

S tako rešitvijo, ki bi bila zasnovana na istem idejnem pojmovanju delikta, kot smo ga spoznali pri zabrani odprave zarodne zmožnosti za zdrave osebe, dobili bi določbo, ki bi na podlagi občne določbe kazenskega zakona, da ni kaznivo, kar je dopuščeno, ustrezala socialnim potrebam, pa nikakor ne žalila čustva človekoljublja.



Dokazila in dokazovanje po načrtu našega bodočega postopka v državljskih pravnih sporih.

Dr. Edvard Pajnič.

Načrt enotnega civilnopravnega reda za celo državo sledi v glavnih potezah popolnoma avstrijskemu civilnopravnemu redu, veljavnemu sedaj pri nas v Sloveniji in Dalmaciji. Tako so tudi¹ prevzeti skoro doslovno vsi predpisi o dokazu, dokazilih in dokazovanju z malimi izpremembami, o katerih tukaj ne govorimo. Vsprejete so sicer tudi določbe avstrijskega civilnopravnega reda²) o dokazu po pričah, zlasti tudi pravilo o oceni svedočbe po kratkem § 327 avstr. c. pr. r. v prvem odstavku § 423 načrta. Ali prav ta paragraf ima nove določbe, ki nasprotujejo tako silno sedanjim določbam civilnopravnega reda in tudi načrta o dokazu, da je potrebno te določbe v njih točnem besedilu spoznati. Ti novi določbe se glase doslovno v srbskem besedilu:

»I. Ali se neče moči dokazivati svedocima nikakva pravna činjenica, o kojoj je bilo mogučno napraviti javnu ili privatnu pismenu ispravu, na kojoj se činjenici osniva traženje, čija vrednost prelazi dve hiljade dinara.

Pri utvrđivanju ove vrednosti neče se uzimati u obzir sporedna traženja, kad ona nisu predmet glavnog zahteva (§ 49 nač.).

¹ §§ 362 do 479 načrta; §§ 266 do 283 avstr. c. pr. r.

² §§ 416 do 446 načrta; §§ 320 do 350 avstr. c. pr. r.

Tako isto neče se moći svedočbom svedoka dokazivati protiv ili izvan sadržine pismene isprave i onda, kada je u pitanju suma ili vrednost i manja od dve hiljade dinara.

Ovi propisi ne primenjuju se u trgovačkim sporovima.

II. Onome, koji je tražio vrednost preko dve hiljade dinara, neče se dopustiti da dokazuje svedocima i kad bi on docnije svoje prvobitno traženje sveo ispod dve hiljade dinara.

III. Isto tako neče se dopustiti dokazivanje svedocima ni o traženju manjem od dve hiljade dinara, ako se utvrdi, da je ono ostatak ili deo traženja, većeg od dve hiljade dinara.

IV. Od gornjih pravila izuzimaju se slučajevi, kad postoji početak pismenog dokaza. Tako se zove svako pismeno, koje proizlazi od onoga, protiv koga je traženje upravljeno ili od onoga, koga taj predstavlja, a koje pismeno spornu činjenicu dovodi do verovatnosti.

V. Od gornjih pravila izuzimaju se svaki put slučajevi, u kojima potražiocu nije bilo moguće nabaviti pismenu ispravu o spornoj činjenici.

Ovo se izuzeće najčešće primenjuje:

a) na obaveze, koje proizlaze iz nazovi-ugovora (kvazi-kontrakta) i iz prestupa (delikata), ili iz nazovi-prestupa (kvazi-delikata);

b) na prinudne ostave, činjene u slučaju požara, brodoloma, poplave, bune i tome podobno, i na ostave, koje putnici čine, stanjući u gostionicama — sve prema svojstvu lica i okolnosti dela;

v) slučajji, u kojima je potražilac usled slučajnog događaja ili neprevidnog slučaja, koji potiče od više sile, izgubio pismenu ispravu, koja mu je služila kao dokaz.

VI. Naredjenja ovog paragrafa pod I., II. i III. neče se primenjivati još i u slučaju, kad se parnična stranka, koja nema pismeni dokaz o spornoj činjenici pozove na svedoke, a protivna stranka izrečno izjavi sudu, da na takvo dokazivanje pristaje i sud nadje, da je utvrdjivanje postojanja te činjenice važno za odluku o spornom traženju. Jednom dati pristanak ne može se opozvati.«

Potrebno je, da se seznanimo najprej z nagibi, ki so komisijo³⁾ dovedli do tega, da je sprejela v načrt novega postopka gornje določbe (§ 423 načrta razen I. odstavka). Načrtu priloženo obrazloženje obširno razklada potrebnost novih določb o dokazu s pričami in listinami iz zgodovinskih in stvarnih razlogov ter nato podaja tudi avtentično razlago teh, našemu pravnemu življu doslej tujih načel.⁴

Obrazloženje pobija najprej razloge, ki baje govore zoper popolno ali delno zabranitev dokazovanja dejstev v spornih stvareh, kjer presega vrednost pravnega predmeta 2000 Din.

Načelo pravnne kontinuitete v krajih, kjer je sedaj dopuščeno neomejeno dokazovanje, da ne more obveljati po tem obrazloženju, kajti da si je stranka, ki si ni preskrbela listinskega dokaza, temu sama kriva. Delna nepismenost naroda v nekterih delih naše države da tudi ne more obveljati, ker se gornjim pravilom prav v Srbiji, kjer je nepismenost največja, nihče ne protivi. Ni baje resnično, da se po uvedbi tega pravila utegne pomnožiti število lažnih listin, kajti ponarejanje ali prenašanje takih listin da je za storilca mnogo opasnejše, nego krivo pričevanje. Zgodovina pravnega postopanja da je dokaz za to, da pravila § 423 nač. ne nasprotujejo modernemu postopku v državljskih pravnih stvareh. Zgodovinska da je istina, da je neomejeno dokazovanje s pričami preostanek iz primitivne (!) dobe narodov. Starorimsko pravo in srednjeveško da je brez meje dopuščalo to dokazilo — naravno, ker je bil anafalbetizem splošen. Večina evropskih držav: Francoska, Belgija, Italija, Luksemburg, Srbija, Bulgarija, Grška, Rusija . . . je slične predpise o omejitvi (zabrani) dokazovanja s pričami v gotovih primerih uvedla. Nizozemska n. pr. da je celo na novo v letu 1898 opustila v svojem postopku⁵ sistem neomejenega dopuščanja do-

³ Sklep o tem ni bil soglasen, nasprotovala sta tem novim določbam posebno komis. člana univ. prof. dr. Skumovič in predsednik banskega stola Sova.

⁴ Poblížje v pravno-zgodovinskem oziru v »Spomenici« I. kongresa pravnikov — referat prof. dr. Drag. Arandjelovića — str. 63.

⁵ Trditev glede Nizozemske je prešla v obrazloženje načrta bržkone iz koreferata dr. Srečkota Zuglie (glej »Spomenica« str. 73), a je — kakor bom pozneje omenil — napaka.

kaza s pričami. Za to pravilo da se je izreklo tudi ministrstvo pravde z razpisom 25. januarja 1925 št. 3951.

Načrt pa se hoče ozirati na dosedanje pravno stanje v tem pogledu v krajih države, kjer predpisi, vsebovani v § 423 nač. doslej niso v veljavi s tem, da v svojem VI. odstavku § 423 nač. dovoljuje neomejeno dokazovanje s pričami v vseh stvareh brez ozira na njih vrednost, ako se pravdne stranke izrečno zedinijo na ta način dokazovanja.

Obrazložjenje se peča nato s podrobnostmi določb § 423 načrta. Osnovno pravilo ne ukazuje, da bi se moral dokaz z listinami uporabljati glede vsakega dejstva brez razlike, — meje so dane v naravi dejstev in v vrednosti stvari, kjer so se taka dejstva trdila. Pač velja to pravilo glede dejstev, ki se tičejo ustvarjanja, prenoša, izmenjave, utrditve, priznanja ali prestanka pravice ali obveze, ne pa glede dejstev, iz katerih samih po sebi ne izhaja ne obveza sama, ne osloboditev od nje. Kot primeri slednjih dejstev se navajajo fizična dela poedincev kakor setev, žetev, grajenje in popravilo zgradb, prehod čez tuje zemljišče peš, z vozom ali z živino, ter na drugi strani prirodni dogodki (grom, poplava i. dr.). Iz povedanega sledi, da je potrebno stranki, ki nosi dokazno breme, nele da se sklicuje ali predloži kot dokazilo listino o sklenjeni pogodbi, temveč tudi o drugih dejstvih čisto enostranskega značaja n. pr. o izrečnem potrdilu ali priznanju kakšne pravice.

Le tedaj je možno, da se odstopi od osnovnega pravila § 423 nač., ako se dotrdi »fizična« ali »moralna« nemožnost naprave listine (»isprave«) o kakšnem dejstvu. Sicer pa se more tudi vsebina konsenzualne pogodbe dokazovati ne le z listino, temveč tudi s priznanjem stranke ali njenim zaslišanjem pod prisego.

Drugo, ožje pravilo § 423 nač. je pa ono, da pri obstoju listine ni dopusten dokaz po pričah zoper vsebino te listine ali izven vsebine niti tedaj, ako pravna stvar ni vredna ali ocenjena na več kot 2000 Din⁶. To pravilo da velja le za obvezo, ki je utrjena s pismeno »ispravo«, ne velja n. pr. glede

⁶ Prim. § 887 o. d. z. pred novelacijo.

enostranskega plačila, o katerem velja prvo pravilo, da je dokaz po pričah le tedaj zabranjen, ako presega vrednost pravnega predmeta 2000 Din. Isto velja o sporednih klavzulah pismene pogodbe ali o modifikacijah, ki so brez pristanka privzete enostransko v listino. Vsaka stranka more dokazovati tudi dejstvene trditve o sili, zmoti, zvijači, prevari, po kateri je prišlo do obveze, s pričami. Isto je možno tudi drugim osebam, ki niso sodelovale pri sestavi pismene pogodbe, n. pr. če se v izročilni pogodbi med očetom in sinom skriva d a r i t e v, ki jo drugi sin pobija radi prikratbe na nujnem deležu.

Odstavka II. in III. § 423 nač. vsebujeta predpise, ki naj bi preprečili, da se načela § 423 nač. namenoma kršijo s tem, da tožeča stranka ali nižje oceni pravdni predmet ali zahteva le njega del v vrednosti pod 2000 Din, le da se znebi nadležnega dokaznega bremena, ki mu mora zadostiti le s sklicevanjem na listino.

Obrazložjenje našteva potem po besedilu § 423 nač. še izjeme od pravila, izraženega v tej določbi. Že točka I. navaja, da ne velja pravilo o zabrani dokaza s pričami za trgovinske spore, češ da mnogovrstnost in hitrost trgovskih poslov zabranjuje redoma ali dostikrat napravo listin. Sicer pa da je ta trgovski običaj tudi kolikor toliko srednjeveškega (!) izvora in se bolj in bolj opušča.

Točka IV. § 423 nač. navaja kot izjemo d o k a z n o p r a v i l o o »početku pismenega dokaza«. Sklicevati se sme tožeča stranka na pisanje, izvirajoče od tožene stranke ali njenega predstavnika bodisi, da je slednja stranka to pisanje spisala ali ga vsaj podpisala. S tem pisanjem mora po prepričanju sodišča biti po tožeči stranki zatrijevano sporno dejstvo overovljeno — takorekoč na pol dokazano in ta dokaz more se dopolniti s zaslišanjem ponujenih prič.

Vtožuje se n. pr. posojilo 3000 Din, a se zamore sklicevati tožeča stranka na pismo tožene stranke, ki je glasom pisma prosila za tako posojilo ali ki v pismu obeta plačilo.

Druge izjeme od glavnega pravila navaja § 423 nač. v točki V. in sicer najprej na splošno, potem pa našteva — a nikakor ne t a k s a t i v n o, temveč le e k s e m p l i k a t i v n o najpogosteje sem spadajoče primere. Neomejeni dokaz po

pričah je pač dopuščati vselej, kadar po svobodni o c e -
n i (!) sodnik najde, da je napravo listine zabranila m o r a l n a
ali f i z i č n a nezmožnost. Opozoriti je treba tudi na mogoči
primer, da se zamore ena obeh strank pač sklicevati na dokaz
s pričami, drugi pa je to zabranjeno, n. pr. nepozvanemu pos-
slovodji pri t. zv. negotiorum gestio. Oni, ki je, recimo, plačal
tuj dolg, mora to dejstvo z listino dokazati.

V odškodninski pravdi bo možno dejstvo pogodbe, na ko-
je kršitev se opira zahtevk, dokazati z listino. Pri izročitvi
vrednostnih predmetov po potnikih hotelirju pa je nemogoč-
nost naprave listine o njih shrambi m o r a l n e g a (!) značaja.

Izguba listine se zamore dokazati s pričami, dokazati pa
se mora tudi, da je naključni ali nepredvideni dogodek (višja
sila) povzročil to izgubo listine, katero je prej s t r a n k a
i m e l a.

§ 423 načrta je torej razen prvega odstavka, ki ustreza
sedanjemu § 327 avstr. c. pr. r. popolnoma nov. Ko smo slišali v
izvlečku spremne besede, ki jih dajejo redaktorji novih do-
ločb, naj nam bo dovoljeno, da damo duška pomislekom, ki
se nam vrivajo že pri prvem pregledu novega paragrafa.

Naziranja smo, da je s temi novimi določbami načrt v bi-
stvu in v zunanji obliki poslabšan.

Predvsem je treba opomniti, da bi bili predpisi o omejit-
vah dokaza po pričah pač bolje umestni kot priključek k § 416
nač. in sl. (§ 320 avstr. c. pr. r. in sl.), ki govore o tem, kedaj
ni dopuščeno zasliševati prič in katerih prič sploh ni dovoljeno
zasliševati.

Z besedilom novega § 423 nač. si redaktorji niso dali pre-
mного truda. Izvirno delo je le VI. odstavek, ki se pa tudi ne
odlikuje po jasni enostavnosti. Druge točke (I. do V.) so prav
posnete po francoskem in srbskem vzorcu⁷. To besedilo dela
v modernem zakonu s svojo gostobesednostjo in kazuistiko
kolikor toliko anahronističen vtis. Kar je bilo primerno pred
več kot sto leti, ne spada več v okvir zakona sedanjosti. S tem

⁷ Glej čl. 1341 do 1348 Code civil in §§ 242 do § 245 a zakonika o
postopku sodskom u građanskim parnicama 20. februarja 1865 z izmes-
nami in dopolnili od 8. marca 1881.

seveda nikakor še ni rečeno, da ne bi bil Napoleonov državljanski zakonik velikansko delo v umstvenem in pravnem oziru. Ali prav te določbe prav za prav niso materialno-pravne, temveč procesualnega značaja. Po načelu pravne kontinuitete so prevzeta tu pravila, ki so v francoski državi veljala že stoletja⁸. Že te določbe po besedilu, kakor je razvidno iz code civil, pa pomenjajo omiljenje v prid dokazu s pričami napram poprejšnjemu pravu. Obrazloženje k načrtu slika izvedbo dokazov po pričah kot nekaj, kar ustreza baje srednjeveški mentaliteti, pri tem pa prezre dejstvo, da prav najnovejši zakoni in načrti te vrste takih določb ne poznajo, ker so se jih znebili.

V pravnozgodovinskem oziru smo že omenili, da so pravila točk I. do V. § 423 nač. prevzeta iz francoskega prava. Iz francoskega zakona⁹ so prešla kmalu v zakonodaje dežel, ki so prišle začetkom prejšnjega stoletja pod vpliv Francije. Med temi državami sta bili Nizozemska, pa tudi Švica. Ni resnično, da bi bila te predpise Nizozemska šele v letu 1898 na novo vpeljala, pač pa jih je bistveno obdržala v svojem civilno-pravdnem redu, noveliranem z zakonom od 7. julija 1896.¹⁰ V državah, kjer so te omejitve v dopuščanju dokaza s pričami še v veljavi, se več ali manj občuti njih neprikladnost v sedanjih, proti onim pred več kakor sto leti silno predrugačenim prometnopravnim razmeram. Kjer so te določbe še v veljavi, često skuša praksa secundum, a tudi praeter legem priti do končnega uspeha, kakor ga pač ukazujejo sedanje razmere. V Franciji n. pr. producirajo pravdne stranke kot dokazne listine pisane izjave dejanskih svedokov pravnega posla, sestavljene pred javnimi bilježniki ali celo pred policijo. Drugje, n. pr. v napredni Švici stremi zakonodajni pokret za tem,

⁸ Glej poročilo koreferenta dr. Zuglie v »Spomenici« I. kongresa pravnikov v Beogradu (str. 72).

⁹ »Code civil« in »Code de procedure civil«.

¹⁰ Novela sloni na prejšnjem zakonu iste vrste z dne 1. oktobra 1838, ki je pa zopet le bistveno francoski Code de procedure civil, vpeljan v Nizozemski že v letu 1811. Prim. razpravo o nizozemskem postopku v spornih stvareh v knjigi: Die Rechtsverfolgung im internationalen Verkehr. Berlin 1905.

da se odstranijo še zadnji preostanki dokaznih predpisov, kakršni naj se pri nas na novo uvedejo.¹¹

V § 423 načrta na novo ustavljena pravila nasprotujejo določbam §§ 368, 371, 373 načrta samega, to je posebno načelu svobodne dokazne ocene in prostosti v izberi ponujenih dokazov, ki gre tako daleč, da sodnik niti ni vezan na svoj lastni dokazni sklep in ne na pravno naziranje, ki se zrcali posredno iz tega sklepa¹²). Poudarjati je tudi treba, da je sprejeto v načrtu tudi pravilo, po katerem zoper sklepe, ki se tičejo dokazovanja, ni dopuščen poseben pravni lek. Opozorim naj na dejstvo, da naj vsebuje § 423 nač. le p r o c e s u a l n a . ne pa materialna pravila, kakor bi bilo sklepati morda po zgodovinskem izvoru teh določb. Materialno pravo ukazuje v mnogih primerih za veljavnost pravnega posla napravo listine o tem pravnem poslu. Ali skoraj brez izjeme ni moči dokazati v s e za razsojo merodajne činjenice, ki se tičejo pogodbe same, z listino izključno. Saj se razmotriva često o dejstvih, ki kažejo na pravo voljo obeh strank¹³) in ki jih je treba v svrhu pravilne razlage besedila listine posebej ugotoviti. Zgodí se pri nas celo, da se zasliši kot pričča notar, ki je tako listino sestavil. In zopet je pogost ugovor (posebno kjer sta stranki zakonca) zoper notarski zapis, da je v njem zabelježeni pravni posel le n a v i d e z e n in torej neveljaven¹⁴). Po precej širokogrudni avtentični razlagi, ki pa sodnikom ne bo merodavna, bo pač o gornjih dejstvih dovoljeno zasliševati tudi priče, utegnejo se pa pojaviti po tolmačenju golega besedila § 423 nač. o tem tudi dvomi. V načrtu samem imamo določbo, ki predvideva zaslišanje prič o n a p r a v i i n v s e b i n i listine, pri katere sestavi so bile te priče n a v z o - č e¹⁵). Tu vidimo, da je novi § 423 nač. protiven omenjeni določbi, saj kolikor se tiče vsebine listin.

¹¹ V Švici veljavni civilnopravdni red z dne 22. nov. 1850 že nado- mešča vsa ta preobširna in težko umljiva pravila glede razmerja dokaza po listinah z dokazom s pričami z mnogo enostavnejšo določbo čl. 130, ki vsebuje le še predpis, podoben onemu § 423 toč. I odst. 3. načrta, a še ta le z utesnitvami. Prim. tudi opazko pod št. 17 tega spisa.

¹² §§ 368, 371 in 373 nač. soglašajo s §§ 272, 275 in 277 aystr. c. pr. r.

¹³ § 914 o. d. z.

¹⁴ § 916 o. d. z.

¹⁵ § 418 na. : § 322 c. pr. r.

Molči o tem § 423 nač. kako se naj izvede dokaz o pristnosti listine, ki naj se naprti stranki, sklicujoči se na listino¹⁶⁾. Gre za pristnost vsebine in podpisa, kar naj bi potrdile lahko priče, navzoče ob sestavi listine, a iz besedila § 423 nač. bi se moglo sklepati, da tudi tukaj ni dopustno vedno dokazovanje po pričah, takrat namreč ne, kadar je bilo mogoče na listini doseči uradno o vero v lj en podpis obvezanca¹⁷⁾.

Po § 423 nač. naj bo vendarle v vseh primerih, kjer je dokazovanje po pričah zabranjeno, dovoljen in mogoč subsidiarni dokaz spornih dejstev po zaslišanju strank, kar § 423 nač. ne prepoveduje. Temu naziranju tudi pritrjuje uradno obrazloženo k tem določbam, dasi govori le o preslušanju stranke pod prisego. A po dokazu z zaslišanjem strank se sme seči le tedaj, kadar se ne pride na čisto z izvedbo drugih dokazov, zlasti tudi z dokazom s pričami¹⁸⁾. Skoraj v vseh praktičnih primerih zaslišujejo se priče ne le o neposredno odločilnih, temveč tudi o dejstvih postranskega značaja in pomena, ki utegnejo dati sodniku migljaje, kateri od pozneje zaslišanih strank naj da več vere. Dokaz po pričah dovede takorekoč dostikrat do verjetnosti odločilnih dejstev. Ali naj bo odslej po § 423 nač. tudi tako dokazovanje zabranjeno?! Naravno je vedno obveljalo, da je že prizadetim, še bolj pa neprizadetim pričam pripisovati na sebi večja verodostojnost, kakor vsikdar v stvari prizadetim in pristranskim strankam. Važnost dokaza po listinah je tudi sicer po načrtu, kakor že v civilnopravdnem redu veljavnem pri nas zadostno poudarjena; čemu izključevati dokaz s pričami, ko bi zadostovalo, da se na primernem mestu poudarja (seveda tudi po nepotrebem!), da so napram dokazu z listinami vsi dokazi druge vrste le subsidiarne narave.

Na pojmovanje in uporabo predpisov § 423 nač. bodo odločilno vplivali ostali predpisi načrta, povzeti povse avstr. civ.

¹⁶⁾ § 394 nač. : § 298 c. pr. r.

¹⁷⁾ § 390 nač. : § 294 c. pr. r. Čl. 116 švicarskega civilnopravnega reda iz l. 1850 se glasi v nemškem izvorniku: Die Echtheit einer bestrittenen Urkunde wird festgestellt durch Zeugen, welche der Unterzeichnung der Urkunde beigewohnt haben.

¹⁸⁾ § 467 nač. : § 371 avstr. cpr.

pravdnemu redu. Če se v praktičnem primeru ne bo oziral sodnik na pravila § 423 nač., ko z dokazom z listinami ne bo dosegel dovoljnega uspeha ter bo poleg tega dokaza dopustil še dokaz po pričah in končno še dokaz po zaslišanju strank, bo popolnem zadostil zakonu, ako se bo po razsoji v razlogih sodbe oziral le na izid dokazovanja po zaslišanju strank. Na tihem bo pa za oceno slednjega dokaza merodaven vendarle v prvi vrsti izid (sicer po § 423 nač. n e p r a v i l n e g a) zaslišanja prič.

Določbe § 423 nač. so navzlic svojemu izvoru po svojem slogu, razporedbi in besedilu vse prej nego jasne. Sodnik, hoteč vestno to določbo upoštevati, bo moral razpravljati pred naznanitvijo dokaznega sklepa obširno n. pr. o vprašanju možnosti naprave javne ali privatne listine v konkretnem primeru. Tako se utegnejo razviti še pred naznanitvijo dokaznega sklepa pravcati vmesni spori. Zanesljivo se more pričakovati, da se bodo tu in tam stranke posluževale teh določb naravnost v zavlačevanje pravde. Premnogo je pravnih, kjer se sedaj sploh ne razmotriva vprašanje o dejstvu pogodbenega dogovora in o njegovih točkah, ker je sporna n. pr. njegova izpolnitev, način ali pravočasnost te izpolnitve. Toženo stranko posebno bo odsej zapeljavala določba § 423 nač., da bo iz gole hudomušnosti ugovarjala že obstoju pogodbe in potem še pristnosti listine o tej pogodbi, samo v namenu napravljati tožeči stranki čim večje težave. Sedaj po civilnopravnem redu debate o dopustnosti posameznih dokazov sploh ni, sodnik se poslužuje le onih dokazov, ki po njegovem naziranju vodijo najhitreje do cilja.

Čudno in značilno je, da naj se pravila § 423 nač. enakomerno ne uporabljajo na vse pravne stvari. V tem že tiči slabost cele te določbe in jo najboljše kaže v njenih rednemu in hitremu pravdnemu postopanju škodljivih lastnostih. Pravila § 423 nač. imajo premnogo izjem, ki se večinoma umejo same ob sebi. Teh izjem § 423 nač. niti ne more taksativno naštetih. Vsa ta naštevavanja so sploh odveč z ozirom na s e d a n j e razvite gospodarsko-prometne razmere, ko se pravni posli sklepaajo tudi brzojavno ali telefonično med fizično nenavzočimi osebami. Ali je pri takem sklepanju pogodb govoriti o »f i z i č n i« ali »m o r a l n i« nezmožnosti, nabaviti si listino o pravnem

poslu?! Saj tudi ni uvideti, zakaj da naj bi bila naprava listine »moralno« nemogoča napram gostilničarju, ki ga pozneje toži njegov bivši gost iz naslova pogodbe na odškodnino po § 970 o. d. z.

Posebno opasna je določba § 423 toč. I. odst. 2 nač., po kateri sploh (ne glede na vrednost pravnega predmeta) zoper vsebino pismene isprave ali zunaj nje (»protiv ili izvan sadržine«) ne bo mogoče dokazovati dejstev, po katerih o kakšni pogodbi sploh iz početka naprej ne bi bilo govoriti (n. pr. dejstvo poznejše oporoške, ki se je pa izgubila!). Ako se to pravilo strogo tolmači, ni zoper tako listino mogoče dokazovati s pričami niti opravične nezmožnosti ali manjkajočega privoljenja, niti zvijače ali sile.¹⁹⁾

Le po daljšem razmišljevanju in po obrazloženju je šele razumljiva IV. točka § 423 nač., ki vsebuje pravcato dokazno pravilo. Razumljiveje bi bilo besedilo, da je dopolnilno dopustno dokazovanje po pričah, ako dejstvo kot pravna podlaga zahtevka sicer ni dokazano po listini, pač pa po svedočeno po pismenem izkazu (posredno priznanje v pismu n. pr.), izvirajočem od nasprotne stranke.

Zadnja, VI. točka § 423 nač. je mišljena kot nekaka koncepcija onim pokrajinam naše države, kjer je v civilnopravnem postopku po tamkaj veljavnih zakonih doslej dopustno neomejeno dokazovanje s pričami. Tudi ta odstavek je popolnem odveč z ozirom na ostale določbe načrta. Že zgoraj je bilo opozorjeno, da zoper sodne odredbe in sklepe tekom dokaznega

¹⁹⁾ Švicarski zvezni zakon o postopanju v državljanskih pravnih sporih z dne 22. nov. 1850, ki pa se bo kmalu nadomestil z modernejšim zakonom brez nižje navedene določbe, vsebuje v čl. 130 pač še predpis, sličen onemu § 423 toč. I. odst. 2. nač. Pa ta čl. 130 se vse preciznejše glasi v izvirnem besedilu: »Gegen den klaren Inhalt einer von den Beteiligten über ein Rechtsgeschäft errichteten Urkunde ist kein Zeugenbeweis zulaessig. — Eine Ausnahme von dieser Regel findet jedoch statt: a) Zum Nachweis der Handlungsfähigkeit, der mangelnden Einwilligung, des Betrugs oder der Gewalt; b) zum Ersatze einer spaeter mit Beziehung auf das gleiche Rechtsgeschaeft errichteten und verlorengegangenen Urkunde; c) zur Ergaenzung spaeterer Urkunden, die darauf hinweisen, dass die zuerst errichtete abgeaendert worden sei.«

postopanja ni pripuščen poseben pravni pripomoček²⁰). Zamogli se bodo torej taki sklepi in odredbe uspešno pobijati le s pravnim lekom, naperjenim zoper sodbo. Ako bi sodnik torej tekom razprave kršil dokazne predpise § 423 nač., šlo bi prav za prav tu le za kršitev predpisov o postopanju. Kolikor s tako kršitvijo ne bi bila v vzročni zvezi pogrešna materialna razsoja, bi pogoj poznejše možnosti pobijanja bila izrečnagraja morebitne kršitve predpisov § 423 nač. po prizadeti stranki.²¹) Ni treba torej izrečne pritrditve nasprotnika dokazovalca k dopustitvi in izvedbi dokaza po pričah, kadar gre za dejstvo, ki bi ga bilo treba dokazati z listino, ker zadošča že opustitev gori opisane graje, ki jo je smatrati kot posredno pritrditiv. Opozorim naj še na dejstvo, da kakšne posebne sankcije za točno izpolnjevanje svojih predpisov § 423 nač. ne pozna.

Kakor je napačno umevanje načela svobodne ocene dokazov opasno končni odločbi, tako bo tudi slepo razpravljanje in dokazovanje po predpisih § 423 nač. dovedlo premnogokrat do objektivni resnici povse protivnih ugotovitev in zato do krivičnih sodb. Takih sodb večinoma niti ne bo mogoče popraviti z obnovno tožbo in s to v zvezi se nahajajočim kazenskim postopanjem²²). Redki so namreč primeri, da bi vsebovalo pisanje o pravnem poslu tudi popolno in pravilno vse določbe in točke, ki sta jih stranki izrečno imeli v mislih, a se je pri zapisu zamudila zabelježba.

Končamo z vročo željo, da bi se iz bodočega edinstvenega civilnopravnega reda novi odstavki § 423 nač. povse izločili. Saj se more to zgoditi z ozirom na vse druge predpise o pripustitvi in vsprejemu dokazov, ki jih tudi načrt vsebuje, brez vsake škode za smoter, ki ga zasleduje nameravano uzakonjenje omejitve dokaza s pričami.

²⁰ § 387 nač. : § 291 avstr. c. pr. r.

²¹ § 260 nač. : § 196 avstr. c. pr. r.

²² §§ 624 št. 1 in 632 nač. : §§ 530 št. 1 in 539 avstr. c. pr. r.

