale na vsebino odločanja sodišča.

Drugače pa je z določbami, ki posegajo v sam koncept pritožbe – te spreminjajo vlogo sodišča druge stopnje, ki jo ima pri odločanju, delno pa tudi njegovo nadzorno funkcijo (o tej spremembi v nadaljevanju). Izhodišče prejšnje ureditve pritožbenega postopka je bila zahteva, da lahko sodišče druge stopnje odloča samo na podlagi dejanskega substrata (dejstev in dokazov), ki je bil predmet obravnavanja pred sodiščem prve stopnje.

Dejansko stanje je lahko spremenilo le v okviru 1. do 3. točke 358. člena tedanjega ZPP. Po novem lahko sodišče druge stopnje dejansko stanje raziskuje v bistveno širšem obsegu, saj lahko ugotavlja dejstva, ki jih sodišče prve stopnje ni ugotavljalo oziroma se ni opredelilo do njihove dokazanosti, ter izvaja in ocenjuje dokaze, ki jih sodišče prve stopnje ni izvedlo ali ocenilo (primerjaj s čl. 347 ZPP). Bistvo novele, ki zadeva samo vsebino odločanja na drugi stopnji, natančneje spodnjo premiso sodniškega silogizma, je v pooblastilu ne samo za spremembo, temveč tudi za dopolnitev dejanskega stanja, ki izhaja iz sodbe sodišča prve stopnje.⁹

3. Učinkovito vodenje postopka – materialno procesno vodstvo

Koncentrirano razpravljanje o spornem predmetu je mogoče doseči s kombinirano uporabo dveh metod, to je formalnega procesnega vodstva, ki se nanaša na zunanji tek postopka, in materialnega procesnega vodstva. Rdeča nit vseh reform pravnega postopka po uveljavitvi novega ZPP je prav težnja zakonodajalca po bolj učinkovitem vodenju postopka.

Kljub v pravdnem postopku uveljavljenem razpravnem načelu, v skladu s katerim imajo pri zbiranju dejanskega in dokaznega gradiva odločilno besedo stranke, ni mogoče zanemariti vloge sodišča, ki jo ima pri iskanju materialne resnice in spodbujanju procesnih aktivnosti pravnih strank. V sistemu, v katerem so za navajanje dejstev in predlaganje dokazov odgovorne stranke, uporaba prava pa je stvar sodišča, je materialno procesno vodstvo »most« za razrešitev nesoglasij, do katerih bi lahko prišlo v razmerju med zgornjo in spodnjo premiso sodniškega silogizma.¹⁰ Zavrniti je treba tezo, da je spremenjeno razmerje med razpravnim in preiskovalnim načelom zmanjšalo pomen materialnega procesnega vodstva. To ostaja

⁸ Uradni list RS, št. 45/08.

⁹ Podrobno Zobec, str. 30.

¹⁰ Wedam Lukić, str. 1667.

aktualno kljub poudarjenemu razpravnemu načelu in spoštovanju avtonomije volje strank. Če sodišče (z nekaterimi izjemami) ne more po uradni dolžnosti ugotavljati dejstev in izvajati dokazov, je za popolno in pravilno ugotovitev spornega dejanskega stanja ter pospešitev postopka še toliko bolj pomembno, da sodnik s postavljanjem vprašanj in na drug primeren način skrbi, da se med obravnavo navedejo vsa odločilna dejstva, da se dopolnijo nepopolne navedbe strank o popolnih dejstvih, da se ponudijo in dopolnijo dokazila, ki se nanašajo na navedbe strank, in sploh, da se dajo vsa pojasnila, ki so potrebna, da bi se ugotovilo sporno dejansko stanje in sporno pravno razmerje, ki je pomembno za odločbo. To ne pomeni, da je razpravno načelo prebito, le omiljeno je.¹¹

Pomen materialnega procesnega vodstva se je povečal z novelo ZPP-A, še bolj pa z novelo ZPP-D. Novela ZPP-A je predvidela poravnalni narok kot poseben stadij postopka. Določilo drugega odstavka 305.a člena ZPP, ki sodišču nalaga, da mora na poravnalnem naroku s strankami odprto razpravljati o dejanskih in pravnih vidikih spora, ni nič drugega kot izraz načela materialnega procesnega vodstva v fazi pripravljalnega postopka (več o tem v nadaljevanju). Izpeljava materialnega procesnega vodstva je tudi ponovno prevzeta rešitev, kakršno je vseboval ZPP iz leta 1977 (čl. 318/3 novega ZPP), ki določa, da sodišče, če tožena stranka ne odgovori na tožbo, tožeci stranki v primeru nesklepčne tožbe določi rok za odpravo njene nesklepčnosti. Tožbe pa se ne vrne v popravo v primeru neodpravljljive nesklepčnosti, saj tožnik take tožbe niti z dopolnitvijo navedb ne more dopolniti tako, da bi zagotovil njeno sklepčnost.¹²

Popularno sredstvo za zavlačevanje postopka med odvetniki je bilo vlaganje pripravljalnih vlog tik pred narokom ali celo na samem naroku. Po vzoru nemške ureditve novi 286.a člen ZPP uvaja materialno procesno vodstvo v pisni fazi postopka,¹³ ki sodišču omogoča, da še pred narokom pod grožnjo prekluzije strankam naloži, da podajo ali dopolnijo določene navedbe, dokazne predloge, predložijo listine itd. Gre za možnost, ki jo sodišče glede na okoliščine primera lahko izkoristi ali ne. Zaenkrat so se najbolj uveljavili pozivi sodišč strankam, naj v določenem roku podajo pripombe na izvedensko mnenje.¹⁴ Taka je bila sicer že praksa pred novelo ZPP-D, vendar pa je bilo dvomljivo, kakšna je pravna narava rokov, ki jih je določilo sodišče. Uporaba možnosti gotovo zahteva dodatno aktivnost sodnika s podrobnim študijem zadeve, saj morajo biti napotila stranki konkretizirana, ne pa sestavljena po »vzorc«. Rešitev je v skladu s sodobnim trendom v razvoju pravnega postopka, ki sodišču prepušča, da v okviru *case management* natančneje opredeli časovni potek postopka v

¹¹ Juhart, str. 224.

¹² Obširno o tem Ude in drugi, tretja knjiga, str. 128 in nasl.

¹³ Podrobno Bergant Rakočević, str. 1597 in nasl.

¹⁴ Voglar, str. 1655.

konkretni zadevi in ga prilagodi okoliščinam primera. Materialno procesno vodstvo v pisni fazi postopka ustreza dvema temeljnima kriterijema *case management*: (1) gre za možnost, ki jo bo sodnik izbral odvisno od konkretnih okoliščin primera; (2) sredstvo je učinkovito zaradi možnosti sankcij.

Novost je materialno procesno vodstvo na pritožbeni stopnji. Zaradi zmotne uporabe materialnega prava lahko sodišče druge stopnje, ne da bi opravilo pritožbeno obravnavo, ob istem ugotovljenem stanju na seji spremeni sodbo sodišča prve stopnje. V takem primeru lahko pride do »sodbe presenečenja«, zato je treba zagotoviti pravico do izjavljanja tudi pred sodiščem druge stopnje. Pritožbeno sodišče mora zato stranki opozoriti (s pisnim pozivom ali vabilom na sejo) na možnost uporabe nove, presenetljive pravne podlage in jima dati možnost, da se o njej izjavita, vendar le, če kljub potrebni skrbnosti z možnostjo uporabe drugačne pravne podlage nista mogli in morali računati (čl. 351/2 ZPP).¹⁵

Po novem ni več mogoče zagovarjati stališča, da ni več materialnega procesnega vodstva na pritožbeni obravnavi. Sodnik lahko na drugi stopnji ugotavlja nova dejstva, ki so jih stranke zatrjevale na prvi stopnji, vendar jih sodišče ni upoštevalo ali jih je stranka brez krivde navedla šele v pritožbi, in izvede nove dokaze. V zvezi s tem mora vsekakor poskrbeti, da se razjasnijo določena vprašanja in da se dajo potrebna pojasnila.¹⁶

4. Sodnikova aktivnost pri sklepanju sodnih poravnav

Sodna poravnava je eden od načinov končanja postopka, po učinkih izenačena s pravno-močno sodno odločbo. Že ZPP iz leta 1977 je določal, da lahko sodišče stranke med postopkom opozori na možnost sodne poravnave in jim pomaga, da se poravnajo. Tak pristop zakonodajalca je izražal nekoliko skeptično gledanje na institut sodne poravnave.¹⁷ Število postopkov, ki so se končali s sodno poravnavo, je bilo sorazmerno majhno. Načelno soglasje, da je treba v Sloveniji spodbuditi mirno reševanje sporov, se je odrazilo v novem ZPP, še bolj pa v noveli ZPP-A,¹⁸ ki sta s črtanjem besedice »lahko« (v čl. 306) možnost spremenila v obveznost sodišča, razširila institut sodne poravnave glede trenutka, do katerega se lahko sklene, in glede vsebine sodne poravnave (primerjaj s čl. 306 ZPP) ter uvedla poravnalni narok. Ocenjujemo, da so se pričakovanja zakonodajalca v zvezi z naraščanjem števila sodnih poravnav vsaj delno, če že ne v celoti izpolnila; statistični podatki¹⁹ kažejo, da je bilo v

¹⁵ O tem glej na primer Galič, *Zakon ...*, str. 51, Rijavec, Ude, str. 72.

¹⁶ Enako Rijavec, Ude, str. 76.

¹⁷ Problemsko razpravljanje o dilemah v zvezi s spodbujanjem sodnih poravnav glej v: Triva, str. 67.

¹⁸ Uradni list RS, št. 96/02.

¹⁹ Sodna statistika ministrstva za pravosodje.

letu 2008 na slovenskih sodiščih prve stopnje s sodno poravnavo zaključenih približno 15 odstotkov zadev.

ZPP izrecno določa (čl. 306/3 ZPP), da mora sodišče paziti na možnost sodne poravnave. To pomeni, da mora ocenjevati, ali obstaja ta možnost rešitve spora, in si zanjo tudi prizadevati (ni dovolj le, da stranki opozori na to možnost) ter da to velja za ves čas postopka (npr. tudi po tem, ko je zaključen dokazni postopek ali ko sta npr. pridobljena izvedenski izvid in mnenje, je lahko primeren čas za poskus sklenitve sodne poravnave). Poglavitna delovna metoda, ki jo zakon nalaga sodišču pri spodbujanju poravnavanja, je odprto razpravljanje. Sodnik naj z aktivno vlogo v skladu z načelom materialnega procesnega vodstva in odprtega sojenja s strankami poskuša doseči sporazumno rešitev spora. Postopek, v katerem sodnik strankam ne skriva lastnih pogledov na pravne in dejanske vidike spora, je najbolj primeren za to, da stranki spodbudi k sklenitvi sodne poravnave, saj stranki lahko bolj realno in kritično ocenita svoj položaj. Uspešnost njegovega početja bo seveda močno odvisna tudi od tega, ali ima že izdelano delovno vizijo o pravni naravi spora in predstavo o tem, kateri deli procesnega gradiva so relevantni za meritorno odločitev.²⁰ Le v tem primeru bo namreč lahko s strankama »odprto razpravljal o dejanskih in pravnih vidikih spora, tako da se opredelijo bistvena in sporna vprašanja«, in si obenem prizadeval za sklenitev sodne poravnave. Ni dvoma, da je določba 285. člena ZPP o materialnem procesnem vodstvu skozi dodatno opredelitev v drugem odstavku 305.a člena še pridobila na pomenu.

Aktivno sodelovanje sodnika pri sklenitvi sodne poravnave pa pri strankah ne sme vzbuditi občutka, da gre za pritisk. Neetično je na primer, da sodnik ustvarja vtis, kot da drugače kot s sodno poravnavo spora ni pripravljen reševati, da mu sodna poravnava pomeni zgolj način za hitro znebitev spisa ali da bo stranko z negativno sodbo »kaznoval« zaradi njene nepripravljenosti, da sklene sodno poravnavo.

4.1. Sodna poravnava in metode alternativnega reševanja sporov

S pilotskim projektom na Okrožnem sodišču v Ljubljani, ki se je začel leta 2001, je skozi stranska vrata na sodišče vstopilo alternativno reševanje sporov (*alternative dispute resolution* – ADR) oziroma mediacija kot ena izmed njegovih oblik. Z novelo ZPP-A je zakonodajalec to iniciativo, ki je izvirala iz sodne, ne pa zakonodajne veje oblasti, vključil v ZPP. Sodišču pridružena mediacija in nekateri drugi pojavi (na primer ustanavljanje specializiranih sodišč) so, predvsem v ZDA, odprli novo poglavje v razpravi o vlogi sodnika. Dilema ni več le, kot je to bilo v preteklosti, pasivna ali aktivna vloga sodnika, ampak gredo razmišljanja še dlje. Nekateri menijo, da se od sodnika, zlasti na prvi stopnji, pričakuje več kot to, da z aktiv-

²⁰ Betetto, Poravnalni ..., str. 1570.

nim ravnanjem prispeva k bolj racionalnemu in pravičnejšemu zaključku spornega pravnega razmerja. S svojim znanjem in izkušnjami bi moral biti eden od udeležencev diagnostično in terapevtsko usmerjenega procesa in strankam pomagati pri reševanju njihovih pogosto zapletenih problemov in ozadja sporov (*problem-solving judges*).²¹

ZPP²² predvideva oboje, alternativno reševanje sporov (zaenkrat ima praktičen pomen le mediacija) in sodno poravnavanje. Najprej se je treba vprašati, ali ni morda sodno poravnavanje aktivnost, ki je v bistvenih značilnostih tako podobna mediaciji, da njun sočasen obstoj ni smiseln. Analiza obeh institutov kaže, da ima mediacija posebnosti, ki se lahko v določenih postopkih izkažejo kot prednost. Razlike obstajajo tudi, če primerjamo sodno poravnavanje in evaluativno mediacijo,²³ ki se posredovanju, ki ga izvaja sodnik, najbolj približuje. Še toliko bolj to velja za facilitativno mediacijo.²⁴ To nedvomno utemeljuje obstoj procesnega okvira, ki sočasno omogoča spodbujanje sklepanja sodnih poravnjav in napotitev na oblike alternativnega reševanja sporov. Sodni postopek, vključno s sodnim poravnavanjem, temelji na sodnikovi avtoriteti. Pred sodiščem sklenjena procesna poravnava je zaradi tega pogosto manj odprava spora v smislu avtonomije strank, ampak bolj približek sodbe v obliki akceptiranega sodniškega »arbitražnega« predloga. Ko sodnik strankama sam predlaga vsebino sodne poravnave, se mora zavedati, da je tudi pri takem ravnanju zavezan k spoštovanju in varovanju zakonitosti. Stranke od sodnika utemeljeno pričakujejo odločitev, ki bo v skladu s pravnimi pravili, zato mora njegov predlog sodne poravnave predvsem upoštevati, kakšna je glede na trenutno stanje predvidljiva končna rešitev v sporu. Sodnik ni zasebni mediator, ampak oseba, ki nastopa v uradnem položaju nosilca sodne oblasti.²⁵ Nasprotno mediator črpa svojo moč iz dejstva, da ga stranke štejejo za nevtralno osebo, ki jim bo pomagala, da se spor mirno reši.

Poleg v bistvenih točkah različne narave mediacije in sodnega poravnavanja velja kot potencialno prednost mediacije v razmerju do sodnega poravnavanja poudariti še nekatere njene

²¹ Podrobneje Hanson, str. 10.

²² Alternativno reševanje sodnih sporov je tudi predmet Zakona o alternativnem reševanju sodnih sporov (Uradni list RS, št. 97/09, ZARSS).

²³ Evaluativni mediatorji sodelujejo v pogajalskem procesu tako, da se zgodaj osredotočijo na vprašanje utemeljenosti tožbenega zahtevka kot osrednje vprašanje v pogajanjih. V ta namen strankam ponudijo svojo oceno o pričakovani odločitvi sodišča.

²⁴ Facilitativni mediatorji le pomagajo strankam v procesu pogajanj, na primer z aktivnim poslušanjem, povzemanjem izjav strank na način, da nevtralizirajo prizvok sovražnosti v njihovih izjavah, ali z nakazovanjem skritih priložnosti za kreativni sporazum.

²⁵ Galič, Vloga sodnika pri spodbujanju sodnih poravnjav, Zbornik znanstvenih razprav, letnik LXII, Pravna fakulteta v Ljubljani, Ljubljana 2002, str. 51 in nasl.

druge značilnosti.²⁶ Vsebina načela zaupnosti v postopku mediacije je bistveno širša, kot pa je načelo tajnosti sodnega postopka, saj učinkuje v več različnih smereh. Ne gre samo za prepoved sporočanja informacij javnosti, ampak se zaupnost in dobro vero med strankami zagotavlja s tem, ko se mediatorju prepoveduje, da drugi stranki sporoča informacije, ki mu jih je prva stranka zaupala med ločenim srečanjem (čl. 10 Zakona o mediaciji v civilnih in gospodarskih zadevah, ZMCGZ). V postopku sodnega poravnavanja utegne pomembno oviro za sklenitev sodne poravnave pomeniti dejstvo, da se stranke bojijo, da bodo s posredovanjem določenih podatkov sodniku razkrile svoje »šibke točke« in s tem nakazale, kako daleč so pripravljene popustiti. V postopku mediacije nasprotno take bojazni ni: navedbe strank v neuspešnih pogajanjih za rešitev spora (na primer morebitni poravnalni predlogi) ne morejo biti dokaz v poznejšem sodnem postopku (čl. 309a ZPP in čl. 12 ZMCGZ). To je največja spodbuda za stranke, da svobodno in iskreno položijo svoje karte na mizo. Če gre za sodišču pridružen postopek mediacije, zaupnost končno učinkuje tudi v razmerju med mediatorjem in sodnikom, ki mu je zadeva dodeljena. Mediator ne sme sodniku sporočati nobenih informacij o postopku posredovanja, razen podatka o tem, ali je bil postopek mediacije uspešen ali ne. Nadaljnja pomembna značilnost, po kateri se mediacija razlikuje od sodnega poravnavanja, so ločena srečanja. Uvodnemu skupnemu sestanku v mediaciji pogosto sledijo ločena srečanja, izmenično z eno in drugo stranko. Ločena srečanja so, zlasti v sporih z močnim čustvenim nabojem in visoko stopnjo sovražnosti, najboljša priložnost za zbiranje podatkov, ki jih stranke niso pripravljene razkriti svojim nasprotnikom, zaupajo pa jih mediatorju. Tako lahko izve za dragocene informacije in diagnosticira ovire, ki preprečujejo sklenitev sporazuma. Takšna metoda dela sodniku, ki z vsemi navzočimi strankami razpravlja o spornih dejanskih in pravnih vidikih spora, ni na voljo. V sporih, v katerih je nemogoče vzpostaviti kakršnokoli komunikacijo med strankama, utegne biti to resen zadržek za tvoren dialog, pa čeprav s pomočjo sodišča. Pri tem ni nepomembno, da je mediacija bistveno manj formalen postopek kot sodni. Procesna pravila so fleksibilna, brez odvečnih formalnosti ali dokaznih pravil. Ozračje mora biti bolj podobno neformalni razpravi kot formalnemu naroku za glavno obravnavo. Ne nazadnje mediator pri svojem delu uporablja metode in veščine, ki se bistveno razlikujejo od metode sodnikovega dela. Medtem ko se sodnikova vloga pri sodnem poravnavanju logično povezuje z materialnim procesnim vodstvom, mediator uporablja tehnike, ki niso namenjene razčiščevanju dejanskih in pravnih vprašanj. Te mu na primer omogočajo, da se vzpostavi zaupen odnos med njim in strankami, izboljša porušena komunikacija, zmanjšajo frustracije strank, obvladajo močna čustva in oblikuje ravnovesje moči, zlasti pa lahko z njimi ugotovi, kakšni so pravi interesi strank, njihove želje, skrbi in potrebe.²⁷ Resnični interesi strank (bistvo

²⁶ Gl. Betetto, Poravnalni ..., str. 1568, Jelen Kosi, str. 5.

²⁷ Osrednje mesto v mediaciji zavzema konflikt. Osrednji pojem civilne pravde pa je sporni predmet. Z vidika materialnega prava so to pravice ali pravno razmerje, z vidika procesnega prava pa tožbeni zahtevek.

spora), največkrat bistveno drugačni od njihovih pravnih stališč oziroma »pozicij«, so namreč tista okoliščina, ki najpogosteje ovira sklenitev sporazuma, pa čeprav v pravnem pogledu nimajo prav nobene teže. Šele ko so sporočeni vsi interesi strank in se ustrezno zniža stopnja napetosti in frustracij, so izpolnjeni pogoji, v katerih sta stranki pripravljene ena drugo sprejeti kot partnerja v pogajanjih. V fazi pogajanj, ki temeljijo na interesih strank, pa je glavna naloga mediatorja, da spodbuja kreativnost strank pri rešitvi spora in preizkuša, ne da bi jih pri tem vsiljeval, sprejemljivost posameznih opcij.

Kako daleč gre lahko sodnik pri spodbujanju poravnavanja? Ali sploh in v kakšnem obsegu lahko v okviru poravnavanja metodo dela, ki temelji na odprtem sojenju, obogati s tistimi mediacijskimi veščinami, ki so v skladu z naravo pravnega postopka,²⁸ če jih seveda obvlada. Ni sporno, da sodnik na primer ne more zbirati informacij na ločenih sestankih, da se ni mogoče izogniti določeni zadržanosti strank v sodnem postopku, ki se bojijo, da bodo s posredovanjem informacij sodniku razkrile svoje »šibke točke«, in da ni mogoče pretirano odstopati od formalnosti pravnega postopka.

Določilo drugega odstavka 306. člena zdaj izrecno omogoča, da se predmet poravnavanja razširi preko meja predmeta spora (torej v smeri resničnih interesov strank), tako v objektivnem kot v subjektivnem smislu. V spor se lahko pritegnejo tudi druge stranke, ki niso pravdne stranke, in se uredijo sporna vprašanja zunaj okvira spornega predmeta, če je to pomembno za rešitev spornega razmerja. Pri uporabi mediacijskih tehnik v okviru sodnega poravnavanja pa je vendarle potrebna določena previdnost oziroma zadržanost. Temeljno vodilo sodnika mora biti enako, kot sicer velja za aktivno sodelovanje sodnika pri sklenitvi sodne poravnave. Stranka je, s tem ko je vložila tožbo, izrazila svojo voljo, da o spornem pravnem razmerju odloči sodišče na podlagi ugotovljenega dejanskega stanja in uporabljene materialnega prava. Utemeljeno pričakuje, da bo dosegla varstvo svojih pravic, da bo sodnik skrbno proučil pravne in dejanske vidike spora in izdal zavezujočo odločbo. Predmet razpravljanja v civilni pravdi je začrtan s tožbenim zahtevkom. Sodnik tega polja raziskovanja nikoli ne sme razširiti samoiniciativno. Proti volji strank se ne sme oddaljiti od pravno relevantnih dejstev in ugotavljati, kakšni so pravi interesi strank in bistvo spora, pa čeprav je še tako prepričan, da bi bilo to smotrno in koristno za rešitev konflikta med strankami. *Conditio sine qua non* za uporabo katerekoli mediacijske tehnike, ki je namenjena raziskovanju ozadja spora, drugačnega od spornega predmeta, je torej soglasje strank.

²⁸ Obširneje v: Betetto, Metode ..., str. I in nasl.

4.2. Sodnikova vloga v fazi napotitve na mediacijo

Sodnik v okviru alternativnega reševanja sporov opravlja še pomembno nalogo v fazi napotitve na mediacijo, ko strankam na naroku, z namenom da bi razmislile o možnosti rešitve spora z mediacijo, predstavi njene značilnosti in prednosti.²⁹

Sodnik lahko na podlagi svojega znanja in izkušenj presodi, ali so splošne in posebne značilnosti spora primerne za postopek mediacije; ali so osebne lastnosti strank v sporu take, da je mogoče šteti, da so sposobne za aktivno sodelovanje v postopku mediacije, in v kateri fazi postopka je največ možnosti za sklenitev sporazuma v mediaciji. Prav on s svojo avtoriteto in močjo argumenta lahko odločilno pripomore k temu, da bodo stranke v postopku poravnavanja sodelovale tvorno in v dobri veri in ga ne bodo dojele zgolj kot oviro v postopku. Da bi sodniki lahko učinkovito opravljali to svojo funkcijo, mora biti njihovo strokovno znanje o alternativnem reševanju sporov in njegovih metodah na dovolj visoki ravni. Odveč je poudarjati, da vsebina sodnikovega dela v fazi napotitve na mediacijo ni v ravnanju, ki bi pri strankah vzbudilo vtis, da jih sili v mediacijo in da se želi »rešiti spisa«.

5. Nadzorna funkcija

V določenem obsegu kontrolno funkcijo v civilnih postopkih³⁰ opravljajo tudi sodišča prve stopnje. Tako na primer prvostopenjski sodnik v skladu s četrnim in petim odstavkom 53.a člena v zvezi s 54. členom Zakona o sodiščih³¹ odloča o pritožbah zoper sklepe, ki jih izdajajo strokovni sodelavci. Prav tako odloča o nedejektivnih pravnih sredstvih v izvršilnem postopku (čl. 54 Zakona o izvršbi in zavarovanju,³² ZIZ), v katerem se smiselno uporabljajo določbe ZPP (čl. 15 ZIZ). V okvir izvrševanja kontrolne funkcije v širšem smislu spada preverjanje pravilnosti odločitev in usmerjanje dela sodnikovih »pomočnikov«, kot so na primer izvršitelji (čl. 38a in 38b ZIZ) in sodni izvedenci.

V bistveno večjem obsegu pa nadzorno funkcijo opravljajo drugostopenjski sodniki. Omejeno je že bilo, da se je ta z novelo ZPP-D spremenila v taki meri, da lahko govorimo o novem konceptu vloge sodišča druge stopnje. Pritožbeni postopek je iz pretežno kontrolnega

²⁹ V praksi obstajata dva glavna načina napotitve na mediacijo: stranki se o možnosti, da spor rešita v postopku mediacije, obvesti z brošuro, ki se rutinsko pošilja obema v fazi pošiljanja tožbe toženi stranki; stranki se o možnosti, da spor rešita v postopku mediacije, seznanita na naroku, ko jima informacijo o programu in mediaciji kot metodi ARS da sodnik, ki mu je zadeva dodeljena. ZARSS je kot obliko napotitve predvidel še informativni narok o mediaciji, ki ga vodi sodnik (ne nujno tisti, ki mu je zadeva dodeljena).

³⁰ Nadzor nad delom sodnika kot ukrep sodne uprave ni predmet tega prispevka.

³¹ Uradni list RS, št. 19/94 do 96/09.

³² Uradni list RS, št. 51/98 do 93/07.

postopka postal postopek s širokimi reformatoričnimi pooblastili, za katerega praviloma velja dokončno odločanje.³³ Kot je že bilo omenjeno, lahko sodišče druge stopnje dejansko stanje raziskuje v bistveno širšem obsegu, saj lahko ugotavlja dejstva, ki jih sodišče prve stopnje ni ugotavljalo oziroma se ni opredelilo do njihove dokazanosti, ter izvaja in ocenjuje dokaze, ki jih sodišče prve stopnje ni izvedlo ali ocenilo (primerjaj s čl. 347 ZPP). Kasacijska pooblastila so po novem bolj omejena. Posledica bistvenih kršitev določb pravnega postopka ni več vedno razveljavitev sodbe sodišča prve stopnje. Sodišče druge stopnje razveljavi sodbo sodišča prve stopnje in vrne zadevo temu sodišču v novo sojenje (torej ni več nujno, da opravi novo glavno obravnavo) le, če kršitve postopka glede na njeno naravo ne more samo odpraviti (čl. 354/1 ZPP). S tega vidika vloga sodišča druge stopnje ni samo kontrolna, ampak tudi kreativna. Najprej bo moralo oceniti, ali je podana zatrjevana ali po uradni dolžnosti upoštevana bistvena kršitev postopka, nato pa, ali njena narava dopušča odpravo na drugi stopnji, pri čemer bo moralo v primeru pritrdilnega odgovora zavzeti stališče o tem, ali je treba za odpravo kršitve razpisati pritožbeno obravnavo ali ne.³⁴ Razveljavitev zaradi zmotne ali nepopolne ugotovitve dejanskega stanja pride v poštev le, če je posledica zmotno uporabljenega materialnega prava, vendar le takrat, kadar sodišče druge stopnje oceni, da glede na naravo stvari in okoliščine primera samo ne more dopolniti postopka oziroma odpraviti pomanjkljivosti, ki je nastala, ker je bilo zaradi zmotne uporabe materialnega prava dejansko stanje nepopolno ugotovljeno (čl. 355 ZPP).

6. Sklep

Sodnik mora strankam ponuditi sodno varstvo takšne kakovosti, da bo ustrezalo namenu, zaradi katerega je bilo kot oblika razreševanja konfliktov uvedeno. Izhajajoč iz nalog in odgovornosti, ki mu jih zapoveduje ZPP, bo temu kos tisti, ki bo skrbno preštudiral spis ter po opravljenem predhodnem preizkusu tožbe in vročitvi tožbe v odgovor na podlagi izdelane »delovne diagnoze« izbral eno izmed možnih poti v fazi glavne obravnave. Odvisno od okoliščin konkretnega primera se bo tako odločil (1) za razpis poravnalnega naroka, ki mu neposredno sledi narok za glavno obravnavo; (2) za razpis samostojnega poravnalnega naroka, na katerem bo stranke pozval k dodatnim navedbam, dopolnitvam, pojasnilom itd; (3) za pisno materialno procesno vodstvo. Glavno obravnavo bo vodil koncentrirano brez nepotrebne prelaganja narokov z uporabo formalnega in materialnega procesnega vodstva, pri čemer si bo prizadeval za racionalen in pravičen zaključek spornega pravnega razmerja, ne pa zato, da se čim prej znebi spisa iz formalističnih razlogov. Čeprav ne bo skrival svojih pravnih pogledov na zadevo, ne bo dopustil, da se narok sprevrže v neformalno debato med

³³ Rijavec, Ude, str. 67.

³⁴ Ude in drugi, tretja knjiga, str. 445.

procesnimi subjekti – glavna obravnava ni debatni krožek. Ves čas bo pozoren, ali med pravnimi strankami obstaja kakšna možnost za sklenitev sodne poravnave, in stranke pri tem spodbujal in jim pomagal, ne da bi vzbujal občutka, da gre za kakršenkoli pritisk. Če bo ocenil, da so zadeva in stranke primerne za mediacijo, bo značilnosti in prednosti te oblike alternativnega reševanja sporov predstavil strankam, da razmislijo o taki možnosti rešitve spora. Sicer bo spremljal sodno prakso, vendar pa bo v okviru (meritornega) odločanja opravil vrednostno sintezo med normativnim in dejanskim (ne dedukcije zakonskih pojmov na dejanske okoliščine), sodna praksa (in izkušnje kolegov) pa mu bo pri tem le v pomoč. Pri pisanju odločbe bo pazil na njeno argumentativno legitimiteto (kar ni v korelaciji z dolžino pisnega izdelka).

Dober sodnik, ki se zaveda svoje odgovornosti, z učinkovitim vodenjem postopka že pred uveljavitvijo novega ZPP ni imel nerešljivih težav. Novele, zlasti ZPP-D, ki predvideva strožje sankcije za neaktivnost strank, lahko prispevajo k pospešitvi postopka pod pogojem, da se sodniki zavedamo sprememb v družbenem dogajanju in pričakovanj, ki jih ima družba v zvezi z izvrševanjem sodne funkcije v civilnih postopkih, ter opravimo svoj del naloge.

Literatura

- Bergant Rakočević, Vesna, Materialno procesno vodstvo v pisnih fazah postopka in razmerje do prekluzije, *Podjetje in delo*, št. 6-7/2008, str. 1597–1606.
- Betto, Nina, Usklajenost sodne prakse na višjih sodiščih v civilnih zadevah, *Podjetje in delo*, št. 6-7/2004, str. 1072–1080.
- Betto, Nina, Poravalni narok, *Podjetje in delo*, št. 6-7/2002, str. 1561–1573.
- Betto, Nina, Metode in tehnike mediacije v pravnem postopku, *Pravna praksa*, št. 1-2/2002, str. I–V.
- Galič, Aleš, Zakon o pravnem postopku z uvodnimi pojasnili k spremembam zakona in stvarnim kazalom, *Uradni list RS*, Ljubljana 2009.
- Galič, Aleš, Vloga sodnika pri spodbujanju sodnih poravnav, *Zbornik znanstvenih razprav, letnik LXII, Pravna fakulteta v Ljubljani*, Ljubljana 2002, str. 51–74.
- Hanson, Roger, The Changing role of a Judge and Its Implications, *Court Review: The Journal of the American Judges Association*, št. 4/2002, str. 10–16.
- Jelen Kosi, Valerija, Poravalni narok ali mediacija?, *Pravna praksa*, št. 12/2004, str. 5–7.
- Juhart, Jože, Zbiranje pravnega gradiva, *Pravnik*, št. 5–8/57, str. 202–233.
- Pavčnik, Marijan, *Argumentacija v pravu*, Cankarjeva založba, Ljubljana 1991.
- Rijavec, Vesna, Ude, Lojze, Zakon o pravnem postopku (ZPP), *GV Založba*, Ljubljana 2008.

Testen, Franc, Enotna in ustaljena sodna praksa v civilnih in gospodarskih zadevah, Podjetje in delo, št. 6-7/2004, str. 1050–1075.

Triva, Siniša, Osnovi za jednu raspravu o sudskoj nagodbi, Naša zakonitost, 1960, str. 61–74.

Ude, Lojze, Civilno procesno pravo, Založba Uradni list, Ljubljana 2002.

Ude, Lojze, in drugi Pravdni postopek s komentarjem, GV Založba in Uradni list RS, Ljubljana 2005–2010.

Voglar, Matjaž, Prekluzije in sankcije po ZPP-D v praksi: izkušnja sodnika, Podjetje in delo, št. 6-7/2009, str. 1649–1655.

Wedam Lukić, Dragica, Vloga in odgovornost sodnika v civilnem pravdnem postopku, Podjetje in delo, št. 6/2003, str. 1667–1676.

Zobec, Jan, Ugotavljanje dejanskega stanja na pritožbeni stopnji, Pravni letopis 2009, Inštitut za primerjalno pravo pri Pravni fakulteti v Ljubljani, Ljubljana 2010, str. 21–39.