

Slovenski Pravniki.

Leto XXXII. V Ljubljani, 15. julija 1916. Št. 4.—7.

Udeležba nasprotnika predlagajoče stranke pri zavarovanju dokazov.

I. Pregled zakona.

Civilnopravdni red (§§ 384—389) nima izrecnih določb o raznih slučajih, ki so v zvezi z dovoljeno udeležbo zastopnika predlagajoče stranke pri zavarovanju dokazov. Tudi književnost doslej ni posebej pojasnila tega za prakso važnega predmeta. Če to poskušamo v nastopnih izvajanjih, naj podamo najprej okvir tvarine po zakonu.

Zavarovanje dokazov je dopustno: a) tekom spornega postopanja v vsakem položaju pravde; b) pa tudi pred začetkom pravde, oboje le tedaj, kadar se je bati, da se sicer dokazilo izgubi ali da se njegova raba obteži.

Zavarovanje dokazov pa je omejeno na dokaz a) po krajevnem ogledu, b) po zaslišanju prič, c) izvedencev.

Izključen je dokaz po listinah, če tudi je možno, da se listina prenese v oddaljeni kraj ali v inozemstvo; toda nevarnost izgube jemanjša, ker se da napraviti poverjen prepis ali se lahko pomaga s postopanjem za obnovo listin itd. Prav tako je stvarno in dogmatično izključen zavarovalni dokaz po zaslišanju strank, ker je tak dokaz po svoji naravi le nadomesten — ultima ratio v dokazovanju — kajti treba je poprej izvesti in izčrpati vse druge dokaze, kar je pa možno samo v kontradiktornem postopanju.

»In concreto« mora predlagatelj navajati a) dejanstva, o katerih naj se vrši zavarovalni dokaz; b) tudi dotična sposobna dokazila; c) opravičiti mora povod za zavarovanje dokazov z razlogi, zakaj se je bati izgube ali vsaj obtežitve teh dokazov v poznejšem času. Taki razlogi so stvarni ali osebni.

Stvaren razlog je predvsem, če se je bati, da se premeni stvar, za katero gre. (Nekdo je dobavil več

vagonov šote, od katere zahteva promet, da ne sme imeti vode nad določeni odstotek. Šota je bila na dežju v odprtih vagonih, bila je torej nujna nevarnost, da se šota, ki bi morala biti na kolodvoru prevzeta določenega dne, naknadno poizgubi, spremeni pri teži, razkroji itd. — Pri ugotovitvi izvrševanja služnosti je treba na primer nujnega krajevnega ogleda pred zapadom snega, ker se sicer vidni sledovi dejanske rabe poizgube.)

Osební razlogi so seveda običajno pri dokazih po pričah, ali sicer pri (izključno) poučenih izvedencih, če gre za njih visoko starost, bolezen, izselitev, odhod na vojsko itd.

Izjemno stališče zavzema zakon pri zavarovanju dokazov, kadar je ugotoviti nedostatke na stvari ali izdelku, zaradi katerih mora nasprotnik jamčiti. V tem slučaju se sme predlagati zavarovalni dokaz brez ozira na zgoraj navedene pogoje že vsled obstoječega dejanskega in pravnega razmerja med pogodnikoma.

Ta izjemni slučaj je za pričujoče vprašanje zanimiv in poučljiv. § 384² namreč v tem obsegu navaja primere: a) Kadar pridobitelj stvari naznani oddajatelju kak nedostatek, ali ako odklanja prevzem stvari zaradi njene nedostatnosti, onda sme tudi oddajatelj (nasprotnik) predlagati zavarovanje dokazov. b) Enako je podjetnik izdelka upravičen, predlagati to, kadar naročnik naznani kak nedostatek ali odklanja prevzem izdelka zaradi nedostatkov. Pri izdelkih je že po stvari sami nujen dokaz obstoječih ali neobstoječih nedostatkov. Nedostatke ugotovi vsak čas izvedenec, za njih zadostno ugotovitev ni ravno treba spornega postopanja. In prizadetemu zadostuje tudi že enostranski — vendar s sodnim ugledom in pod sodnim nadzorstvom izvršeni izvedeniški dokaz za stvarno podlago k nameravani tožbi.

Kar se tiče udeležbe predlagateljevega nasprotnika, določa naš zakon nastopno:

Enostranska izvedba zavarovalnih dokazov ni nedopustna, vendar je dovoljena samo izjemoma a) kadar nasprotnik ni znan in kadar obenem sodišče ne vidi potrebe, postaviti mu za izvedbo dokaza posebnega skrbnika (§ 386³); b) kadar je nevarnost radi zamude (§ 387²), čeprav je nasprotnik znan.

Več enostranskega poslovanja je dovoljenega pri dovolitvi zavarovalnega dokaza. Zavarovanje naj sodišče enostransko

dovoli: a) kadar nasprotnik ni znan, b) kadar je že v predlogu izkazana nasprotnikova dovolitev, in c) kadar je nevarnost radi zamude (saj je v tem slučaju dopustna celo enostranska izvedba).

V rednih slučajih pa je zavarovanje dokazov vezano na obvestitev in prostovoljno udeležbo nasprotnika. Obvestitev je v rednih slučajih obližatorna, razun če je nevarnost radi zamude in je obvestitev nemožna zaradi oddaljenega bivališča; obvestitev je naraven predpogoj za nasprotnikovo udeležbo, glede katere nasprotnik povsem prostovoljno in poljubno razpolaga.

Za kakovost in način nasprotnikove udeležbe določa § 386¹, da o predlogu za zavarovanje dokazov odločuje sodišče brez poprejšnje ustne razprave, pač pa je potrebno zaslišanje nasprotnika, a to se lahko zgodi pismeno ali ustno na zapisnik.

O čem pa naj se zasliši nasprotnik, tega zakon nikjer izrečno ne navaja. Samo skrito se nahajajo nekateri sledovi o tem. Zakon pravi, da je treba nasprotnika zaslišati pred rešitvijo o dopustitvi zavarovalnih dokazov. Iz tega izhaja, da ima nasprotnik pravico, izreči se o dopustnosti ali nedopustnosti predlaganega zavarovanja, in dosledno torej o predpogojih dopustnost, namreč o tem, ali se ponuja a) sposoben dokaz, b) ali je ta dokaz zares nujen zaradi preteče izgube ali obtežitve, c) saj ima celo sodišče pravico (uradno ali na predlog) naložiti predlagatelju, da naj verjetno izkaže okoliščini, ki zahtevajo zavarovanje dokazov.

§ 388 določa, da se zavarovalni dokaz vsprejema, kakor sicer dokaz tekom sporne razprave, torej v obče (§§ 266 in nasl.) in posebej z zaslišanjem prič (§§ 230 in nasl.), izvedencev (§§ 351 in nasl.) in s krajevnim ogledom (§§ 368 in nasl.). Kot stranka ima nasprotnik pravico, staviti pričam in izvedencem primerna vprašanja (§ 289), zahtevati zaslišanje priče, čeprav se predlagatelj zaslišanju odreče (§ 345) ter se posluževati zavarovalnega dokaza v svojo korist (§ 389).

Glede pravnih sredstev v tem postopanju določa zakon, da je pravno sredstvo izključeno zoper sklep, s katerim se zavarovalni dokaz dovoli (§ 386). Torej je izključeno tudi zoper sklep, s katerim se dovoli vsprejem dokazov ali začetek vsprejema dokazov, predno se vroči dovolitveni sklep znanemu nasprotniku. Iz tega izhaja »a contrario«,

da je dopusten rekurz predlagatelja proti odklonitvi zavarovanja dokazov in proti odklonitvi vsprejema dokazov pred vročbo dovolitvenega sklepa nasprotniku.

O pravici rekurza na strani predlagateljevega nasprotnika pa ni v zakonu nič posebnega določenega. Velja torej le, da je pravno sredstvo izključeno zoper dovolitev in takojšnji vsprejem zavarovalnega dokaza. Povsem naravno, kajti zavarovanje dokazov se vrši na nevarnost in stroške predlagatelja in zato dogmatično ni potrebno sodelovanje nasprotnika; samo razlogi umestnosti in pravne ekonomije so, ki teže na sodelovanje nasprotnika z ozirom na morebitni naknadni spor in uporabnost enkrat že izvedenih dokazov tudi za rešitev spora.

Nasprotnik tudi nima pravnega sredstva zoper odklonitev njegovih predlogov glede na dokazni tema in dokazila predlagajoče stranke.

Pač pa mu gre pritožba zoper kršenje zakonitih predpisov pri izvedbi zavarovalnih dokazov. Sicer so mu pridržani morebitni ugovori tekom ali koncem (§ 155 c. pr. r.) naknadne sporne razprave.

Posredno dovoljuje zakon pravno sredstvo še glede stroškov. Po § 388 trpi stroške za vsprejem zavarovalnega dokaza predlagajoča stranka in mora tudi povrniti nasprotniku potrebne stroške za njegovo udeležbo, nekvarno pravici, ki bi jo imela do povračila vsled naknadne rešitve v glavni (sporni) stvari. Kakor pa ima predlagatelj pravico, pritožiti se glede vprašanja, ali je pravdotični nasprotnik upravičen zahtevati stroške ali glede pravilnosti odmere, tako je v tem oziru upravičen tudi nasprotnik, kajti zavarovanje dokazov je — tudi tekom spora — samostojno incidentno postopanje, ki zahteva samostojne rešitve.

II. Pojasnila v zakonovih nagibih.

Dasi v nagibih nahajamo razmeroma malo gradiva za rešitev vseh nastajajočih vprašanj v postopanju radi zavarovanja dokazov, je vendar v njih uprav izdatno pojašnjeno vprašanje o udeležbi nasprotnika.

Predvsem poudarjajo nagibi (Materialien, I., 8. naslov §§ 450 do 405, stran 327, 328), da poglavje o zavarovanju dokazov stopa na mesto prejšnjega dokaza v večni spomin, in obsega iz-

vedbo dokazov, ki se vrši izven normalnega teka pravde, da se prepreči izguba dokazov.

Nadalje pa poudarjajo nagibi, da je avstrijsko zakonodavstvo od nekdanj polagalo največjo važnost na udeležbo nasprotnika; kadar je le možno, naj se pritegne nasprotnik, tako že pred dovolitvijo predlaganega dokazovanja, in potem tudi pri izvedbi dokazov sami.

Na prvi pogled obtežuje pritegnitev nasprotnika začasno dokazovanje; in moglo bi se to obteževanje smatrati, kakor da zakon ni naklonjen zavarovanju dokazov. Toda podrobnejše preudarjenje kaže, da se dvostranost zavarovanja dokazov zahteva upravičeno, ravno v svrhu ohranitve dokazov, tako, da naknadna izguba neposrednega dokaza ni več tolikanj občutna in da dobi izvedeni zavarovalni dokaz po možnosti splošno dvostransko veljavo — tekom pravde same izvedenega dokaza.

Posledica nasprotnikove udeležbe se pojavlja morda v tem, da se znabiti nekaj predlaganih dokazov — več odkloni; zato pa imajo dvostransko izvedeni zavarovalni dokazi tudi veljavo na dve strani. Kajti v resnici ob obojestranski udeležbi izvedeni zavarovalni dokaz ima za poznejšo pravdo mnogo večji pomen, kakor dokaz, ki je izveden enostransko.

Kar namreč nasprotnik pri razpravi (zaslišanju!) navaja zoper dopustnost predlaganega dokaza, zoper način dokazne izvedbe (izbor izvedencev!) itd., to se sodnikovo dovolitvijo (ali nedovolitvijo) dokazovanja v mnogih slučajih reši že za poznejšjo pravdo vsaj v stvarnem, če tudi ne v formalnem oziru. Nasprotnik si pri tem načinu rešitve ne bo lahko upal v poznejšnji pravdi zopet uveljavljati (enako tudi predlagatelj ne) že enkrat rešenih navedb (ugovorov itd.), vsaj ne z nadejo, da bo imel uspeh. Nekaj gradiva se torej dejansko reši že pred pravdo ali se ga izloči iz pravde, zlasti se prestrižejo marsikateri dokazni ugovori. Pa tudi sodnikova (prosta) ocena dokazov bo že iz poprednjega dokazovanja mogla črpati važne podatke za končni zaključek.

Skratka, z dvostranskim dokazovanjem je že omogočena uporaba dokaznega gradiva v pravi pravdi. Zato polagajo nagibi važnost na udeležbo nasprotnika že pred dopustitvijo dokazov (§ 402) in zlasti tudi pri izvedbi dokazov samih (§ 403). Na nasprotnikovo udeležbo pa se — samoumevno — ni ozirati, kadar nasprotnik za-

časno niti ni znan, ali kadar bi dolžnost, pritegniti ga, glede na nevarnost zaradi zamude začasni smoter dokazovanja preprečila ali izdatno ogrozila. Pa tudi v tem slučaju je možno, za nasprotnikovo udeležbo postaviti skrbnika, in to je potrebno pri važnih in razmerno dražjih dokazovanjih, ko naj se ravno odstrani potreba za poznejšnje ponovitev dokazov.

Po nagibih hoče zakon preprečiti nepotrebne ali celo lahkomišljene in zlasti nagajive dokaze v zavarovanje. Zato zahteva zakon navedbo in izkaz dejstvenih predpogojev že a priori in to tudi v slučaju, ako bi obe stranki zavarovanje predlagali soglasno.

Sodišče naj se peča le z resnimi, a ne brezpomembnimi posli. Zato poudarjajo nagibi, da treba za preprečenje »praznega« dokazovanja strankine obrazložbe. In to je za prvi preudarek zadostno, kajti čestokrat se važnost dokaza ne da preudariti kar iz prva, ampak morebiti šele naknadno tekom pravde ali vsled novih navedb in ugotovitev, ki so pri zavarovanju dokazov pač izključene.

Zakon pa se še ne zadovoljuje z golim predlagateljevim utemeljevanjem, ampak predpisuje verojeten izkaz okolnosti, ki zahtevajo zavarovanje dokazov. To pa le tedaj, kadar in kolikor smatra sodišče, da je tak izkaz potreben — ravno da se prepreči prazno delo, nagajanje . . . zlasti tedaj, kadar je nasprotnik neznan ali ga ni moči zaslišati. Nasprotnik ima namreč pravico, uveljavljati praznost in brezpredmetnost in s tem sodnika opozoriti, da ni zakonitih predpogojev vobče ali posebej za dovolitev zavarovalnega dokaza. Če ni moči zaslišati nasprotnika, odpade s tem lahko sodišču važen vir informacije. Zato se kaže pri enostranski izvedbi dokaza tem češče potreba, da se izkažejo morebitne okolnosti.

Ker pa je zavarovanje dokazov že po svoji naravi vselej nujno, ga je treba vendar odrediti, če niso zadržki očitni, in izvesti tudi brez sodelovanja nasprotnika in zato more pri zbornih sodiščih tudi predsednik sodišča ali senata sam rešiti predlog. Koliko naj velja ugovor nasprotnika, da se (enostransko izvedeno) dokazovanje ni izvršilo po zakonitih predpisih, ali da nasprotnik ni bil, vsaj ne pravočasno obveščen, o tem odločuje razsojajoče sodišče po prostem preudarku (§§ 405², 272 civ. pr. r.) šele v naknadni pravdi.

Taka presoja je v postopanju o zavarovanju dokazov nemožna, ker je postopanje z izvedenim dokazom dognano, kadar se ne odredi dopolnitev zavarovalnega dokaza (ker morda ene priče ni bilo moči zaslišati, ali so se poizvedele naknadno važne okoliščine, o katerih bi pričala mogla izpovedati itd.).

III. Tozadevna književnost in pravosodje (o stroških).

Z našim predmetom se književnost, kolikor je nam pristopna, v podrobnosti ni bavila. Sploh nahajamo v učnikih civilnopravdnega reda zgolj bolj ali manj popolne podatke zakona.

Schrutka (Grundriss des Zivilprozessrechts) se omejuje na tesni pregled zakonove tvarine v petih točkah (§ 222 str. 224—225).

Neumann (Kommentar, str. 1062 in nasl.) se peča isto tako le z zakonovimi določbami in z vprašanjem, kaj je s stroški, kadar ne pride do glavne pravde.

Nekaj porabnih drobcev se nahaja pri Pollaku (Zivilprozessrecht II. Sicherungsverfahren str. 686 nasl.), ki uči, da postavlja dovolitveni sklep zavarovanju dokazov meje, preko katerih se dokazovanje ne sme raztezati, razun na podlagi nove tozadevne dopustitve. Enako s Trutterjem (str. 461) uči Pollak: Kadar sodišče dovoli zavarovanje dokazov, navaja (ustanavlja?) dokazni tema in dokazila (§ 385) . . .

Fürstl (Kommentar I. str. 560) imenuje neprav dopustitev zavarovanja »dokazni sklep«; ta se more ustanoviti dogmatično le v tekoči pravdi.

Canstein (Kompendium des östr. Z. P.) se ne peča s predmetno tvarino.

To velja tudi o pravosodju, ki rešuje skoro izključno pritožbe o stroških.¹⁾ Nekaj teh odločb naj se o tej priliki navaja, ker je vprašanje stroškov tudi tukaj — na dnevnem redu:

1. odl. 27./3. 1901 št. 1367, Jur. Bl. 44/03, Jud. Suppl. I.—III. str. 426: Obveznost k povrnitvi pravnih stroškov, naraslih dokazovatelju pri zavarovanju dokazov, je presoјati po § 41 c. pr. r.

2. o. 25./6. 1902 št. 8311, Not. Z. 33/03, Jud. Suppl. I.—III. stran 426: Povrnitev stroškov zavarovanja dokazov se ne more posebej iztožiti, ampak le v zvezi s pravdo v glavni stvari.

*) Naknadno je izšla vrhovnosodna odločba z dne 4./4. 1916, ki je priobčena v tem zvezku „Slov. Pravnika“.

3. o. 3./1. 13 Rv II 1281/12, Zentr. Bl. 1913 št. 73: Kadar po izvedbi zavarovanja dokazov ne pride do glavnega spora, je možno s a m o s t o j n o iztoževanje stroškov.

4. o. 16./4. 1903 št. 4576, Slov. Prav. iz l. 1903 str. 278, Jud. Suppl I—III str. 426: Stroški zavarovanja dokazov so del pravnih stroškov, se ne dajo presoјati po določbah o krivdi in zato tudi ne gre od njih tirjati zamudnih obresti.

5. o. 29./11. 1904 št. 17.311, Jur. Bl. 12/05, Jud. Suppl. I—III 427: Med nasprotniku pristojajoče stroške (§ 388³) ne spadajo stroški nasprotnikovega zaslišanja.

6. o. 2./10. 1906 št. 15.940, Ger. H. 8/06, Jud. Suppl. I—III str. 427: V postopanju za zavarovanje dokazov ima nasprotnik predlagatelja samo pravico do stroškov dokaznega postopanja samega, ne pa tudi do stroškov za informacijo, dopisovanje, prouk, vabila in poročila; takih stroškov ni pripoznati.

7. o. 21./5. 1912 Rv II 493/12, Zentr. Bl. 1913 št. 74: Tudi uspela stranka nima pravice do stroškov nepotrebneга zavarovalnega dokaza.

8. o. 13./2. 1912 R. II 141/12, Zentr. Bl. 1912 št. 168: Za z a s l i š a n j e nasprotnika, odrejeno po § 386 c. pr. r., n a s p r o t n i k u ni priznati nobenih stroškov.

9. o. 12./6. 1906 št. 9488, Z. Bl. 1906 str. 682: Zahtevek nasprotnika glede stroškov zaslišanja.

10. o. 22./12. 1908 R. II 1003/8, Jur. Bl. 2./5. 1909., Evid. Bl. št. 2: V postopanju za zavarovanje dokazov ne more p o s t r a n s k i u d e l e ž e n e c, pridruživši se prosto brez zakonite oblike, zahtevati povračila stroškov.

11. o. 13./12. 1904 št. 18.263, Slov. Prav. iz l. 1905 str. 15, Jud. Suppl. I—III str. 427: Postranska udeležba pri izvedbi zavarovalnih dokazov p r e d z a č e t k o m pravde je nedopustna. Predlagatelj takih dokazov ni obvezan k povrnitvi stroškov postranskemu udeležencu.

12. o. 21./9. 1904 št. 14.151, Ger. H. 8/04, Jud. Suppl. I—III str. 427: V postopanju za zavarovanje dokazov je postranskemu udeležencu povrniti stroške udeležbe p r i i z v e d b i d o k a z o v.

13. o. 22./11. 1905 št. 17.905 Gl. U. št. 3225, Jud. Suppl IV str. 203, 220: Pravni interes na izvedbi določenega dokaza v tekočem sporu ne utemeljuje nobene pravice do postranske udeležbe.

14. Ger. H. 29./13: Določiti stroške zavarovanja dokazov je pristojno le pravdno sodišče.

15. o. 16./5. 1905 št. 8178. Jur. Bl. 28/05: Določiti stroške v postopanju za zavarovanje dokazov je tuzemsko sodišče pristojno tudi takrat, kadar pristojna odločba o obveznosti povračila inozemskemu sodišču. —

V odločbah pod 2, 3, 10, 11, 12 je predmet razsoji vprašanje, ali je moči samostojno iztoževati stroške dokazovateljevega nasprotnika ali ne, in izreka se deloma vsaj nazor, da se morejo ti stroški iztirjevati praviloma samo v zvezi z glavnim sporom, kadar se tak spor pozneje v resnici vrši, samostojno pa le tedaj, kadar do glavnega spora ne pride. Samostojni zahtevki so možni, kadar je njegova »actio nata«. To pa more biti sploh le z ugotovitvijo dejstva, da do glavnega spora več ne pride. V tem zmislu izvajajo tudi Neumann (pri §§ 388, 389 str. 1070).

Potem je pri stroških razločevati, ali gre zgolj za zaslišanje ali tudi za izvedbo pripuščenih zavarovalnih dokazov.

Po § 388 so zakonito pripoznani samo stroški za izvedbo dokazov, ne pa tudi popredni stroški za nasprotnikovo zaslišanje, informacijo itd. Primerjaj odločbe pod št. 6, 8, 9. Iztirjanje takih poprednih stroškov je torej nedopustno. Pa če bi bilo tudi dopustno, bi se moglo uveljavljati očitvidno le zvezo z glavno stvarjo.

In končno še vprašanje, kako je s samostojnim uveljavljanjem stroškov, kadar je pravna pot v glavni stvari objektivno izključena?

Zavarovanje dokazov je načeloma pač samo »dnexum«¹⁾ glavne stvari, čeprav čestokrat nastane formalno in dejstveno pred sporom. Dokler ta ni rešen, se tudi ne da presojati vprašanje, ali so dotični stroški potrebni, in to je predvprašanje tudi v slučaju, kadar je v objektivnem oziru izključena pravna pot, — a se je vendar le svojčas izvedlo sodnim putem zavarovanje dokazov, kar je možno glede na to, da proti dopustitvi zavarovanja ni pravnega sredstva in se pozneje izkaže, da zadeva spada izključno pred upravno oblastvo.¹⁾

¹⁾ Primerjaj odl. od 4/4. 1916 v tem zvezku „Slov. Pravnika“.

V najskrajnjem primeru je tudi tu reči, da ostane vprašanje stroškov accessorium glavne zadeve. Če na primer naknadna odločba v glavni stvari izkaže, da je bil sodno izvedeni dokaz dejanski koristen, onda o neutemeljenosti dokaznih stroškov ne more biti govora, in je samostojno tožbeno uveljavljanje teh stroškov objektivno potrebno, kadar se niso vpoštevali morebiti že pri glavni stvari kot dodatna škoda. Pred rešitvijo glavne zadeve upravnim potom pa samostojna tožba za stroške ne more biti »nata«. ¹⁾

Na določbe obč. drž. zak. o škodi (§§ 1295 nasl.) se pač samostojno in od glavne zadeve neodvisno uveljavljanje stroškov ne bo moglo z uspehom opirati, ker so za uveljavljanje teh stroškov merodajni posebni predpisi, kakor zlasti §§ 42 nasl., 389 c. pr. r.

IV. O pomenu in obsegu nasprotnikovega »zaslišanja«.

Iz nagibov (glej pod II) je posneti, zakaj naš zakon polaga veliko važnost na sodelovanje nasprotnika, odrejujoč zaslišanje nasprotnika pred dovolitvijo zavarovanja dolžav in njegovo udeležbo pri vsprejemu teh dokazov.

§ 386 odreja »zaslišanje« nasprotnika pred odločbo o predlogu za zavarovanje dokazov — nič več in nič manj. Kaj pa je v podrobnem vsebina tega zaslišanja?

Vobče se bo dalo reči, da so za nasprotnika merodajne iste točke, kakor za predlagatelja, namreč točke zakoniuh predpogojev za dopustitev a) v predlogu navajanih dokaznih dejstev in b) predlaganih dokazil.

Pripomniti pa je treba takoj, da je določitev izvedencev stvar sodišča, ki se lahko ravna po predlogu strank ali pa tudi ne. Na vsak način se nasprotnik lahko izjavlja glede izbora izvedencev, odklanjajoč ali odobrujoč po predlagatelju priporočane izvedence, ali predlagajoč druge.

Zaslišanje nasprotnika se more tikati tudi predlaganih prič, namreč toliko, kolikor je njih zaslišanje po zakonu sploh nedopustno glede njih objektivne (§ 320¹⁾) ali subjektivne nesposobnosti (320², ³ c. pr. r.).

In nazadnje se more raztezati zaslišanje nasprotnika tudi na potrebnost oglеda pri sodišču ali izven sodišča.

¹⁾ V tem smislu odl. okr. sodišča v Ljubljani od 3./5. 1915 Cb IV. 341/16-3.

Iz vsega tega izhaja, da je predmet nasprotnikovega zaslišanja predvsem dopustnost in naravna izvedljivost predlaganega dokaza, ker bi izvedeni nedopustni ali dopustni neizvedljivi dokaz bil samo prazno delo, ki bi že a priori ne moglo služiti svoji svrhi, — namreč naknadni uporabi v predmetnem sporu.

Zaslišanje nasprotnika se mora »ex natura rei« tudi omejevati na dokazni tema predlagatelja; pri dokazu zaradi jamstva glede naročenega izdelka ali blaga se ne more raztezati morebiti še na kak drugi izdelek — morda celo enake vrste in enakih napak, ki bi ga nasprotnik rad kar mimogrede v dokazovanje pritaknil.

Tekom spornega postopanja predlaga pač vsaka stranka svoja dokazila »ad libitum«, tudi o različnem dokaznem tematu; tega pa končno ustanovi — dokazni sklep, ki se brez njega ne da pritakniti veljavno nobeden dokazni tema.

Zaslišanje nasprotnika zgolj o dokaznem tematu predlagatelja je možno zlasti tudi takrat, če se dopusti in izvede dokaz v zavarovanje — tekom spornega postopanja samega.

Kadar izhaja iz prvotnega predloga ali obojestranskih navedeb pri zaslišanju, da pravno razmerje, kateremu bi moglo služiti zavarovanje dokazov, sploh ne obstaja ali več ne obstaja, onda je dokaz kot prazno delo — odkloniti.

Predmet zaslišanja nasprotnika sme torej biti pred vsem vprašanje pravnega interesa pri zavarovanju dokazov.

Nadalje se sme raztezati zaslišanje nasprotnika na vprašanje, ali se predlaga sposoben dokazni tema in sposobna dokazila, in končno ali se navajajo zadostna dejanstva za utemeljitev predloga in ali so ta dejanstva verjetno izkazana.

Samo o teh točkah je po besedilu in svrhi zakona dopustno zaslišanje nasprotnika.

Nikakor pa nasprotnik pri zaslišanju nima pravice, samostalno premeniti ali zlasti razširiti dokaznega temata.

Prvič bi bilo to novota, o kateri bi bilo zopet treba zaslišati predlagatelja, in tako bi se zavlekla ali celo onemogočila izvedba nujnega dokaza v zavarovanje. Drugič bi se kršil zakonov predpis, ki dovoljuje samo enkratno zaslišanje nasprotnika.

Proti večkratnemu zaslišanju govore tudi zakoniti predpisi o zaslišanju sploh.

Razločevati je namreč preprosto zaslihanje in pa kontradiktorno zaslihanje pri ustni razpravi.

Po § 175 c. pr. r. ne velja za preprosto zaslihanje ali izpraševanje ene ali obeh strank, katero je opraviti pred sklepanjem o kakem predlogu, potreba javnosti, odnosno je javnost naravnost izključena, kar prav jasno izhaja iz drugega odstavka tega paragrafa, ki določa: Tudi zaslihanje strank, prič, izvedencev in drugih oseb pred razsojajočim sodiščem zunaj razprave se opravlja — izključivši javnost.

Nashtevajoč posamezne slučaje preprostega zaslihanja udeležencev, zlasti tudi v postopanju za zavarovanje dokazov po § 386 ima Schauerjeva izdaja civilnopravnega reda opazko: zaslihanje ali zahteva pismene izjave v nasprotju z ustno kontradiktorno razpravo.

Navodila o zaslišanju udeležencev ima tudi § 86^{3, 4, 5} sodnega poslovnika: Zaslihanje (izpraševanje) udeležencev se more vršiti, kolikor za posamezni slučaj ni odrejenega nič drugega, brez istčasne navzočnosti drugih oseb, ki jih je zaslišati, in brez sestave običajnega zapisnika; zadostuje namreč kratek pismen zaznamek v sodnih spisih o izidu zaslihanja.

Prav tako ni potrebno, da bi imel vsak pozvanec možnost, izjaviti se o izjavah drugih oseb. (Enako § 55¹ izvrš. r.).

Že iz dejstva, da zakon ne dopušča ustne razprave pred dovolitvijo zav. dokaza in da odreja le zaslihanje, izhaja, da je večkratno zaslihanje nasprotnika ali obeh strank nedopustno.

Kadar se določa narok za zaslihanje nasprotnika, je sicer tudi obvestiti predlagatelja (glej obrazec 17, 107, 108), ki se lahko udeleži zaslihanja nasprotnikovega ali pa ne. Neprisotni predlagatelj bi torej zvedel za nasprotnikov razširjevalni ali samostojni dokazni tema le iz sodne (zavrnilne) rešitve.

Izključenje takih novot izhaja tudi iz okolščine, da se zavarovanje dokazov vrši zgol enostransko na zahtevo predlagatelja, zato tudi zgol na njegovo odgovornost in na njegove stroške (388³). Če bi nasprotnik smel torej predlagati širši ali morda celo drugačen dokazni tema, tedaj bi se zgodilo, da bi moral predlagatelj izven spora trpeti stroške, ki jih ni povzročil njegov predlog.

Zato mora sodišče takšno razširjenje zavriniti »a limine«.

Če pa hoče nasprotnik kaj družega, kakor predlagatelj, mora samostojno predlagati zavarovanje dokazov — na lastno nevarnost in stroške.

Izjema se nahaja v zakonu — vsaj na prvi videz — pri zavarovanju dokazov o nedostatkih kake stvari, zlasti izdelkov, za katere mora nasprotnik jamčiti. Ta — oddajatelj stvari ali podjetnik izdelka — je upravičen sam predlagati izvedbo dokazov.

Ta slučaj §-a 384² je toliko izjemen proti slučaju § 384¹, da tukaj ni treba utemeljevanja za nevarnost. Ne gre pa v tem slučaju za razširjenje ali premembo dokaznega temata. To je stvarno povsem razumljivo: Izdelek ali blago je že po svoji prirodni lastnosti nekaj določenega in v obsegu omejenega. Nasprotnik torej ne more premeniti dokaznega temata, ki se tiče iste stvari. Zaradi tega je nasprotnikov predlog za takšen dokaz zgol formalen in pospešuje zavarovalni dokaz, ker z dovolitvijo tega dokaza nasprotnik doseže, da ga predlagatelj ne more več brez odgovornosti enostransko umakniti, in je zanj dana potreba, da enkrat začeto zavarovanje dokaza, ki je ob enem ogrožanje nasprotnika samega, pride do rešitve enkrat za vselej. Tu je potem isto razmerje, kakor pri vsakem dokazu, namreč dvostransko, nasprotnik sme postaviti vprašanja na predlagateljeve priče itd. Predpogoj in podstava tej kontradiktornosti dokaza pa je dejstvo, da je predlagateljev dokazni tema glede izdelka ali blaga, ker se ravno tega tiče, »a priori« nepremeljiv, istoten in dvostranski.

Seveda nasprotnik tudi ne more imeti v postopanju o zavarovanju dokazov pravice do vmesnega predloga na ugotovitev.

Tak predlog je po § 236 c. pr. r. vezan izključno na obseg ustne sporne razprave o glavni stvari (do sklepa ustne razprave) in se tiče edino le prejudicijalnega pravnega razmerja ali pravice, ki postane sporna tekom pravde, zadeva torej meritorno vprašanje, ki je v postopanju za zavarovanje dokazov izključeno. Zato je tak vmesni predlog odkloniti a limine in odkloniti tudi vsako nasprotnikovo pravno sredstvo, ker je nedopustno. (Arg. §§ 386, 387 konec, § 523 c. pr. r.)

V. Poseben praktičen slučaj.

Tožnik A je proti graščini B naperil tožbo na pripoznanje, da nima služnosti, hoditi čez tožnikov travnik po vodo za pitje, kuho in sploh gospodarske svrhe graščine.

Toženka se je skušala na vso moč braniti in je brezuspešno zahtevala pri prvi razpravi pretrganje postopanja, ker je eden sodelastnikov graščine služil pri vojaki. Tožnik je za vsak slučaj predlagal, če bi se dovolilo pretrganje (katero sta naposled odklonili soglasno I. in II. stopnja), zavarovanje dokazov že pri sporni razpravi in pozneje še v posebnem spisu.

Kratkim potom obveščeni zastopnik graščine je izjavil, da se na predlog v zavarovanje dokazov ne more izjaviti usino, marveč si pridrži pismeno izjavo.

Ker vprašanje pretrganja še ni bilo pravomočno rešeno, je sodišče vmes odredilo razpravo na licu mesta ali v glavni stvari ali za slučaj, če bi bilo postopanje pretrgano, v izvedbo obenem dovoljenih zavarovalnih dokazov po krajevnem ogledu in pričah.

Pred narokom je tožena graščina G. vložila pismeno izjavo in I. zahtevala na vsak način pretrganje postopanja; II. se protivila vsaki dopustitvi zavarovanja dokazov; III. pa za slučaj dopustitve a) predlagala k tožnikovim zavarovalnim pričam nove, svoje zavarovalne protipriče, b) zahtevala na svoji strani zavarovalni dokaz s krajevnim ogledom glede treh nadaljnjih graščinskih vozni služnosti na tožnikovem travniku, da se tako vmes ugotovi njih obstoj več kakor 30 let; pri tem je omenjala samo to, da je tožnik, sklicujoč se na zemljiško knjigo, mimogrede navajal, da je njegovo zemljišče prosto služnosti. Pod točko IV. je toženka stavila meritorne dokazne predloge za tekoči spor.

Prvo sodišče je to izjavo rešilo nastopno:

a) protipredlog toženke, da se dopusti in izvede zavarovanje dokazov glede samostojnih, s predmetom sporne služnosti niti stvarno, niti pravno zvezanih, povsem drugih in drugačnih treh služnosti, — se zavrača, ker je neutemeljen in po zakonu nedopusten;

b) pri tem pa ostane toženki nedotaknena pravica, da samostojno predlaga zavarovanje dokazov glede predmetnih treh novih služnosti pravic v zmyslu §§ 384 in nasl. c. pr. r.

To vse iz razlogov:

(1) Za dopustnost vmesnih ugotovitev je po zakonu neobhodno potrebna ne samo njih tematična in pravna zveza s spornim predmetom, ampak tudi njih prejudicijalnost zgol glede spornega in odnosno tožbenega predmeta (§ 236 c. pr. r.); (2) dočim zadeva ta zavarovalni dokazni predlog zgol tri samostojne, druge in drugačne služnostne pravice, glede katerih pristoja predlagateljici pravica, da stavi samostojen predlog na z a v a r o v a n j e d o k a z o v , za katerega je ona tudi glede stroškov sama odgovorna (§§ 384 nasl. c. pr. r.).

(3) Razun tega gre pri zaslišanju nasprotnika v zadevi zavarovanja dokazov le za njegovo izjavo o dopustnosti ali nedopustnosti stavljenega dokaznega predloga, (4) in je predlog na vmesno ugotovitev v postopanju za zavarovanje dokazov sploh nemožen in nedopusten (§§ 384 in nasl. §§ 236, 259 c. pr. r.).

R e k u r z u graščine deležno sodišče z odločbo 29. decembra 1915, o. št. R III 211/15, (sicer) ni ugodilo, a izjavilo je v svojih razlogih:

(1) Kolikor gre pritožba zoper domnevano zavrnitev vmesnega predloga na ugotovitev obstoja treh drugih, kakor po tožniku v tožbi uveljavljenih služnosti, in kolikor zahteva dopustitev navedenega predloga, jo je zavračati zgol na dejstvo, da se je z izpodbijanim sklepom zavrnil samo njen zavarovalni dokazni predlog glede dejstev in dokazil, navedenih pod točko III. predloga, dočim o vmesnem predlogu na ugotovitev sploh ni bilo moči odločevati v tem stanju pravde, kajti taka odločba je možna samo tekom sporne razprave, ako naj pravda ne zdivja v pismenost.

(2) Kar dalje zadeva zavrnitev predloga za zavarovanje dokazov samega, se je prvi sodnik pač res brez razloga (ohne Grund) spuščal v preizkus, ali so merodajne v točki III. predloga zatrjevane okolščine za odločbo že tekoče pravde, in je zaradi domnevanega nedostajanja prejudicijalnosti, torej merodajnosti predlog odklonil.

(3) V naslovu civ. pr. reda o zavarovanju dokazov ni nikjer izrečeno, da zavisi dopustnost dokaza od merodajnosti dejstev, ki jih je dokazati, in to tudi ni možno, ker pristoja taka pravica le razpravnemu sodniku na podlagi razprave in se more tak predlog staviti tudi pred začetkom pravde.

Merodajnost tudi ni potrebna, kajti izvedba dokazov se vrši zgolj na stroške predlagatelja. Kadar nasprotnik ne smatra, da so dejstva odločilna, onda lahko izostane od izvedbe dokazov, ali pa če se je vendar udeleži, mu mora predlagatelj začasno povrniti stroške. Odločba o dopustnosti predloga za zavarovanje dokazov je torej po § 384 c. pr. r. omejena samo na obstoj utemeljene nevarnosti, da se dokazilo — krajevni ogled, dokaz s pričami ali z izvedenci — izgubi ali obteži njegova uporaba.

Tudi ne velja nadaljni zavrnitveni razlog, da toženka procesualno ni bila upravičena pri zaslišanju o nasprotnem predlogu za zavarovanje dokazov staviti s svoje strani predloge o razširjenih ali drugih okolščinah. Ona je mogla predlagati v vsakem položaju pravde (§ 384¹ c. pr. r.) in torej ni bilo nobenega zadržka za toženko, združiti ta predlog s svojo sicer povsem nepotrebno — pismeno izjavo o predlogu dokazovatelja.

(4) Vendarle je bilo rekurzu odreči uspeh. Kajti toženka ni zgoraj navedenega predpogoja, da je dana bojazen, v nobenem oziru verjetno izkazala je; nadalje je tožnik predlagal zavarovanje dokazov le za slučaj, da se toženkinemu predlogu na pretrganje postopanja ugotovi, a ta pogoj se ni vresničil; končno je sodnik samostojno uveljavljenje tega predloga toženki izrecno pridržal, in toženka je svojo konfesorno tožbo glede istih treh služnosti pod C IV 379/15 med tem že vložila in že predlagala novo zavarovanje dokazov, ki je po vsebini isto, kakor predmetno. — —

Ti razlogi rekurzne odločbe kažejo, da bi se »skoraj za las« — ugodilo rekurzu, namreč ako bi pritožiteljica bila utemeljila bojazen, da se sicer dokazila izgube ali njih poraba obteži, oziroma če bi verjetno izkazala okolščine, ki je vsled njih zavarovanje dokazov potrebno.

Rekurzna odločba se strinja s prvosodno samo v prvi točki (1) razlogov: da se je zavrnil samo zavarovalni dokaz glede dejstev in dokazil v predlogu pod III in da o vmesnem predlogu na ugotovitev sploh ni bilo moči odločevati v tem stanju pravde.

Točka (2) rekurzne odločbe očita prvi odločbi, da se brez razloga spušča v vprašanje prejudicialnosti, torej merodajnosti. Vendar tega ni opaziti, ker dotični pravosodni razlogi (1) navajajo le vsebino (definicijo) zakona za dopustnost vmesnih ugotovitev.

Zanimivi so rekurzno-sodni razlogi pod (3). Tu se predvsem poudarja, da zakon ne ustanavlja odvisnosti dovolitve zavar. dokaza od merodajnosti dejstev.

Toda iz nagibov k zakonu (zgoraj pod II) vemo, da hoče zakon preprečiti nepotrebno ali celo lahkomišelnost in zlasti nagajivo zavarovanje dokazov. Nadalje, da zahteva utemeljenost predloga (§ 384¹, 385¹, 386¹) in to tudi tedaj, če bi obe stranki zavarovanje dokazov predlagali soglasno. Sodišče naj se bavi le z resnimi posli in mora torej vsekakor uvaževati merodajnost dejanskih okolščin — za uspeh dokaza.

Toda še več: nagibi pravijo, da naj ima nasprotnikovo zaslišanje prav to posledico, da se morda nekaj predlaganih dokazov več odkloni, ker se spozna, da so »prazni«.

Nadalje uči rekurzna odločba pod (3), da presoja merodajnosti tudi ni možna, ker o tem razsoja le razpravni sodnik na podlagi razprave, dočim je moči predlagati zavarovanje dokazov tudi pred sporom, in da merodajnost tudi ni potrebna, ker se izvedba dokaza vrši na predlagateljeve stroške.

Slušajmo pa nagibe k zakonu (zgoraj II): Kar nasprotnik navaja pri zaslišanju zoper dopustnost predlaganega dokaza i. t. d., to se s sodnikovo dovolitvijo dokazov že v mnogih slučajih reši za poznejšjo pravdo — vsaj v stvarnem, če tudi ne v formalnem oziru. Nasprotnik si pri tem načinu rešitve ne bo lahko upal v poznejšnji pravdi zopet uveljavljati (enako tudi predlagatelj ne) že enkrat rešenih navedb (ugovorov i. t. d.), — vsaj ne z nadejo, da bo imel uspeh.

Seveda pri zavarovanju dokazov pred pravdo sodnik ne more pregledati merodajnih, zlasti ne meritornih navedb strank, pač pa bo to mogel v slučaju paralelno tekoče pravde — zlasti, kadar je v njej iztekel že dokazni sklep.

Rekurzna odločba končno ne pritrjuje zavrnitvenemu razlogu prve stopnje, da toženka procesualno ni bila upravičena, pri zaslišanju v postopanju o zavarovanju dokazov s svoje strani razširiti dokazni tema ali navajati druge okolščine, — ampak trdi, da glede tega ni bilo zadržka, ker bi to mogla predlagati... v vsakem položaju pravde.

Če bi bil ta nauk pravilen, potem bi bilo treba o razširjenem predlogu zopet zaslišati predlagatelja, ki bi lahko zopet stavil razširjevalni predlog, itd. brez konca in kraja.

Ravno to pa zakon izključuje, dopuščajoč samo enkratno zaslišanje nasprotnika. Nastalo bi tudi vprašanje, na čigave stroške gre postopanje glede po nasprotniku razširjenega temata, prišlo bi do obojestranskega zahtevanja stroškov, — kar pa zakon tudi izključuje.

VI. Končni zaključki.

1. Zavarovanje dokazov se more vršiti le s taksativno določenimi dokazili: po krajevnem ogledu, pričah in izvedencih.

2. Predlog za zavarovanje dokazov mora biti omejen na določena dejstva; tudi mora biti utemeljen zlasti z ozirom na potrebo tega dokaza vsled preteče nevarnosti izgube ali obtežene uporabe, kar je treba po preudarku in na zahtevo sodišča verjetno izkazati.

3. Dovoljuje se dokaz v zavarovanje na enostranski predlog predlagajoče stranke in tudi na njeno odgovornost in stroške.

4. Vendar je nasprotnika o predmetu zaslišati. To zaslišanje se pa mora omejevati na izjavo:

- a) o dopustnosti ali nedopustnosti dokaza;
- b) o nedostatnosti kavzalne zveze (n. pr. nasprotnik ni domnevani podjetnik grajanega izdelka);
- c) o nedostatnosti navedenih dokaznih dejstev in določenega dokaznega obsega (n. pr. popolna nejasnost o tem, o čemer naj se zaslišijo priče);
- č) o nepotrebnosti predlaganega zavarovanja dokazov;
- d) o neverjetnosti, da preti izguba dokazil ali obtežena raba dokaza;
- e) o nemerodajnosti, ker je predlagani dokaz očitno brez pomena za navajano svrhu;
- f) o načinu izvedbe dokazov.

5. Nikakor pa nasprotnik nima pri tem priprostem načinu zaslišanja pravice razširiti dokaznega temata, ali zahtevati še drugih dokazil.

6. Če hoče kaj takega doseči, mora staviti sam svoj predlog naj lastno odgovornost in stroške ter je o takem predlogu zaslišati prejšnjega predlagatelja kakor nasprotnika.

7.) Nedopustno je, staviti v mesni predlog na ugotovitev prejudicialnega pravnega razmerja ali prejudicialne pravice — ker je tak predlog omejen po zakonu na ustno sporno razpravo (§ 236 za tožnika, § 259 za toženca) in ker bi vmesni predlog na ugotovitev vseboval protipredlog nasprotnika na odgovornost in stroške prvotnega predlagatelja.

Dr. Fr. Mohorič.



K obravnavanju narodnostnega in jezikovnega vprašanja v komisiji za pospešitev upravne reforme.

Spisal dr. A. Volkar, c. kr. namestniški svetnik v p.¹⁾

I.

Komisija, ki je bila leta 1911. postavljena za pospešitev upravne reforme, je proti koncu lanskega leta, ko ji je potekla določena triletna funkcijska doba, objavila tretje poročilo o svojem delovanju, katero so bili prekinili vojni dogodki. V poročilu se naštevajo obravnani referati o organski reformi notranje uprave, nadalje tozadevni sklepi plenarne seje in trije predlogi manjšine, potem dva sklepa komisije in sicer o organizaciji ter reformi računskega poslovanja in o ustanovitvi naredbenega sodišča in končno predlogi, o katerih se je deloma vršilo posvetovanje in sicer o ustanovitvi zakonodajnega arhiva, o začetni in nadaljevalni izobrazbi pisarniških organov ter reflektantov za državno računsko službo. — Nadaljnji referati, ki so pridržani sklepanju v plenumu komisije, so navedeni v letnem poročilu ti-le: O jamstvu države za škodo, ki jo provzro-

1) Ta spis je priobčen v let. „Oesterr. Zeitschrift für Verwaltung“ št. 1 do 3 in nam ga je dal na razpolago sam g. pisatelj, naš rojak, sedaj živeč v Litomyšlu na Češkem in znan po svojih mnogih publikacijah iz upravnega prava. Spis priobčujemo v celoti, ker je živa slika o načinu delovanja v komisiji za pospešitev upravne reforme, živa slika pa tudi našega jezikovnega vprašanja kot „noli me tangere“.

Uredništvo.