

Pregledni znanstveni članek
347.91/.95(497.4)

Posledice zaostrenih obveznosti v civilnem postopku (stališče odvetnika)

DR. KONRAD PLAUŠTAJNER,
odvetnik v Ljubljani,
docent na Pravni fakulteti
Univerze v Ljubljani

1. ZPP-D – problem ali izziv?

Redkokatera sprememba zakona je v odvetniške vrste vnesla toliko nemira in celo strahu kot novela ZPP-D.¹ Vse to se je pokazalo že ob pripravi zakonske spremembe,² še bolj pa po njenem sprejetju v parlamentu.³ Odvetniki smo se počutili strokovno izigrani, ker predlagatelj zakona ni upošteval niti ene naše pripombe. V odnosu do profesionalne odgovornosti, ki se kaže tudi v naši neomejeni odškodninski odgovornosti do strank, nas je prevzel občutek popolne nemoči, kar je stanovski kolega slikovito opisal z besedami: »Prišla je kača med miši.« Teh občutkov in bojzani niso mogli pomiriti niti strokovno nevtralni prispevki pravnih teoretikov.⁴ Nekaj upanja, da bodo nekatere strokovno dvomljive rešitve novega ZPP odpravljene, je s svojimi odločitvami prineslo Ustavno sodišče RS.⁵

S tem problematika ustreznosti in smiselnosti nekaterih novosti ZPP-D gotovo ni izčrpana in prav je, da se umirjena, na primerni strokovni ravni vodena polemika nadaljuje. Pričakovati je mogoče, da bo pozitivno vplivala na ravnanje vseh glavnih akterjev. Zakonodajalcu bo na-

¹ Novela Zakona o pravdnem postopku ZPP-D, Uradni list RS, št. 22/2008.

² Grgurevič, str. 1094: »... da se poskušajo najti rešitve, ustrežnejše od predlaganih in sprejetih v delovni skupini za pripravo predloga sprememb ZPP, kjer je to sicer bilo predlagano, a so tovrstni predlogi in pomisleki ostali pogosto povsem osamljeni.«

³ Jelačin, Novela ZPP-D, njene skrite pasti in pravne praznine, Pravna praksa, št. 24/2008, str. 10.

⁴ Npr. Galič, str. II–VIII.

⁵ Glej odločbo št. U-I 279/08-14 (Uradni list, št. 57/2009) o razveljavitvi četrtega, petega in šestega odstavka 143. člena ZPP-D in odločbo U-I-164/09 (Uradni list RS, št. 12/2010) o razveljavitvi drugega odstavka 282. člena ZPP-D.

kazala, kako ravnati *de lege ferenda*, sodnikom bo olajšala materialno pravdno vodstvo pravnega postopka,⁶ odvetnike pa prisilila, da razumno postavljene procesne standarde dosledno upoštevajo.

O (pretirani) strogosti ZPP-D kot odvetnik lahko izrazim samo svoje subjektivno stališče, saj so pogledi kolegov ali odvetniške zbornice morda drugačni, pa čeprav o istem vprašanju. Takšna stališča podajam izključno kot praktik in brez teoretičnih pretenzij. Stanje lahko ocenjujem tudi s časovne distance. V odvetništvu sem že več kot 40 let in v svoji praksi sem »uporabljal« vse zakone o pravnem postopku, tudi tistega iz leta 1957.

Karkoli bom o ZPP-D zapisal polemično, ne gre obravnavati kot konflikt v odnosu med sodnikom in odvetnikom, ampak v odnosu med zakonodajalcem in odvetnikom, čeprav je v vsakem konkretnem primeru sodnik tisti, ki interpretira zakon.⁷

Vsaka interpretacija pravnih pravil je kljub nekaterim objektivnim kriterijem vezana na pravilno tolmačenje in celo na osebno noto interpretatorja. To se kaže tudi pri uporabi ZPP-D v sodni praksi, ki jo lahko razvrstimo v tri kategorije:⁸

- zagovarjanje popolne procesne strogosti,
- praksa, ki se želi zahtevani procesni strogosti izogniti na kazuistične načine,
- praksa, ki procesno strogost zavrne s celovito metodo pravne razlage, vključno s postopki presoje ustavnosti.

2. ZPP-D lahko negativno vpliva na uresničevanje načela pravne varnosti

Za tistega, ki mu pravo pomeni *ars boni et aequi* ali kar sinonim za pravičnost v družbi, pomeni prevelik formalizem v postopkih, zlasti če je vezan na prekluzijo, nesprejemljivo metodo vodenja postopka in samega odločanja. Gre za konflikt med načelom iskanja materialne resnice in načelom pravne varnosti. Profesor dr. Siniša Triva, eden takratnih vodilnih jugoslovanskih procesualistov, je v svojem magistrskem predavanju nazorno in z več primeri razložil, zakaj si nobena družba ne more privoščiti iskanja popolne pravičnosti v civilnem postopku. Zadovoljiti se moramo le z načelom pravne varnosti, ker bi bilo iskanje popolne resnice povsem neproduktivno in neekonomično, da o časovnih razsežnostih takšnega iskanja sploh ne govorimo. ZPP je zlasti z novelami od leta 1999 naprej odstopil od načela iskanja materialne

⁶ Glej Dolenc, str. VI, in Škedelj Močivnik, str. 232–233.

⁷ Vlaj, str. 1688: »Ob neokrnjenem ravnovesju procesnega položaja strank je država s sodniku dodeljeno vlogo 'gospodarja postopka' (ki ni le pasivni opazovalec boja med strankama, temveč aktivni sodelavec v postopku) prevzela na njeno sodno vejo oblasti odpadajoči del jamstva kot enega izmed pogojev za zagotovitev pravic iz 22. in 23. člena ter uresničitev 2. člena Ustave.«

⁸ Tako Pavčnik, T., str. 5.

resnice.⁹ Takšen odklon od starih procesnih načel je povsem ustrezen. Vprašljiv pa je njegov obseg, tudi s stališča zagotovitve ustavnih pravic iz 22. in 23. člena Ustave RS in glede na načelo pravne države iz njenega 2. člena. Če načelo materialne resnice¹⁰ ne velja več, to še ne pomeni, da se mu v okviru racionalno postavljenega postopka ne bi skušali vsaj približati. Nevzdržno pa bi bilo, da končna funkcija pravnega postopka ne bi bila sojenje, ampak kaj drugega. Kot kaj drugega razumem reševanje spisov brez vsebinskega odločanja o zadevi, torej zatekanje h končnim rešitvam na podlagi formalnih meril. Za uspešnost ali neuspešnost neke pravde ne more biti odločilno, ali je tožnik – karikirano rečeno – pravilno postavil vejice in pike. Nisem edini, ki opaza, da je naša družba na vseh ravneh pretirano podrejena formalnim, in ne vsebinskim pogojem. Reševanje sodnih spisov zato ne pomeni vedno tudi sojenja, in če se bo ta trend nadaljeval, bo tudi vse manj takih, ki se bodo z zahtevki pojavili pred sodiščem. To bi gotovo vplivalo na upad sodnih zadev, konfliktov v družbi pa nikakor ne bi zmanjšalo. Če se nekdo, za kogar je lastninsko spornega kar pol hektarja gozda, ne odloči za tožbo, ker je sodni spor zapleten in tudi drag (stroški izvedencev, sodne takse), je nekaj narobe v sistemu postopkovnih pravil, ne samo pri občanu. Proces samoomejevanja strank in odrekanja pravici dostopa do sodišča se je pravzaprav že začel, saj stranke občutijo, da se zadeve vse manj obravnavajo po vsebini in bolj po formi. Tudi postopek mediacije je včasih do strank grob.¹¹

V procesu prečiščevanja ZPP-D, ki se je že začel, ne samo s posegi Ustavnega sodišča RS vanj, ampak predvsem z novo sodno prakso rednih sodišč, morajo sodelovati tudi odvetniki s svojimi praktičnimi in teoretičnimi pogledi. To so zavezani storiti ne samo zaradi svoje vloge, ki jo imajo v procesu, zlasti kot sodnikovi pomočniki pri materialnem pravnem varstvu, ampak tudi zaradi svoje vloge pri varovanju upravičenih procesnih interesov strank.

Omenjena vloga odvetnikov ima vsaj dva vidika. Prvi se kaže v odvetnikovem odnosu do samega zakona in njegove vsebine. Minili so časi, ko je vse, kar je bilo zapisano v tem ali onem zakonu, veljalo za sveto in izraz pravilne vloge zakonodajalca. Če odmislimo teoretične prispevke na to temo, se morajo odvetniki z družbeno ustreznostjo zakonskih norm spopadati v postopkih ocenitve njihove zakonitosti in v postopkih ustavnih pritožb. Hkrati si morajo prizadevati, da se za tiste procesne institute, ki morajo ostati del modernega ZPP, opredelijo jasni standardi uporabe in tolmačenja, kar pomeni uresničitev predvidljivosti v pravu in s tem tudi pravne varnosti. Oboje morajo odvetniki kot svojo stanovsko dolžnost opraviti strpno, s

⁹ ZPP 1977, prvi odstavek 7 člena: »Sodišče mora popolnoma in po resnici ugotoviti sporna dejstva, od katerih je odvisna utemeljenost zahtevka.« ZPP 1977, tretji odstavek 7. člena: »Sodišče sme izvesti tudi dokaze, ki jih stranke niso predlagale, če so ti dokazi pomembni za odločitev.«

¹⁰ Juhart, str. 52: »Pojem materialne resnice je popolna skladnost naše sodbe ali predstave s preteklimi dogodki ali s sedanjim stanjem nekega predmeta.«

¹¹ Poglejmo tale primer: ko so se stranke in pooblaščenca šele posedli, je sledilo vprašanje mediatorke: »Kaj je zdaj? Se boste poravnali ali ne?«

sprejemanjem utemeljenih nasprotnih argumentov, kar od njih ne zahteva samo visoko strokovnega, ampak predvsem etično ravnanje. Odvetnikovo ravnanje ne more in ne sme biti zloraba prava, ki je večkrat prisotna pod geslom, da ima odvetnik za stranko pravico in dolžnost storiti vse, kar ta pričakuje in plača. Takšno ravnanje je po svoji vsebini močno neetično in nemalokrat opravljeno iz povsem dobičkonosnih ali reklamnih razlogov. Kritike takšnega ravnanja so zato povsem upravičene.¹²

3. Konkretni primeri neustreznih institutov v ZPP-D

V ZPP je nedvomno nekaj novih rešitev, ki bodo pripomogle k bolj strnjenemu in hitrejšemu vodenju postopka, kar je pohvalno. Te novosti se kažejo v ureditvi dokaznega postopka, v obveznosti pravočasnega vlaganja vlog in v primernejši ureditvi pritožbenega postopka. Vse kaže, da bo zaživel tudi novi institut dopuščene revizije po 367.a členu ZPP, saj prve odločitve Vrhovnega sodišča RS kažejo, da se je to sodišče nove naloge lotilo zelo strokovno in s poslušom za argumente predlagateljcev.¹³ Splošnega sklicevanja na neobstoj pogojev iz 367.a člena ZPP za dopustitev revizije skorajda ni. Marsikaj drugega, kar je vezano predvsem na vlogo odvetnika v procesu ter prekluzijo, pa noveli ZPP-D jemlje atribut odličnega procesnega zakona. V nadaljevanju so samo ilustrativno prikazane tiste glavne rešitve ZPP-D, za katere ne vidim razumne razlage in ki sodnika silijo v reševanje spisov, in ne v sojenje po vsebini.

a) Diskriminacijski položaj odvetnika kot pooblaščenca stranke

Za odvetnika je ZPP-D uvedel opazno strožji procesni položaj kot za druge pooblaščenca strank. V nekaterih rešitvah zakona je mogoče zaznati celo zakonodajalčev odpor do odvetništva, kar sem osebno občutil kot ponižanje. Pri vsakem delu se kljub najboljši volji delajo tudi napake. Doživel sem kar nekaj primerov, ko je sodišče večkrat popravljalo svoje odločbe, v enem od njih celo trikrat. Sodišče se torej lahko moti, prav tako državni pravobranilci, kvalificirani pooblaščenca gospodarskih in drugih subjektov, le odvetnik te pravice nima. Po

¹² Ude, str. 3: »Menim, da je potrebna razprava o morebitnih dopolnitvah Kodeksa odvetniške etike. Zaradi ugleda odvetniškega poklica pa bi morali tudi disciplinski organi dosledneje sankcionirati lažje in hujske kršitve odvetnikove dolžnosti, saj zaenkrat ugotavljamo, da se poklicna združenja (na primer Zdravniška zbornica) takemu sankcioniranju izogibajo.«

Vlaj, str. 1692: »Protipravna raba pravic pa ni več raba, temveč zloraba pravic, ki ni le konec odvetnikovega osebnega in poklicnega poštenja, temveč eksces, ki zahteva aktiviranje procesnih sredstev, preventivno namenjenih prav obrambi proti takšni protipravnosti.«

¹³ Iz odločbe VS RS II DoR 1291/2009 žal izhaja nasprotno. Sodišče je predlog za dovolitev revizije zavrnilo formalistično brez vsebinske obrazložitve z navedbo: »Ker pogoji za dopustitev revizije iz prvega odstavka 367.a člena ZPP niso podani, je Vrhovno sodišče predlog skladno z določbo drugega odstavka 367.c člena istega zakona zavrnilo.« Revident se iz takšne obrazložitve nima kaj naučiti.

drugem odstavku 108. člena ZPP-D se mu nerazumljiva ali nepopolna vloga namreč ne vrne v popravo, temveč se zavrže. Če ob prvem pravnem dejanju (tožba, odgovor na tožbo, pravno sredstvo) ne predloži pooblastila (peti odstavek 98. člena ZPP), se njegova vloga prav tako zavrže. Nihče me ne more prepričati, da takšni procesni določbi ne pomenita nesorazmernega širjenja procesnih dolžnosti odvetnika kot pooblaščenca, kar v primeru odvetnikove kršitve sicer ustvarja njegovo odškodninsko odgovornost do stranke, a hkrati vedno pomeni tudi finančno ali drugo izgubo za odvetnikovo stranko.¹⁴

Ob močno omejenih zavarovalnih zmožnostih poklicne odgovornosti povprečnega slovenskega odvetnika se postavlja še vprašanje, kdo bo sposoben stranki povrniti milijon evrov škode, če tožbi ne bo priloženo pooblastilo. Zakaj se mora zavreči tožba samo zato, ker je odvetnikova tajnica namesto vrednosti spora v vlogo vnesla višino plačane sodne takse, odvetnik pa je v naglici pri pripravi vloge to spregledal?

Poleg tega ni jasno, v čem je procesni položaj drugih prava večjih oseb, kot so vsi pravniki s pravosodnim izpitom, državni pravobranilec, vodje pravnih služb bank in večjih gospodarskih subjektov, drugačen od odvetnikovega. Vsem omenjenim, tudi kakšen profesor prava bi se kot pooblaščenec znašel zraven, pisne ali druge procesne napake sodišče tolerira in jih pozove, naj jih odpravijo, odvetnikom pa ne. To točko lahko sklenem samo z znanim izrekom: *Sapienti sat!*

b) Pooblastila

Iz vsebine in obveznosti predložitve pooblastil je že starejša sodna praksa ustvarila posebno znanost. Začelo se je tako, da so nekatera pritožbena sodišča v želji po statističnem reševanju zadev začela temeljito »preučevati« vsebino pooblastil, zlasti tistih, ki so jih izdali gospodarski subjekti. Če poleg žiga subjekta ni bilo razvidno, kdo je pooblastilo podpisal, sodišče ni pozvalo k dopolnitvi pooblastila, ampak je spis »odkljukalo« in ga vrnilo prvemu sodišču, naj od pooblaščenca zahteva ustrezno popravo. Postavi se vprašanje, ali si odvetniki stranke izmišljujemo in ali ni jasno, da pri gospodarskih subjektih izdajajo pooblastila za zastopanje le njihovi poslovodje. V Avstriji lahko odvetnik vloži tožbo tudi brez priloženega pooblastila.¹⁵ Pri nas pa se v pravni teoriji razpravlja, ali se lahko pooblastilo začasno priloži v fotokopiji.¹⁶ Danes ni nič nenavadnega, če odvetnika nekdo pokliče iz tuje države in prosi, da se nemudoma vloži odgovor na tožbo, kar pomeni, da takšna stranka ni v neposrednem stiku z odvetnikom in mu pooblastila ne more podpisati.

¹⁴ Tako tudi Galič, str. VI.

¹⁵ To izhaja iz drugega odstavka paragrafa 30 avstrijskega Procesnega reda.

¹⁶ Tako Supanič, str. 81, ki se sklicuje tudi na odločbo Višjega sodišča Ljubljana, opr. št. II Cp 4645/2008, takšnega pooblastila ne dopušča. Nasprotno Galič, seminar ZPP – izkušnje pri uporabi novega zakona v praksi, Nebra, junij 2009.

Nikjer v zakonu tudi ni utemeljena zahteva nekaterih sodišč, da pooblastilo, ki je navadno napisano na formularju, ne sme biti podpisano s črnim pisalom (kar naj bi dokazovalo, da je pooblastilo fotokopirano in s tem nepravilno). Kdo in v kakšni funkciji ga mora podpisati, smo se odvetniki že naučili. Samo skromno želim vprašati: če ob imenu XY ni navedbe, da je ta oseba direktor neke d. o. o., ali sodišče v dvomu o pristnosti pooblastila ne bi moglo s klikom na računalniku na portalu AJPES preveriti, ali je imenovani XY vpisan kot zakoniti zastopnik zastopane pravne osebe?

Kot sem že omenil, je zavrženje prve vloge, če ji odvetnik ni priložil pooblastila stranke, čezmeren poseg glede obsega procesnih bremen odvetnika, veljati pa bi morala enaka rešitev kot za druge pooblaščenke. Čudno, zaradi procesne ekonomije se odvetnikova nepredložitev pooblastila ne more tolerirati, enaka opustitev drugih pooblaščenke pa ni moteča niti z vidika hitrega reševanja zadeve. Pri obravnavanju pomena pooblastil v pravnem postopku pa so mogoče tudi napake sodišča in celo zlorabe.¹⁷ Zato odvetniki, če se le da, vlagamo prve vloge neposredno pri sodišču, in ne po pošti. In navsezadnje, kdo nam lahko jamči, da pooblastilo odvetniku v pomembni tožbi, o kateri se že vnaprej veliko govori in je vezana na rok, ne bo preprosto izginito, še preden bi prišlo do sodnika.

c) *Takojšnje grajanje procesnih kršitev*

Novi 286.b člen ZPP ima svoje racionalno mesto v pravnem postopku, vendar je treba pri tem postaviti nekatere standarde ukrepanja, ki ga mora stranka izvesti, da se lahko uspešno sklicuje na to določbo. Predvsem je treba opredeliti »dolžnost takojšnjega uveljavljanja kršitve«. Zakon sicer doda, da je postopkovno kršitev treba uveljaviti takoj, ko je mogoče. Vendar to ne pomeni udarca po žeblju. Postavi se namreč vprašanje, ali mora stranka uveljaviti kršitev na naroku, ko se je ta zgodila, ali pa je to mogoče tudi pozneje in v pisni obliki. Omenjenega standarda »takojšnjega uveljavljanja procesne kršitve« zato ne bi smeli uporabljati togo in v striktnem pomenu zapisa v zakonu. Če takšen ugovor ne bi imel takojšnjega učinka na proces, torej na ravnanje sodišča,¹⁸ zagovarjam tezo, da ga lahko stranka poda tudi pozneje.

Iz previdnosti in v pričakovanju opredelitve sodne prakse do tega vprašanja odvetniki vlagamo vse mogoče procesne ugovore. To lahko privede do položaja, ko bosta obe stranki vložili

¹⁷ Na prvi obravnavi je odvetnik tožeče stranke zahteval izdajo zamudne sodbe, ker nasprotni odvetnik odgovoru na tožbo ni priložil pooblastila. Trdil je, da pooblastila v spisu ni. Sodnica je trdila nasprotno, vendar pooblastila v spisu ni našla, čeprav je bilo omenjeno na popisu listin tožene stranke. Na koncu te burke je odvetnik tožeče stranke potegnil sporno pooblastilo iz svojih dokumentov, ga izročil sodišču in povedal, da ga je prejel skupaj z odgovorom na tožbo. Vprašamo se lahko, kaj bi bilo, če odvetnik ne bi bil korekten in bi prejem pooblastila zamolčal. Meni je sodišče skupaj s sodbo poslalo tudi originalni zapisnik zadnje obravnave, kar tudi dokazuje, da so napake sodišča možne.

¹⁸ Npr. sodišče zavrne zaslišanje priče, ki čaka pred sodno dvorano.

ugovor procesne kršitve samo zato, ker je sodišče ob končanju zadeve vse neizvedene dokaze zavrnilo kot nepotrebne. To je po mojem mnenju nenormalen in nepotreben odziv stranke, ki svobodne odločitve sodišča o tem, katere dokaze bo izvedlo, ne more opredeliti kot procesne kršitve. Hkrati se zavzemam za to, da bi bilo nekatere kršitve, zlasti vezane na 8. točko drugega odstavka 339. člena ZPP (nezakonito postopanje), mogoče uveljaviti še pozneje, npr. tudi v pritožbi, če sodišče ni podalo pojasnila za svoje ravnanje oziroma procesno kršitev. Včasih se sodišče napačno opredeli, katera stranka mora dati procesni ugovor. V nekem primeru sem že v odgovoru na tožbo predlagal zaslišanje gradbenega izvedenca. Ker je finančni izvedenec povedal, da na nekatera njemu postavljena vprašanja lahko odgovori le gradbeni izvedenec, sem na zadnji obravnavi predlagal, da gradbeni izvedenec zahtevano stori. Moj dokazni predlog je bil zavrnjen kot prepozen, vendar nisem podal ugovora procesne kršitve. Oseba, ki je avtoriteta na področju procesnega prava, mi je pojasnila, da mi takšnega ugovora na naroku ni bilo treba dati. Če stranka poda predlog, ki ga razume kot svojo pravico, a ga sodišče izrecno zavrne kot prepozna, je namreč s tem za sodišče vse rešeno, pa tudi prizadeto stranko. Zavrnitev takšnega predloga konkludentno pomeni, da se stranka s tem ne strinja. V danem primeru, če bi sodišče npr. ugodilo procesnemu dokaznemu predlogu, bi morala nasprotna stranka ugovarjati pravočasnosti predloga in ne bi mogla tega uveljavljati šele v pritožbi. Raznovrstnost položajev, ki se lahko pojavijo pri uporabi 286.b člena ZPP, zato sili k postavitvi ustreznih standardov dolžnega ukrepanja strank. O tem bo morala še marsikaj reči sodna praksa, dolžnost odvetnikov pa je, da takšna vprašanja zaznajo in jih z ugovori tudi aktualizirajo.

d) Obseg dokaznega gradiva

V okviru splošnih določb o dokazilih (212. in 213. člen ZPP), ki so pomembna za odločbo, ni dvoma, da sodišče odloči v obsegu spisovnega gradiva. To vodilo je zato v celoti utemeljeno in drugače ne more biti. V praksi pa lahko povzročajo težave stališča nekaterih sodišč, da tudi sodni izvedenci lahko podajo izvedensko mnenje samo v obsegu gradiva, ki je v spisu. Izvedenec naj bi ne imel možnosti, da od strank zahteva pojasnila, listine ali podobno ali da npr. pri strankah pregleda finančno dokumentacijo, ki je ni v spisu. Takšen pristop do vloge in naloge izvedenca je po mojem mnenju preozek, nepotreben in v nasprotju z drugim odstavkom 252. člena ZPP. Vodi tudi k nepotrebnemu obremenjevanju sodišč z dokaznim gradivom, kar je slikovito prikazal prof. dr. Lojze Ude s prisposodo o strankah, ki bodo s tovarnjakom vozile dokazno gradivo in ga odlagale pred sodišče. Za izvedenca zato ne more veljati omejitev, da mora izvedensko mnenje podati samo v obsegu v spis vložene dokaznega gradiva.¹⁹

¹⁹ V neki odškodninski pravdi, vezani na javno naročilo, je sodišče zahtevalo, da se spisu priloži razpisna dokumentacija. Ker je bilo te dokumentacije za tri zaboje, je sodišče odredilo, da jo izvedenec ob navzočnosti strank pregleda pri naročniku. Ta dokumentacija torej spisu sploh ni bila priložena.

e) *Dvoreznost drugega odstavka 214. člena ZPP*

Kadar stranka nasprotnih dejstev ne zanika ali jih zanika brez navajanja razlogov, se ta štejejo za priznana. Takšnega pristopa po načelu, da kdor molči, pritrdi, ne moremo šteti za nepotrebno strogost, saj je bilo obrazloženo prerekanje nasprotnih dejstev že doslej del skrbnega procesnega ravnanja strank. Zaradi ravnanja po pravilu, da je bolje ena vloga več kot manj, pa prihaja do nepotrebne obremenjevanja sodišč in kopičenja vlog, ker vsaka stranka odgovori na vlogo druge zaradi nastopa učinkov iz drugega odstavka 214. člena ZPP. Toda tisto, kar je enkrat že bilo obrazloženo prerekano, ne more postati veljavno ali resnično, če se ob ponovni trditvi iz kateregakoli razloga znova ne prereka obrazloženo. Ali drugi primer: stranka je v smislu drugega odstavka 286.a člena zamudila rok za vložitev pripravljalne vloge. S tem je bila prekludirana glede oporekanja samo v povezavi s tistimi novimi dejstvi in dokazi nasprotne stranke, ki jih je sicer komentirala v svoji prepoznani vlogi, razen če nastopi za stranko pozitivna okoliščina iz petega odstavka 286.a člena ZPP. Ne morejo pa se zaradi opisane opustitve za resnična šteti tista dejstva nasprotne stranke, ki so bila obrazloženo prerekana že prej, pozneje pa samo ponovljena. Določbo drugega odstavka 214. člena ZPP je zato treba uporabljati premišljeno, predvsem pa tako, da tistega, kar je že bilo obrazloženo prerekano, ni treba ponovno prerokati, če se na takšna dejstva nasprotna stranka ponovno sklicuje. Poleg tega ni jasno, kaj pomeni, da »namen zanikanja dejstev izhaja iz siceršnjih navedb stranke«. Po mojem mnenju ne moremo govoriti o tem, da je zanikanje moralo biti del že podanih navedb, ampak da iz konteksta stališč in navedb stranke nedvomno izhaja tudi netočnost sicer neprerekanega dejstva. Če stranka trdi, da ni bila na sestanku, na katerem naj bi bila sklenjena ustna podjemna pogodba, se s tem tudi zanikajo sicer neprerekana dejstva nasprotne stranke, da je prva stranka na istem sestanku privolila v zdaj sporni posel.

f) *Vloge*

Dosledna uporaba ZPP lahko pripelje do absurdnih položajev. Če sledimo jezikovni razlagi drugega odstavka 105. člena ZPP, med bistvene elemente vloge spada tudi podatek o zakonitih zastopnikih stranke.²⁰ Ali je zato tožbo, ki jo vloži odvetnik in v kateri ni navedeno, da tožečo stranko kot gospodarsko družbo zastopa direktor, ki je njen zakoniti zastopnik po ZGD-1, treba šteti kot nepopolno vlogo in jo skladno z drugim odstavkom 108. člena ZPP zavreči? Gotovo ne, saj je takšna vloga sposobna za obravnavo, ime zastopnika tožeče stranke je razvidno iz priloženega pooblastila, zastopnikova vloga pa je s procesnega vidika marginalna v primerjavi z vlogami drugih zakonitih zastopnikov, npr. staršev mladoletne

²⁰ Drugi odstavek 105. člena ZPP: »Vloge morajo biti razumljive in obsegati vse, kar je treba, da se lahko obravnava. Predvsem morajo obsegati: navedbo sodišča, ime ter stalno oziroma začasno prebivališče oziroma sedež stranke, morebitnih njihovih zakonitih zastopnikov in pooblaščenec, sporni predmet in vsebino izjave.«

osebe. Tudi sodišča v takšnem primeru ne vidijo nobenega procesnega problema, pač pa so ugovori na strani odvetnikov.

V povezavi s popolnostjo vloge tukaj pustimo ob strani problem prevelike strogosti drugega odstavka 108. člena ZPP, da se nerazumljiva in nepopolna vloga zavrže brez možnosti popravka, če jo je vložil odvetnik. Na to temo sem povedal že dovolj. Posvetiti se je treba vprašanju nepopolnosti tožbe, tudi v odnosu do njene nesklepčnosti.

Pravna teorija opozarja, da je glede teh vprašanj sodna praksa premalo ustvarjalna,²¹ sam pa menim, da so tudi odvetniki pogosto premalo pozorni pri pripravi tožb in drugih vlog. Nezaodstna navedba in nekonkreten opis dejstev lahko vodita k nepopolnosti tožbe, medtem ko se pomanjkljiva navedba pomembnih pravnih dejstev veže na njeno nesklepčnost.²² Dokler bo veljalo, da se nepopolna in po odvetniku vložena tožba zavrže, bo izjemno pomembno, kako sodišča postavljajo mejo med popolno in nepopolno tožbo in s tem standard nepopolne tožbe, ki se ne more obravnavati po vsebini. Prvi odstavek 108. člena ZPP pri tem ne daje nobenih oprijemljivih točk, ker govori o nepopolnosti povsem na splošno. Če odvetnikova tožba izpolnjuje formalne in vsebinske pogoje iz 180. in 105. člena ZPP, ne moremo govoriti o nepopolni tožbi. Problem se običajno skriva v podrobnostih.²³ Rešitev, po kateri se odvetnikova nepopolna tožba po drugem odstavku 108. člena ZPP zavrže, v primeru nesklepčnosti po tretjem odstavku 318. člena ZPP pa mora sodišče s sklepom določiti rok za odpravo opisane pomanjkljivosti, je po mojem mnenju nelogična.

g) Materialno pravdo vodstvo

Čeprav je sodnik *dominis litis* postopka²⁴ in 285. člen ZPP govori izključno o njegovi vlogi procesnega vodstva, tudi pooblaščenca strank lahko pripomorejo k hitri izvedbi in zgoščenosti pravnega postopka. To lahko storijo s popolno predložitvijo dokazov, pisnih izjav prič po 236. členu ZPP ter s tehtno pripravo svojih dejanskih in pravnih stališč. Zlasti se v gospodarskih sporih že kažejo pozitivni učinki, ker so v vse več primerih zadeve končane po eni ali dveh obravnavah.

²¹ Betetto, str. 1648.

²² Betetto, str. 1642.

²³ Betetto, str. 1646, kot prestrogo analizira odločbo VS RS II Ips 691/2008. Sodišče je za nepopolno štel tožbo, v kateri je oškodovanec opisal škodni dogodek in opredelil vsako obliko nepremoženjske škode, ni pa opredelil posameznih škodnih posledic, intenzitete in trajanja bolečin.

²⁴ Močivnik Škedelj, str. 231: »Njegova (sodnikova, op. a.) naloga je, da s strokovnim znanjem in avtoriteto sodne oblasti, ki jo predstavlja, odloči ne le o sporni materialni pravici strank, ampak tudi, da kot 'gospodar postopka' pravilno in korektno vodi in usmerja postopek, ki je potreben za sprejem končne odločitve o sporni pravici.«

Pooblaščenca strank, vključno z odvetniki, so lahko samo pomočniki sodnika pri njegovem izvajanju materialnega pravnega vodstva, ki ga ne moremo vezati samo na 285. člen ZPP, ampak tudi na 284. in 288. člen citiranega zakona. Kljub temu ostaja bistvo materialnega procesnega vodstva, zapisano v 285. členu ZPP, ki sodniku nalaga skrb, da se (a) med obravnavo navedejo vsa odločilna dejstva, (b) dopolnijo nepopolne navedbe strank o odločilnih dejstvih, (c) ponudijo in dopolnijo dokazila v zvezi z navedbami strank ter (d) dajo še druga pojasnila za ugotovitev spornega dejanskega stanja in spornih pravnih razmerij. Ker 286. člen ZPP zahteva, da se najpozneje na prvem naroku za glavno obravnavo navedejo vsa dejstva in ponudijo dokazi ter navedbe in ponujena dokazila nasprotne stranke, je z odvetnikovega stališča nejasno vsaj to, ali nastopi navedbena in dokazna prekluzija, če sodnik ne ravna po 285. členu ZPP bodisi na prvem naroku ali pozneje.

Tukaj zato lahko trčita že omenjena prekluzija in pravica do izjave kot ustavna pravica iz 22. člena Ustave RS. Gre samo za vprašanje, ali se pravica do izjave po vzoru nemške ustavne judikature omeji na zagotovitev možnosti stranki, da se izjavi, ali pa je sodnikova dolžnost opozoriti stranko na vse pravne vidike, ki jih je napačno tolmačila ali celo prezrla.

S stališča pravne varnosti in prizadevanja, da se spori rešujejo po vsebini, če je le mogoče, menim, da je strankina pravica do izjave kršena, če je sodišče ne opozori, da ni navedla vseh pravno odločilnih dejstev oziroma ni ponudila ustreznih dokazov zanje.²⁵

Kot posledica takšne opustitve sodnika se mora razveljaviti nastop prekluzije pri navajanju dejstev in dokazov. To pomeni, da v takšnem primeru stranka ne more biti prekludirana in lahko dejstva ali dokaze navaja tudi po prvem naroku.²⁶ Takšno stališče je podprto s prakso Ustavnega sodišča,²⁷ ki se kaže predvsem v tem, da (a) je sodnik dolžan opozoriti stranko, če ni ponudila ustreznih dokazov za vsa pravno relevantna dejstva, in (b) jo prav tako opozoriti na manjkajoče navedbe. Žal iz prakse nižjih sodišč ugotavljam, da skoraj ne odstopajo od toge uporabe prvega odstavka 286. člena ZPP, da torej navedbe in dokazne predloge, poslani po prvem naroku za glavno obravnavo, zavračajo kot prepozne. Marsikateri sodnik tudi težko sprejme, da lahko nekatere okoliščine postanejo pomembne šele po prvem naroku za glavno obravnavo, npr. kot jih aktualizira sodni izvedenec v svojem mnenju. V tem primeru ne bi mogla nastopiti prekluzija, čeprav bi sodnik na prvem naroku za glavno obravnavo opravil svojo nalogo po 285. členu ZPP, seveda le v zvezi z vprašanjem, ki ga je pozneje aktualiziral izvedenec.

²⁵ Tako tudi Wedam Lukić, str. 317.

²⁶ Tako tudi Šorli, str. 125.

²⁷ Odločbe Ustavnega sodišča Up-108/04, Up-312/03, Up-794/05, Up-1013/05 in Up-695/04. Za komentar teh odločb glej Dolenc, str. II in III.

4. Sklep

Kljub velikemu strahu in zgroženosti, ki jo je ZPP-D vnesel v odvetniške vrste, imamo pred seboj postopkovni predpis, ki sledi splošnim smernicam v Evropi, da se sodni pravdni postopek izvede hitro in zgoščeno. Načelo iskanja materialne resnice v ZPP gotovo ne spada, to pa ne pomeni, da je treba žrtvovati tudi nekatere postulate, vezane na načelo pravne varnosti. Zakon je treba očistiti nekaterih rešitev, ki čezmerno in brez pravega razloga posegajo v pravice interesa strank, čeprav so navidezno usmerjene le proti odvetnikom. To sta zlasti zgodbi o nepredložitvi pooblastil (98. člen) in o nepopolni vlogi (108. člen).²⁸ Poleg tega ni jasno, zakaj bi stranka, ki se je udeležila prvih narokov, bila kaznovana z umikom tožbe, če ni prišla na kakšen poznejši narok (četrti odstavek 282. člena ZPP). Kot sem že omenil, je za neproblematično uporabo ZPP-D pomembno, da se v sodni praksi ustvarijo standardi ravnanj strank v zvezi s procesnimi instituti, ki so zaradi novosti ali drugih razlogov včasih predmet različnih interpretacij.

Literatura

- Betto, N., Razlikovanje med nesklepčno in nepopolno tožbo, *Podjetje in delo*, št. 6-7/2009, str. 1638–1655.
- Čeferin, P., Odvetnik in sodnik, *Podjetje in delo*, št. 6-7/2003, str. 1694–1703.
- Dolenc, M., Od pasivne k aktivni vlogi sodnika v pravdnem postopku, *Pravna praksa*, št. 13-14/2007, priloga, str. II–VIII.
- Grgurevič N., Vpliv predlaganih sprememb ZPP na vlogo odvetnika v pravdnem postopku, *Podjetje in delo*, št. 6-7/2007, str. 1087–1094.
- Galič, A., Novela zakona o pravdnem postopku (ZPP-D), *Pravna praksa*, št. 22/2008, priloga, str. II–VIII.
- Juhart, J., *Civilno procesno pravo FLRJ*, Univerzitetna založba v Ljubljani, 1961.
- Pavčnik, T., Novela ZPP-D: Prvi odzivi v praksi višjih sodišč, *Zbornik odvetniške šole*, Portorož 2010.
- Supanič, M., Pooblastila in nepopolne vloge po noveli ZPP-D, *Podjetje in delo*, št. 1/2010, str. 74–85.
- Škedelj Močivnik, B., Komuniciranje s strankami in odvetniki na glavni obravnavi – pravni vidik, *Pravosodni bilten*, št. 4/2009, str. 231–260.

²⁸ V zadevi U-I-200/2009 bo Ustavno sodišče RS odločalo o zakonitosti in ustavnosti drugega odstavka 108. člena ZPP.



Šorli, N., Varstvo pred prekluzijo navajanja dejstev in dokazov, *Podjetje in delo*, št. 6-7/1999, str. 1209–1215.

Ude, L., Čas za temeljitejšo prenovu kodeksa poklicne etike?, *Odvetnik*, št. 4/2009, str. 3.

Vlaj, J., Sodnik in odvetnik, *Podjetje in delo*, št. 6-7/2003, str. 1688–1693.

Wedam Lukič, D., Pravica do sodnega varstva »civilnih pravic in obveznosti«, *Zbornik znanstvenih razprav PF Ljubljana*, LVI. letnik, 1996, str. 303–323.