

PRAVOSODNI BILTEN

3/2014

UREDNIŠKI ODBOR

Predsednica Uredniškega odbora

mag. Nina BETETTO

Vrhovno sodišče Republike Slovenije

Namestnica predsednice

mag. Valerija JELEN KOSI

Ministrstvo za pravosodje

Člani:

Boris OSTRUH

Vrhovno državno tožilstvo Republike Slovenije

Mateja SENIH

Državno pravobranilstvo Republike Slovenije

doc. dr. Rok ČEFERIN

Odvetniška zbornica Slovenije

Andrej DOKLER

Notarska zbornica Slovenije

Tajnica uredniškega odbora

Špela EST

Ministrstvo za pravosodje

tel. št. 01/369 52 98

Izdaja

Ministrstvo za pravosodje

Center za izobraževanje v pravosodju

Ljubljana, Župančičeva 3

Jezikovno uredil

Sektor za prevajanje Generalnega sekretariata Vlade Republike Slovenije

Periodičnost

4 številke letno

Naklada

500 izvodov

Grafična priprava, prelom in tisk

✂ **grafex** agencija | tiskarna

PREGLED VSEBINE

ČLANKI

dr. Damjan Korošec

redni profesor za kazensko pravo

Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani

**PREGLEDNO O TEMELJNIH DOGMATSKIH NAPETOSTIH AKTUALNEGA
CESTNOPROMETNEGA KAZENSKEGA PRAVA SLOVENIJE..... 11**

doc. dr. Sabina Zgaga

Fakulteta za varnostne vede Univerze v Mariboru

SKLICEVANJE NA SKRAJNO SILO IN SILOBRAN V CESTNEM PROMETU....29

dr. Andreja Tratnik Zagorac

(NE)IZKUŠNJE S POGAJANJI O PRIZNANJU KRIVDE 45

mag. Jurij Rovere

strokovni sodelavec

Višje sodišče v Celju

**DOSEDANJA SODNA PRAKSA NA PODROČJU PREDHODNIH ODREDB
GLEDE NA PRAVNE POSLEDICE ZAČETKA STEČAJA IN
USTAVNOPRAVNI VIDIKI NOVELE ZFPPIPP-F 57**

mag. Katja Rejec Longar

podsekretarka

Sektor za kaznovalno zakonodajo in človekove pravice

Ministrstvo za pravosodje

**CIVILNA ZAPLEMB A V MEDNARODNEM PRAVU IN SODNI PRAKSI
EVROPSKEGA SODIŠČA ZA ČLOVEKOVE PRAVICE 69**

Nina Potisek

višja pravosodna svetovalka (PDI)

Vrhovno sodišče Republike Slovenije

**ZAKON O VARSTVU PRAVICE DO SOJENJA BREZ NEPOTREBNEGA
ODLAŠANJA, TUDI SKOZI PRAKSO SODIŠČ..... 79**

doc. dr. Boštjan Tratar

generalni državni pravobranilec Republike Slovenije

docent na Fakulteti za državne in evropske študije

DRŽAVNO PRAVOBRANILSTVO KOT PRAVOSODNI DRŽAVNI ORGAN 93

doc. dr. Boštjan Tratar

generalni državni pravobranilec Republike Slovenije

docent na Fakulteti za državne in evropske študije

**PRIMERJALNOPRAVNA UREDITEV ORGANOV, KI IZVAJAJO
PRAVOBRANILSKO FUNKCIJO 119**

Mojca Ramšak Pešec generalna direktorica Direktorat za javni sektor Ministrstvo za notranje zadeve	
OCENJEVANJE IN NAPREDOVANJE JAVNIH USLUŽBENCEV	147

IZ PRAKSE ZA PRAKSO

mag. Boštjan Lamešič pomočnik Nacionalne predstavnice Slovenije, okrožni državni tožilec EUROJUST	
ODVZEM PREMOŽENJSKE KORISTI IN OBRNJENO DOKAZNO BREME (KZ, ZKP)	173

Hinko Jenull vrhovni državni tožilec svetnik Vrhovno državno tožilstvo Republike Slovenije	
PROBLEMATIKA STEKA PRI STEČAJNEM KAZNIVEM DEJANJU	187

mag. Jurij Rovere strokovni sodelavec Višje sodišče v Celju	
ODVZEM PROTIPRAVNO PRIDOBLEJENE PREMOŽENJSKE KORISTI KAZENSKO ODGOVORNI PRAVNI OSEBI V STEČAJU (NOVE PRAVNE MOŽNOSTI ZA IZLOČITVENO PRAVICO NA DENARJU)	199

Marjana Lubinič vrhovna sodnica Vrhovno sodišče Republike Slovenije	
STVARNA PRISTOJNOST V DELOVNIH SPORIH	205

mag. Damjan Gantar višji sodnik Upravno sodišče Republike Slovenije	
PREDSTAVITEV UPRAVNEGA VIDIKA BREZPLAČNE PRAVNE POMOČI V KAZENSKIH ZADEVAH	219

mag. Jurij Groznik državni pravobranilec Državno pravobranilstvo Republike Slovenije	
AKTUALNI PROBLEMI PRI ODLOČANJU DRŽAVNEGA PRAVOBRANILSTVA O ODŠKODNINSKIH ZAHTEVKIH PO XXXII. POGLAVJU ZAKONA O KAZENSKEM POSTOPKU IN XIV. POGLAVJU ZAKONA O PREKRŠKIH	225

OBITER DICTA

prof. dr. Petar Novoselec

POGLED NA SLOVENSKO CESTNOPROMETNO KAZENSKO PRAVO

IZ TUJINE.....245

Irena Potočar Papež

univerzitetna diplomirana pedagoginja in profesorica slovenščine

PERESA, s. p., poslovno sodelovanje in izobraževanje

S POSLOVNIM BONTONOM DO ODLIČNOSTI.....251

UVOD

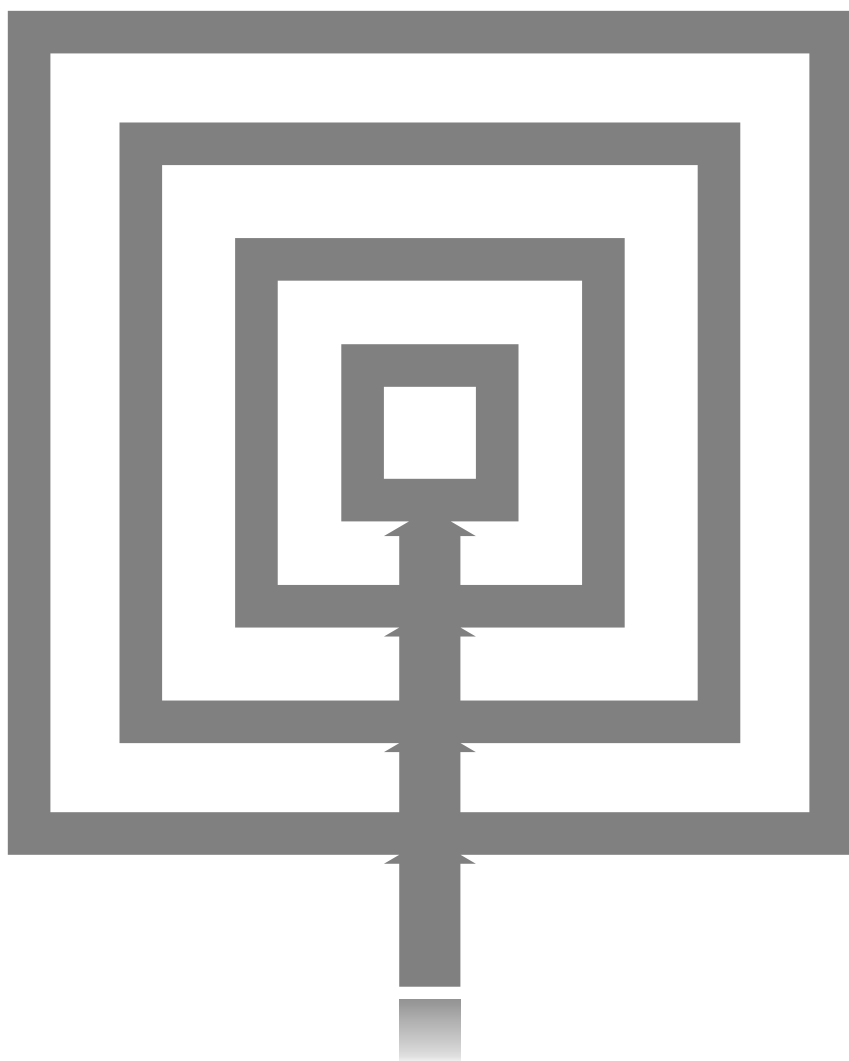
V tej številki so zbrani za objavo prirejeni prispevki avtorjev, ki so kot predavatelji sodelovali na ŠOLI ZA DRŽAVNE PRAVOBRANILCE (Čatež ob Savi, 14. do 15. november 2013), na SEMINARJU O ODVZEMU PREMOŽENJSKE KORISTI IN PREMOŽENJA NEZAKONITEGA IZVORA (ZOPNI, KZ in ZKP) (Brdo pri Kranju, 24. april 2014), na IZOBRAŽEVALNEM DNEVU SLOVENSKEGA SODNIŠKEGA DRUŠTVA (Brdo pri Kranju, 14. maj 2014), na ŠOLI ZA BREZPLAČNO PRAVNO POMOČ (Čatež ob Savi, 22. do 23. maj 2014), na VI. LETNEM POSVETU SODNIKOV DELOVNIH SODIŠČ PRVE STOPNJE (Ljubljana, 27. maj 2014), na LETNEM POSVETU Z GOSPODARSKIMI SODNIKI PRVE STOPNJE (Celje, 5. junij 2014), na IZOBRAŽEVALNIH DNEVIH DRUŠTVA DRŽAVNIH TOŽILCEV SLOVENIJE IN VRHOVNEGA DRŽAVNEGA TOŽILSTVA REPUBLIKE SLOVENIJE (Ptuj, 5. do 6. junij 2014), na STROKOVNEM USPOSABLJANJU ZA PREDSEDNIKE IN DIREKTORJE SODIŠČ (Ljubljana, 2., 3., 11., 12. in 13. junij 2014) in na ŠOLI ZA VODJE URADOV (Čatež ob Savi, 12. do 13. junij 2014) ter so se odločili za objavo, za kar smo jim zelo hvaležni.

Izobraževalne dogodke je organiziral Center za izobraževanje v pravosodju pri Ministrstvu za pravosodje v sodelovanju z Vrhovnim sodiščem Republike Slovenije, Vrhovnim državnim tožilstvom Republike Slovenije, Državnim pravobranilstvom Republike Slovenije, Slovenskim sodniškim društvom in Društvom državnih tožilcev Slovenije.

Dodana sta dva strokovna prispevka, ki nista bila predstavljena na izobraževanjih Centra za izobraževanje v pravosodju, vendar smo ju ocenili kot zanimiva za naše bralce.

Ljubljana, oktober 2014

Uredniški odbor



ČLANKI



PREGLEDNO O TEMELJNIH DOGMATSKIH NAPETOSTIH AKTUALNEGA CESTNOPROMETNEGA KAZENSKEGA PRAVA SLOVENIJE

dr. Damjan Korošec
redni profesor za kazensko pravo
Katedra za kazensko pravo Pravne fakultete Univerze v Ljubljani

1. UVOD

Že hitra analiza nekaj velikih evropskih kazenskopравnih sistemov in »hitro primerjalno pravo« razkrijeta, da je Slovenija v svoji majhnosti in z njo povezani naravni šibkosti na področju kazenskopравne dogmatike in še posebej primerjalnega kazenskega prava nadpovprečno nagnjena k različnim oblikam ukvarjanja z motornimi vozili v cestnem prometu in tudi dogmatičnemu obravnavanju cestnoprometnega »osebnega motornega« kazenskega prava. Tudi tu, kot je v kazenskem pravu Slovenije sploh pogosto precej očitno, ostaja materialnopравna dogmatika le nekakšen po merah sila skromen podaljšek kriminalitetnopolitičnih oziroma kriminoloških pogledov na svet, kot nekakšen izrastek na velikem in menda lepem kriminalitetnopolitičnem telesu. Za ta izrastek, če že kdo sili z nelagodnim vprašanjem o njegovi funkciji, radi poudarjajo predvsem, da je tvorba naravna, občasno moteča, a da ni nevarna, zelo neposredno in neprikrito pa pogosto še opozorijo, da je treba paziti, da ne začne rasti. Take so vsaj moje osebne izkušnje z resničnim vplivom kazenskopравne dogmatike¹ tudi in morda še posebej v kriminalitetnopolitično in politično prežeti kazenskopравni teoriji cestnega prometa. Je pa slovenska cestnoprometna kazenskopравna dogmatika neobičajno izvirna. Bodisi z ignoriranjem ali pa (spet predvsem kriminalitetnopolitičnim) zavračanjem ureditev v velikih in pravno vplivnih tujih državah, ki so deloma ugledno stare in preizkušene na številne načine, Slovenija vztraja pri samoniklih izumih ali pa izumlja nove samoniklosti, ki naj nadomestijo stare.²

Povedano pa ne velja le za znanost, ampak (v veliki meri neodvisno od kazenskopравne dogmatike!) bolj ali manj tudi za zakonodajo o cestnoprometnem kazenskem pravu. Število zakonskih sprememb, tudi prekucniških, na področju cestnoprometnih kaznivih dejanj (spet pretežno v povezavi z osebnim motornim vozilom) je le še naslednja nadpovprečnost slovenske zakonodaje tako primerjalnopравno kot nacionalno pravnosistemsko.

Kombinacija opisanih dejstev deluje kot nekakšen začarani krog ali snežna kepa, ki se kotali po zasneženem pobočju: prometna kazniva dejanja ostajajo in postajajo vse bolj znanstveno zanimiva. Po letu 2008 z razmeroma naglo veliko spremembo zakonodaje tudi na področju cestnega prometa (KZ-1, *Uradni list RS*, št. 55/08, 66/08, 39/09 in 91/11) in leta 2012 s ponovno večjo spremembo

1 Mislim na izkušnje po četrtoletja raziskovalnega in pedagoškega dela na pravni fakulteti.

2 Uvodni odstavki povzeti po Korošec, D., v: Korošec, D., in drugi 2013.

jednega cestnoprometnega kazenskega prava (KZ-1B, *Uradni list RS*, št. 91/11) smo v Sloveniji to področje nekako zares nespregledljivo hote ali nehote potisnili proti žarišču naravne pozornosti kazenskopravne znanosti, in to še posebej primerjalnopravne. Kdor želi študirati slovenska kazniva dejanja v globalnih okvirih, se tako rekoč mora spopasti predvsem s cestnoprometno problematiko. Ta pa pokaže zlasti naslednje.

Slovenija v kazenskem pravu tradicionalno odločno poudarja izjemnost upravičenosti ogrožitvenih in zelo odločno abstraktnih ogrožitvenih inkriminacij ter na splošno primerjalnopravno dolgo precej intenzivneje stavi bolj na logiko poškodb. Cestnoprometni delikti pri tem niso izjema, ampak s primerjalnega stališča celo najvidnejši segment posebnega dela materialnega kazenskega prava: daleč najbolj odločilno razliko med obravnavo konkretnih in tudi abstraktnih ogrožitev v Sloveniji ter v številnih državah v tujini smo vsaj do uveljavitve KZ-1 leta 2008 doživljali in preživljali prav na področju cestnoprometnega kazenskega prava. To se najlepše pokaže v definiciji enega v sodobni pravosodni praksi po svetu najpogostejših kaznivih dejanj: ogrožanja človekovega življenja s kršitvijo cestnoprometnega predpisa, ki jo izvrši udeleženec v cestnem prometu. Ko si pred npr. bistveno prehitro in sicer divjo vožnjo etanolno ali drugače (ne tako redko pa etanolno in drugače) omamljenega voznika z že kazensko odvzetim vozniškim dovoljenjem več pešcev in voznikov tako rekoč le po čudežu reši življenje na cesti (npr. s skokom v bližnjo reko), v Sloveniji pač trdno tradicionalno ni šlo za kaznivo dejanje. Če ni bilo poškodbene posledice, je slovensko kazensko pravo desetletja spalo pravično spanje. Slikovito ponazorjeno: če se je kdo spolno zadovoljeval pred (spečim) dojenčkom, je bilo pripravljeno aktivirati visoko zaporno kazen, ko pa je tega istega dojenčka isti storilec naložil v avtomobil in med vožnjo konkretno ogrozil njegovo življenje(!), so se v najboljšem primeru odprle prehodne razprave o nevarnosti represije in težki dokazljivosti kršitev v cestnem prometu ter vedno znova končale pri sklepih, naj ogrožitve v cestnem prometu ostanejo zgolj prekršek.

Če pa že pride do poškodbene posledice, so v Sloveniji tradicionalne značilno trdožive dogmatsko primerjalno neobičajno zaguljene razprave o njeni naravi znotraj splošnega pojma kaznivega dejanja. Kaj sploh je telesna poškodba pri prometni nesreči in kaj naj bi bila? Pri tem, posebej zanimivo, izrazito soglasno kot skoraj samo po sebi umevna ni poudarjana aleatornost zgolj telesne poškodbe človeka kot posledice prometne nesreče, ampak še posebej številčnost poškodb in celo smrti ljudi. Na ravni biti kaznivih dejanj je z institutom hujše posledice etično brezsravno poudarjena nepomembnost števila prizadetih osebnih dobrin kazenskega prava na ravni najbolj temeljne zakonodajalčeve ocene neprava: v biti kaznivega dejanja kot prvem elementu splošnega pojma kaznivega dejanja. Vse to kaže na primerjalnopravno zanimivo, če že ne etično in politično v nebo vprijoče zaupanje slovenskega zakonodajalca in prek njega morda tudi lokalne splošne kulture v javnost in z njo neosebno narave osrednje kazenskopravne dobrine osrednjih cestnoprometnih inkriminacij: splošno varnost javnega prostora, imenovanega cesta, prav na račun osebnih, torej po naravi manj javnih, a v pomembnih etičnih in političnih pogledih značilno in načeloma zelo preprosto razumljivo bistveno pomembnejših, kot pravimo, teleološko osrednjih dobrin, kot so individualna življenja konkretnih ljudi.

KZ-1 je glede na dotedanjo večdesetletno zaverovanost večjega števila vplivnih slovenskih kazenskopравnih teoretikov v ustreznost obstoječega zelo zadržanega in v opisanem pogledu zelo javnega cestnoprometnega kazenskega prava precej nepričakovano temeljito premešal norme na področju cestnega prometa. Tako rekoč čez noč je odprl vrata ogrožitvenim deliktom v cestnem prometu, primerjalnopravno sicer še dokaj zadržano in predvsem še naprej z oklepanjem logike odvrčanja pogleda od števila poškodovanih teles in življenj na ravni biti kaznivega dejanja. V marsikaterem pogledu so bile njegove novosti čudne, bil je nedosleden, kontradiktoren in deloma očitno kontraproduktiven. A vendar: šlo je za strukturno enega največjih posegov v podsistem posebnega dela kazenskega prava v novejši slovenski zgodovini. Teoretiki smo, vsaj nekateri presenečeni nad hitrostjo in smerjo zakonskih sprememb in mnogi nezadovoljni z nadrobnostmi novih rešitev, napeto čakali, koliko časa bo taka nova zakonodaja zdržala. Kot je znano, je zdržala v prvotni obliki le do spet precej hlastno pripravljene novele kazenske zakonodaje, imenovane KZ-1B, uveljavljene 15. maja 2012 (glej KZ-1-UPB2, *Uradni list RS*, št. 50/12 z dne 29. 6. 2012), tudi z njo uveljavljene rešitve na področju cestnoprometnega kazenskega prava pa vsaj primerjalnopravno in sistemsko dogmatično niso videti posebej trdne.

Čeprav je zanimanje znanstvenikov za cestnoprometno kazensko pravo (motornih osebnih vozil) v Sloveniji precejšnje, dogmatično poglobljene študije razkrijejo, da so vprašanja objektivnega pogoja kaznivosti posebej v cestnem prometu, hujše posledice, nepravne opustitve (npr. garanta pešču otroku, garanta lastnika ali posestnika motornega vozila, da ga za vožnjo ne bo izrabila oseba, ki ni sposobna varne vožnje, garanta opitim gostom, ki jim je gostilničar protipravno stregel alkoholne pijače), privolitve v ogrožanje v javnem prostoru, disponibilnosti in siceršnje narave kazenskopравnih dobrin, pomembnih v prometu, pripisljivosti posledice protipravnemu ravnanju, različnih oblik skrajne sile in navsezadnje nekatera vprašanja krivde v Sloveniji kljub pogostemu spreminjanju kazenske zakonodaje v cestnem prometu vir velikih težav. Trenutna vzporedna svetova ogrožitvenih cestnoprometnih deliktov s poškodbeno hujšo posledico in poškodbenih cestnoprometnih deliktov s poškodbeno hujšo posledico ne kažeta ali vsaj ne kažeta jasno, da bi zakonodajalec dovolj premislil, kaj sploh želi varovati s cestnoprometnim kazenskim pravom ter kaj prednostno in zakaj, kaj šele vse mogoče kombinacije zgornjih institutov (trenutno najbolj dogmatično bizarne navzkrižne rezultate osebno vidim v ne tako redki privolitvi sopotnika v življenjsko ogrožanje s strani vidno pijanega voznika z morebitno telesno poškodbo iz tega tveganja vred, kjer naj bi bila posledična telesna poškodba sopotnika objektivni pogoj kaznivosti in se tako srečata dva instituta, ki vsaj teleološko prihajata s povsem različnih planetov in načeloma naj ne bi prenesla sobivanja v isti inkriminaciji,³ pa tudi pri povzročitvi hude telesne poškodbe udeleženca v prometu kot objektivnega pogoja kaznivosti v opravičljivi skrajni sili, kjer gre prav tako za dogmatsko čudne konceptualne trke). V nadaljevanju poskusimo z vidika klasične evrokontinentalne dogmatike splošnega dela kazenskega prava pregledno prikazati tri pogloblitve težave, ki jih ima slovensko cestnoprometno kazensko pravo ta hip.

3 V naravi instituta privolitve je, da domnevna prepovedana posledica ne prenese vloge aktiviranja kaznivosti, znanega iz objektivnega pogoja kaznivosti!

2. KAJ VARUJEMO IN KAJ ŽELIMO VAROVATI Z INKRIMINACIJAMI CESTNOPROMETNEGA KAZENSKEGA PRAVA?

Redkokatero predhodno vprašanje je za dogmatiko (prometnega) kazenskega prava tako temeljnega izhodiščnega pomena, tako ključno za razvoj in razumevanje prav vseh institutov materialnega kazenskega prava in razmerij med njimi, kot je narava in struktura objektov kazenskopravnega varstva. Istočasno pa je le redkokatero vprašanje v sodobnem slovenskem kazenskem pravu, vključno s pravosodjem, tako podcenjeno. Prav v množičnem osebnem prometu po javnem prostoru, vključno in zaradi posebne množičnosti še posebej na cesti, se srečujejo potencialno zelo raznovrstne dobrine in z njimi interesi kazenskopravnega varstva. Segajo od izrazito javnih za posamezne udeležence v prometu in za druge subjekte, ki utegnejo zaradi prometa utrpeti kakšno škodo, nerazpoložljivih (nedisponibilnih) dobrin do najbolj osebnih in hkrati tudi že na prvi pogled zelo pomembnih, kot so življenje človeka in njegova temeljna telesna integriteta, z vsemi nelahkimi vprašanji razpoložljivosti (disponibilnosti) teh dobrin vred. Srečevanja teh dobrin v pravu so zapletena, imajo obliko nekakšnih konglomeratov ali grozdov, z vsestransko problematično hierarhijo in številnimi s tem povezanimi dogmatičnimi problemi.

Kako v Sloveniji in kako morda v svetu tudi drugače razumejo pomen prometa, kako cestnega prometa in kako osebnega motornega vozila, osebne motorizirane in siceršnje prometne mobilnosti, »aktivnega življenjskega sloga« in na drugi strani kako pomen prometne varnosti in zlasti kako v prometu in s prometom ogroženega ali uničenega človekovega življenja v vsej njegovi nepovrnljivosti in edinstvenosti, vse na ravni doktrine o kazenskopravni dobrini? Spadajo smrtne posledice cestnoprometnih kršitev v naravno miselno okrilje deliktov zoper človekovo življenje (kjer je kršitev cestnoprometnega pravila zgolj pot do povzročitve smrti) ali so le kot nekakšen poudarjeno aleatorni privesek težav z javno varnostjo, miselno povsem odtrgan od življenja posameznega človeka kot središča pozornosti? Katera pot je bližja kulturi, ki prevladuje ali naj bi prevladovala v Sloveniji, katera je filozofsko, etično prepričljivejša in katera politično sprejemljivejša? Ali isti problem z drugega zornega kota: spadamo s cestnoprometno kazensko zakonodajo Slovenci v vitacentrične (v življenje središčene) kulture, postavljamo ali želimo postaviti edinstvenost življenja človeka v ustrezno središče dogmatskih, zakonodajnih in pravosodnih razmislekov, ali pa življenje reduciramo v sekundarnost in dopolnilnost drugim kazenskopravnim dobrinam, kakršna je npr. varnost javnega prostora za sebe (*an sich*) ali celo mobilnost oseb in tovora po cestah z vsemi na take dobrine prilepljenimi gospodarskimi in ekonomističnimi podtoni in interesi vred?

So pri nas dovolj raziskane vse dobrine, ki se srečujejo pri t. i. cestnoprometnih inkriminacijah, primarnost, sekundarnost, subsidiarnost, komplementarnost in podobna narava posameznih takih dobrin in med njimi še posebej življenje človeka? So posamezne inkriminacije s tega vidika sploh ustrezno sistemske umeščene v določena poglavja posebnega dela kazenske zakonodaje? Kakšne nujne posledice morajo vse te ugotovitve imeti za razumevanje posameznih institutov splošnega dela v zvezi s temi delikti, vključno z razumevanjem protipravnosti poškodovanosti storilca samega znotraj instituta objektivnega pogoja kaznivosti, kaznivosti

samopoškodbe znotraj dobrinsko mešanega delikta vse tja do (spodletelega) samomora v prometu? Kako razvoj prometa in še posebno cestnega prometa vpliva na zakonodajalčevo dojemanje teh dobrin, kot se kaže v konkretnem naboru inkriminacij v danem sistemu, in do kam je smiselno, pravno upravičeno ali morda ustavnopravno in kazenskopravno sistemsko slediti tem zaznavam ter tvoriti specialnosti in izjeme za promet, cestni promet in osebni motorni promet v zakonodaji oziroma se z ustavnopravnimi in kazenskopravnimi utemeljitvami upirati takim posebnostim (z vsemi posledicami za uporabo idealnih stekov vred, še posebno za kombiniranje odgovornosti za kazniva dejanja z ogrožitveno in poškodbeno prepovedano posledico oziroma za več t. i. osebnih poškodbenih prepovedanih posledic, pri uporabi instituta neprave opustitve ali tudi npr. silobrana in skrajne sile)? So nam dovolj znane številne razsežnosti zajemanja ene ali več mrtvih oseb v enotne okvire neprava že kar na ravni biti inkriminacije (značilno hujše posledice), ki jo tradicionalno srečujemo v slovenski cestnoprometni kazenski zakonodaji in je primerjalnopravno zelo intrigantna?⁴

Slovenski kazenski zakonik z razporeditvijo poglavij v posebnem delu sledi ustaljeni delitvi kazenskopravnih vrednot oziroma dobrin na individualne in nadindividualne. A z notranjo kohezijo vrednot in dobrin v poglavju kaznivih dejanj zoper varnost javnega prometa v slovenskem KZ-1 škriplje. Kot ugotavlja *Karakaš* v nedavni študiji,⁵ za kazniva dejanja ugrabitve letala ali ladje po 329. členu, napad na varnost zračnega prometa po prvem odstavku 330. člena in zapustitve poškodovanca v prometni nesreči brez pomoči po 328. členu KZ-1 vse kaže, da jih z varnostjo javnega prometa družijo kvečjemu okolje, v katerem so bila izvršena, ne pa tudi tisto, kar naj bi bilo z njimi varovano. Izločitev in preemstitev teh kaznivih dejanj v druga zakonska poglavja bi tako kljub manjšemu skupnemu številu kaznivih dejanj okrepili kohezijo med preostalimi kaznivimi dejanji zoper varnost javnega prometa in določnost objekta kazenskopravnega varstva ter dodatno upravičili njegovo osamosvojitve iz okvira splošne varnosti ljudi in premoženja (ki že tako ali tako ni samo po sebi umevna).

Bolj škripajoča oziroma bistveno večje etične teže pa so v poglavju o kaznivih dejanjih zoper varnost javnega prometa razmerja med dominantnimi in dopolnilnimi (imenovanimi tudi sekundarnimi in komplementarnimi) dobrinami, ki se v omenjenem poglavju pogosto prekrivajo. Zlasti zaradi narave in teže življenja človeka kot v Sloveniji dopolnilne ali sekundarne kazenskopravne dobrine, (drugovrstne) dobrine očitno manjše pravne in etične teže, še posebno v ogrožitveno-poškodbenih kombiniranih inkriminacijah kaže slovensko tradicionalno, pa tudi aktualno kazenskopravno varovanje človeka v cestnem prometu cinične elemente. Etično problematičen je zaradi tega celoten smisel, teleološki cilj usmerjenega, specialnega represivnega vpletanja v kršitve cestnoprometnih predpisov in prav zaradi tega se odpirajo tudi številne težave pri razlagi posameznih sklopov relevantnih inkriminacij, vzajemnega učinkovanja posameznih inkriminacij in uporabe številnih institutov splošnega dela posebej v zvezi s posameznimi cestnoprometnimi inkriminacijami.

4 Glej zlasti odlično pregledno analizo *Karakaš, A., v: Korošec, D., in drugi 2013*. V nadaljevanju tega poglavja povzeto po nav. delu.

5 Nav. delo.

Pa so slovenske težave z dobrinami cestnoprometnega kazenskega prava res tako neizbežne? Se z njimi enako srečujejo tudi veliki, ugledni kazenskoopravni sistemi v Evropi?

Skandinavsko (tukaj vzorčno in reprezentativno **finsko**)⁶ kazensko pravo npr. prometno varnost že dolgo stabilno varuje s številnimi ogrožitvenimi delikti, med katerimi so zelo vidne abstraktno-ogrožitvene inkriminacije. Pri tem ne uporablja tehnike objektivnega pogoja kaznivosti in odgovornosti za hujšo posledico. Kadar ob ogrožitvi prometne varnosti pride do poškodbnih posledic na premoženju ali telesu človeka, so načeloma popolnoma odprte vse splošne možnosti stekov. Če je s kršitvijo prometnih predpisov poškodovanih ali ubitih več ljudi, so po pravilih o stekih (pri osebnih kaznivih dejanjih) posamezne žrtve naravno v ospredju in storilčeva kazenska odgovornost je odprta vsem splošnim pravilom o (pravih) stekih. Napad na človekovo telo ali življenje se v vseh takih primerih konceptualno naravno prebije v ospredje etičnega in kazenskoopravnega zanimanja, nadindividualna dobrina cestne javne varnosti pa postane vrednostno spremljevalna, dopolnilna in komplementarna. To je zelo zgovorno z vidika dogmatike kazenskoopravne dobrine prometnih kaznivih dejanj in vloge človekovega življenja v kazenskoopravnem vrednostnem sistemu evropskega severa, ne nazadnje pa tudi tamkajšnje kulture. **Nemčija** npr. v svojem enormno razvitem kazenskoopravnem sistemu tradicionalno zagotavlja zelo gosto mrežo za zajemanje protipravnega ravnanja v cestnem prometu z ogrožitveno prepovedano posledico in še prav posebej v storilčevi alkoholni (etanolni) in podobni omamljenosti. Tu razpira kar tri ravni inkriminacij, namenjene posebej pijancem, pivcem in podobnim udeležencem v prometu. Idealni steki s poškodbnimi delikti in še posebej tistimi zoper človekovo življenje so podvrženi vsem splošnim pravilom o stekih (ki so sicer daleč od enostavnega in podvrženi zelo razvejanim dogmatskim pravilom, a zgolj zaradi dogajanja v cestnoprometnem okolju niso prilagajani ne zakonodajno, ne pravosodno in še najmanj dogmatsko).⁷

Avstrijsko kazensko pravo na pravzaprav vrednostno zelo skrajn način že na zakonodajni ravni demonstrativno ne čuti potrebe po posebnem izločanju ogrožitvenih in poškodbnih inkriminacij v cestnem prometu iz standardnega prastarega splošnega nabora ogrožitvenih inkriminacij in inkriminacij zoper življenje in telo človeka ter v (cestnem) prometu v praksi vidi okoliščino, ki zgolj vpliva na presojo krivde (v pogosto izrazito obteževalni smeri, kot je to najlepše vidno pri vožnji po avtocesti v prepovedano smer). Veljajo vsa splošna pravila stekov.⁸

Razlike med številnimi v svetu trdno uveljavljenimi sistemi (cestno)prometnega kazenskega prava in tradicionalnim ter aktualnim slovenskim niso majhne. Ob prihodnjem preurejanju cestnoprometnega kazenskega prava, da ne zapišem ponovnem zakonodajalskem drezanju v to zapleteno problemsko gmoto, bo očitno koristno bistveno več miselne energije posvetiti primerjalni kazenskoopravni upravičenosti osrednjih, primarnih dobrin slovenskega cestnega prometa, kot se je to kazalo do zdaj.

6 Primerjalnopravni pregled v tem prispevku v celoti povzet po nav. delu.

7 Podoben pristop že dolgo ubira tudi švicarsko kazensko pravo cestnega prometa.

8 Glej zlasti *Nerat, B.*, v nav. delu.

3. KAJ ŽELIMO DOSEČI Z VPLETANJEM OBJEKTIVNEGA POGOJA KAZNIVOSTI V CESTNOPROMETNE INKRIMINACIJE?

Ker naj bi (t. i. neprave) objektivne pogoje kaznivosti danes (z vidika načela krivdne odgovornosti vse manj radi) v teoriji dopuščali kvečjemu tam, kjer obstajajo izredni, v vseh pogledih z zakonodajno tehniko v posebnem delu kazenskega prava skrajno težko obvladljivi kriminalitetnopolitični razlogi po kaznovalni ekonomiji, še posebej v zvezi z razmejevanjem vsebinsko podobnih različnih vrst kaznivih ravnanj, se v cestnoprometnem kazenskem pravu s kriminalitetnopolitičnega vidika zaradi posebne dogmatične teže utemeljevanja meja med cestnoprometnimi prekrški in sorodnimi kaznivimi dejanji kažejo skorajda kot zadnja trdnjava tega sicer hirajočega instituta.⁹

Čeprav obstajajo v teoriji in sodni praksi posamezna drugačna (vendar ne posebej umetelno obrazložena) različna stališča, se v glavnem še naprej ne šteje za posebej sporno, da je inkriminacija povzročitve prometne nesreče iz malomarnosti (323. člen KZ-1) kot nosilni steber slovenskega cestnoprometnega kazenskega prava oblikovana kot poškodbeno kaznivo dejanje. Obstoj prometne nesreče v zakonskem opisu kaznivega dejanja velika večina slovenskih kazenskopravnih teoretikov in skoraj vsa sodna praksa tradicionalno razume kot argument, da inkriminacija ne zajema zgolj ogrožitve, ampak zahteva ravno hujšo kvaliteto posega v kazenskopravno dobroto (varnosti javnega prometa, kar koli naj bi že to točno pomenilo): poškodbeno prepovedano posledico.

Če se glede poškodbenosti ne odpirajo kakšne res pomembne dileme, pa je slovenska kazenskopravna teorija značilno neenotna glede vprašanja, kaj točno je poškodbeno prepovedano posledica tega delikta. *Deisinger* in *Bavcon* zagovarjata stališče, da je prepovedano posledica prometna nesreča.¹⁰ Hrvaški teoretik *Novoselec* meni, da je prometna nesreča v tako oblikovanem deliktu¹¹ pravzaprav sinonim za ogrožanje, in postavlja vprašanje, ali jo je v zakonskem besedilu sploh treba omenjati, podobno že dalj časa tudi slovenski kazenskopravni teoretik *Dežman*. Avtorja tako menita, da je obstoj prometne nesreče le dokaz v konkretni zadevi, da je šlo za konkretno ogrožanje, torej ogrožitveno prepovedano posledico dane kršitve oziroma več kršitev cestnoprometnih pravil.

Enotnosti med teoretiki tudi ni glede pravne narave hude telesne poškodbe v obravnavanem členu slovenske kazenske zakonodaje. *Deisinger* jo šteje za objektivni pogoj kaznivosti, do katerega storilec ni v krivdnem razmerju. *Novoselec* zavrača možnost, da bi bila huda telesna poškodba v zadevnem členu lahko objektivni pogoj kaznivosti, in meni, da gre za hujšo posledico, ki mora biti zajeta s storilčevo malomarnostjo. *Dežman* pa zagovarja stališče, da je huda telesna poškodba v bistvu prepovedano posledica kaznivega dejanja povzročitve prometne

9 Poglavlje povzeto po nav. delu. Vsi citati iz tega poglavja povzeti po *Jakulin*, V. Primerjaj *Deisinger*, M., str. 817–837.

10 Razpravljata o kaznivem dejanju iz 325. člena KZ/94, ki pa je naslovno in vsebinsko v ključnih delih enak poznejšemu zgoraj v celoti navedenemu 323. členu KZ-1.

11 Tudi on razpravlja o inkriminaciji iz 325. člena KZ/94, ki pa je po naslovu in vsebini v ključnih delih enak poznejšemu 323. členu KZ-1. Enako opozorilo velja za povzete ugotovitve vseh citiranih avtorjev v nadaljevanju tega poglavja.

nesreče iz malomarnosti, do katere je treba ugotavljati storilčevo krivdno razmerje. Teoretični vsi po vrsti priznavajo, da veljavna ureditev ni optimalna. Še najbolj naklonjen ji je Bavcon, ki jo šteje za »model, ki se najbolj vsiljuje, to je, da [ostane takšna], kakršna pač [je]«¹² oziroma v njej vidi kompromisno rešitev, ki je še najboljša od vseh znanih.¹³ Bavcon je tvorec in še danes najvidnejši zagovornik stališča, da je pojem prometne nesreče življenjsko, izkustveno in logično utemeljen v resničnem dogodku, ki pomeni dotik enega vozila z drugim vozilom, pešcem, kolesarjem itd. in ki vključuje poškodbeno posledico. Poudarja, da je mogoče krivdo udeleženca v cestnem prometu realistično utemeljiti na odnosu do prometne nesreče kot predvidljivega, dejanskega in prepoznavnega dogodka ter da je pojem ogrožanja abstraktna miselna kategorija, ki jo sodobno (cestnoprometno) kazensko pravo »vtakne vmes med kršitev predpisa in poškodbeno posledico zato, da lahko koncipira cestnoprometni delikt kot naklepni delikt, saj sicer naklepa glede poškodbene posledice ni mogoče razumno utemeljiti«.¹⁴ Po Bavconu je težko ali celo nemogoče racionalno utemeljiti možnost naklepnega ogrožanja v cestnem prometu. Kdor krši prometni predpis, to po njegovem izvrši zato, ker je prepričan, da s tem ne ogroža ne sebe ne koga drugega.

Tako naj bi imela huda telesna poškodba v inkriminaciji povzročitve prometne nesreče iz malomarnosti (323. člen KZ-1 in enako v neposredno prejšnji zakonodaji) z vidika splošnega pojma kaznivega dejanja dvojno naravo. Najprej naj bi bila objektivni pogoj kaznivosti, ki služi razmejitvi med prekrškom in kaznivim dejanjem. Ko pa je ugotovljeno, da kršitev spada med kazniva dejanja, naj bi se (po Bavconu) pravna narava hude oziroma posebno hude telesne poškodbe »spremenila«: huda ali posebno huda telesna poškodba naj bi bili zdaj hujši posledici, ki ju je treba obravnavati v skladu z istoimenskim institutom splošnega dela kazenske zakonodaje. To naj bi pomenilo, da mora sodišče ugotoviti, ali je storilec glede na hujšo posledico ravnal malomarno.¹⁵ »Miselna konstrukcija, ki je v ozadju določb 325. člena KZ/94 [in enako sedaj 323. člena KZ-1], morda res ni preveč enostavna,« sicer priznava Bavcon, vendar je jasen v njeni razlagi, ko nadaljuje: »Glede kršitve predpisa iz ZVCP [Zakona o varnosti cestnega prometa (Uradni list RS, št. 30/98, 33/00, 39/00, 49/00, 100/00 in 21/02), sedaj nadomeščenega z novim paketom prekrškovne zakonodaje s področja varnosti cestnega prometa] mora sodišče ugotoviti ali obtoženčev naklep ali njegovo malomarnost, kar pomeni, da je potrebno s to metodo izključiti naključja, ki jih obtožencu ni mogoče krivdno očitati. To okoliščino naj bi sodišče upoštevalo pri odmeri kazni, saj zagotovo ni vseeno, ali je storilec prekršil predpis z naklepom ali pa z zavestno oziroma celo z nezavestno malomarnostjo. Naslednja faza ugotavljanja krivde se nanaša

12 Bavcon, L., str. 297.

13 Avtor opozarja, da je bila sredi šestdesetih let prejšnjega stoletja predmet mednarodnih kongresov in obilne strokovne literature dilema, ali naj kazensko pravo kaznuje predvsem nevarna ravnanja udeležencev v cestnem prometu ali predvsem težo poškodbenih posledic teh ravnanj. Po njegovem mnenju so nevarna ravnanja v cestnem prometu tako ali drugače, v prekrškovnem ali kazenskem pravu, kot rezultat tega miselnega ukvarjanja s problematiko (p)ostala razmeroma strogo kazniva, tudi če so ostala brez poškodbenih posledic, hkrati pa zakonodajalci niso želeli prezreti poškodbenih posledic (njihove objektivne teže). Bavcon opozarja, da gre pri združevanju teh dveh vidikov cestnoprometnih kršitev za protislovja, ki jih vsaj po njegovi vednosti ni znal do zdaj še nihče razvozlati. Glej nav. delo, str. 301.

14 Bavcon, L., str. 299.

15 Glej tudi nav. delo, str. 296, kjer avtor podobno zapiše: »Huda telesna poškodba je sicer res tudi objektivni pogoj kaznivosti, vendar je v tej funkciji pomembna samo za tožilca, za sodišče pa je huda telesna poškodba lahko samo hujša posledica po 19. členu KZ/94, prav tako kot smrt ene ali več oseb po drugem odstavku 325. člena.«

na prometno nesrečo; pri tem izhaja ta konstrukcija iz izkustvenega spoznanja, da prometne nesreče nihče ne povzroči naklepno. Seveda pa je mogoče ravnati glede prometne nesreče z zavestno ali pa z nezavestno malomarnostjo. Tu lahko prepisemo besedilo 18. člena tako, da v formulo namesto neznanke »prepovedana posledica« vpišemo določeno prepovedano posledico, to je prometna nesreča. Obtoženec se je torej lahko zavedal, da lahko zaradi njegovega ravnanja, ki je kršitev predpisa, nastane prometna nesreča, vendar pa je lahkomišlno menil, da jo bo lahko preprečil ali da ne bo nastala. Prav tako je možno, da se udeleženec v cestnem prometu v konkretnem primeru ni zavedal možnosti, da zaradi kršitve predpisa lahko nastane prometna nesreča, podani razlogi pa so za očitek, da bi se bil glede na okoliščine in glede na svoje osebne lastnosti te možnosti moral in mogel zavedati. Na teh predpostavkah je zgrajeno kaznivo dejanje iz 325. člena KZ/94 [in enako sedaj 323. člena KZ-1] kot malomarnostno kaznivo dejanje.« Ni dvoma, da se mu obravnavana zakonska rešitev (pozneje prevzeta v 323. člen KZ-1) sama zase pravzaprav zdi ustrezna.

Povzeti je mogoče, da slovenska kazenska zakonodaja na področju varstva cestnega prometa vsaj glede inkriminacije povzročitve prometne nesreče iz malomarnosti (ki se iz zakona v zakon vleče v nespremenjeni obliki) med teoretiki v glavnem velja za vredno nadrobnejše analize (Bavcon), po nepotrebnem nejasno oziroma pomanjkljivo (Dežman,¹⁶ Jakulin), potrebno reformulacij ali celo korenitejše reforme. Pri tem slovenska sodna praksa vsaj do zdaj precej neomajno večinsko vztraja pri stališču, da je prometna nesreča prepovedana posledica inkriminacije povzročitve prometne nesreče iz malomarnosti, huda telesna poškodba in tudi smrt(!) pa objektivni pogoj kaznivosti¹⁷ in hkrati vsaj smrt še hujša posledica (temeljne, ki naj bi bila prometna nesreča).¹⁸ Huda telesna poškodba in smrt sta v slovenski sodni praksi tudi nedvoumno sprejeti kot hujši posledici temeljne ogrožitvene prepovedane posledice v novem kaznivem dejanju predrzne vožnje, ki smo ga bili Slovenci deležni leta 2008 v obliki 324. člena KZ-1.¹⁹ Kratek

¹⁶ Dežman, Z.

¹⁷ Zgolj primeroma kot izrazito reprezentativni vzorec glej stališče Vrhovnega sodišča RS v sodbi I Ips 391/2006 z dne 11. 1. 2007 (zavrnitev zahteve za varstvo zakonitosti). Sodišče v njej ugotavlja, da v zahtevi očitana kršitev ni podana v tem, ker naj bi sodišče ne ugotovilo krivdne oblike zavestne malomarnosti do posledice kaznivega dejanja, v konkretnem primeru do smrti in hude telesne poškodbe oškodovancev, kar bi moralo biti po zagovornikovem mnenju izkazano in obrazloženo s konkretnimi okoliščinami. Sodišče naj bi namreč pravilno ugotovilo obliko krivde do posledice, to je do prometne nesreče, medtem ko naj bi bila huda telesna poškodba oziroma (sic!) smrt le objektivni pogoj kaznivosti, do katerega pa storilec ni v krivdnem odnosu (objektivni pogoj kaznivosti omogoča le razmejitve med kaznivim dejanjem in prekrškom).

¹⁸ To naj bo razvidno zlasti iz vzorčne razsodbe Vrhovnega sodišča RS, ko v sodbi I Ips 208/2009 z dne 4. 2. 2010 (zavrnitev zahteve za varstvo zakonitosti) med drugim pravi: »[O]bsojeni [se je] zavedal možnosti nastanka hujše posledice, to je smrti in je torej ravnal s krivdno obliko zavestne malomarnosti, čeprav sodišče res ni navedlo eksplicitnega oziroma posebnega materialnopravnega sklepa o krivdnem odnosu do hujše posledice. Sodba torej ugotavlja tudi okoliščine, ki se nanašajo na subjektivni odnos obsojenca do hujše posledice (pri čemer je pravilno stališče sodišča druge stopnje, da so v tem primeru iste okoliščine odločilne pri presoji odgovornosti za povzročitev prometne nesreče kot tudi za hujšo posledico) [...]«. Ni dvoma, da je za sodišče prometna nesreča temeljna, smrt udeleženca v njej pa hujša posledica v smislu doktrine odgovornosti za hujšo posledico.

¹⁹ Glede nove inkriminacije predrzne vožnje iz 324. člena KZ-1 naj bo za vzorec zelo nedvoumno stališče Vrhovnega sodišča v sodbi I Ips 53731/2010 z dne 15. 9. 2011 (zavrnitev zahteve za varstvo zakonitosti): »Medtem ko je kaznivo dejanje predrzne vožnje v cestnem prometu po prvem odstavku 324. člena KZ-1 ogrožitveno kaznivo dejanje, gre pri oblikah kaznivega dejanja po drugem in tretjem odstavku 324. člena KZ-1 (ki sta podani, kadar ima dejanje iz prvega odstavka 324. člena KZ-1 za posledico prometno nesrečo s hudo telesno poškodbo oziroma smrtjo ene ali več oseb) za ogrožitveno kaznivo dejanje kvalificirano s hujšo (poškodbeno) posledico.«

povzetek teoretičnih pogledov in pogledov slovenske sodne prakse na jedrne slovenske cestnoprometne inkriminacije in še posebej na staro-novo slovensko inkriminacijo povzročitve prometne nesreče iz malomarnosti (323. člen KZ-1), zlasti na obstoj oziroma naravo objektivnega pogoja kaznivosti v njej, naj nam bo v pomoč pri argumentiranju naslednjih sklepov. Primerjalnopravno se zdi, da je slovenska teorija s svojim izumom t. i. dvojne narave hude telesne poškodbe kakšne osebe zaradi prometne nesreče kot nepravlega objektivnega pogoja kaznivosti (brez katerega ravnanje, ki povzroči prometno nesrečo, pač ni kaznivo dejanje, ampak zgolj prekršek) in hkrati še kot nekakšne presežne prepovedane posledice v obliki hujše posledice, ki izhaja iz naklepne ali malomarnega ravnanja (kršitve cestnoprometnega predpisa) in preseže nujno iz malomarnosti povzročeno prometno nesrečo (ki v bistvu zgolj izkazuje nastop konkretne ogrožitve človekovega življenja v cestnem prometu, ki jo kršilec cestnoprometnega predpisa lahko zasleduje naklepno ali povzroči iz malomarnosti), naravo in smisel objektivnega pogoja kaznivosti zapletla do nezavidljive ravni. Ali celo prignala do meja dogmatičnega absurda, če prej opisanemu dodamo še spogledovanje s smrtjo človeka kot posledico, ki izhaja iz naklepne ali malomarnega ravnanja (kršitve cestnoprometnega predpisa) in preseže nujno iz malomarnosti povzročeno prometno nesrečo (ki v bistvu zgolj izkazuje nastop konkretne ogrožitve človekovega življenja v cestnem prometu, ki jo kršilec cestnoprometnega predpisa lahko zasleduje naklepno ali povzroči iz malomarnosti) in dodatno še hudo telesno poškodbo, ki naj bi bila nekakšna logično kompulzivna predstopnja smrti, kjer naj bi bila smrt bodisi prepovedana posledica, čeprav je njena predstopnja (huda telesna poškodba) zgolj objektivni pogoj kaznivosti, bodisi celo (primerjalnopravno zares unikatno) nekakšen potenciran, drugostopenjski objektivni pogoj kaznivosti, ki naj bi z izražanjem višje stopnje neprava ravnanja (!) utemeljeval kvalificirano obliko (!) kaznivega dejanja povzročitve prometne nesreče iz malomarnosti.²⁰ Podobno zapletene so kombinacije objektivnega pogoja kaznivosti in privolitve oškodovanca (v nastop prav takega pogoja) ali pa opravičljive skrajne sile v zvezi s takim pogojem, kjer se predvsem zdi, da gre za konceptualno nezdružljivost različnih svetov, ki po nepotrebnem trčijo prav v cestnoprometnih inkriminacijah. Videti je predvsem, da je slovensko kazensko pravo v primerjavi z že predstavljenimi tujimi kazenskopravnimi sistemi dogmatično po nepotrebnem zapleteno in zaverovano v poškodbenost, zaradi česar je pripravljeno izumljati celo nove institute (kot npr. objektivni pogoj z dvojnimi učinkom), za katere drugje ni prepoznane potrebe. Vsiljuje se teza, da imamo po nepotrebnem zapleteno pravo.

Zadeve pa postanejo že skorajda strašljive, če k povedanim sklepom pritegnemo še ugotovitve na podlagi natančnejše analize instituta odgovornosti za hujšo posledico. Ta naj sledi v nadaljevanju tokratnega shematskega prikaza temeljnih dogmatičnih problemov cestnoprometnega kazenskega prava Slovenije.

20 Posebno pregledno glej kritiko podobnih rešitev v hrvaškem kazenskem pravu pri Novoselec, P., 1997.

4. SI LAHKO PREDSTAVLJAMO ŽIVLJENJE BREZ HUJŠE POSLEDICE V CESTNOPROMETNIH INKRIMINACIJAH?

Kaj je smisel instituta odgovornosti za hujšo posledico in tudi (slovenske) kazenskoopravne teorije tega instituta, po podrobni preučitvi zakonodaje in (na zadevnem ozkem področju še posebej skromne) teoretične literature²¹ ni nujno jasno.²²

Ni sporno, da kazensko pravo v splošnem delu z zakonsko določbo uvaja institut kaznivosti za malomarnost v okviru norme posebnega dela, ki o malomarnosti posebej ne govori (in imamo torej po splošni logiki zakonodajne tehnike opraviti s t. i. naklepnim deliktom, ki dovoljuje zgolj naklep kot kaznivo obliko krivde). Načeloma ni dvoma, da je institut hujše posledice oziroma odgovornosti za hujšo posledico glede na njegovo definiranost v splošnem delu mogoč tako znotraj naklepnih kot malomarnih inkriminacij (le da pri slednjih precej bolj spominja na kvalificirano obliko kaznivega dejanja iz malomarnosti). Vsaj po splošni teoriji navideznosti idealnih stekov naj ne bi smelo biti sporno, da inkriminacija hujše posledice, pa naj bo znotraj naklepnega delikta ali delikta, kaznivega iz malomarnosti, pomeni obliko potencialnega idealnega steka, ki pa je očitno po volji zakona (zaradi združevanja različnih posledic istega izvršitvenega ravnanja v obliki nekakšne sestavljenosti delikta zgolj na ravni prepovedanih posledic) navidezen.²³

21 Poleg tradicionalno zelo dogmatično neambiciozne obdelave zadevne problematike v petih izdajah osrednjega slovenskega kazenskoopravnega učbenika Bavcon, Šelih (glej npr. Bavcon, L., Šelih, A., Korošec, D., Ambrož, M., Filipčič, K., *Kazensko pravo – splošni del*, 5. izdaja, Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana 2009, poglavje *Odgovornost za hujšo posledico*) je pravzaprav edini slovenski pisec, ki se v tem času usmerjeno posveča dogmatiki odgovornosti za hujšo posledico, Bele. Glej Bele, I., *komentar k 19. členu KZ [iz leta 1994]*, str. 176–179. Ker se avtor v citiranem delu posveča predvsem (dogmatično sicer zelo intrigantrima) vprašanju naklepa do hujše posledice in možnosti poskusa kaznivega dejanja v kombinaciji z odgovornostjo za hujšo posledico, njegova izvajanja po naravi stvari za hujšo posledico posebej v cestnem prometu (kjer gre za delikt iz malomarnosti s hujšo posledico, ki življenjsko ne prenese konstrukta naklepa do hujše posledice) niso posebno pomembna.

Zanimivo je, da najnovejša, 6. izdaja učbenika Bavcon, Šelih neposredno za poglavje z naslovom *Odgovornost za hujšo posledico* dodaja novost v obliki poglavja z naslovom *Nekatera sporna vprašanja odgovornosti za hujšo posledico* (Bavcon, L., Šelih, A., Korošec, D., Ambrož, M., Filipčič, K., *Kazensko pravo – splošni del*, 6. izdaja, Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana 2013, str. 305–306). V njem avtor Ambrož opozarja na teoretične polemike v zvezi s tem institutom, se posebej posveti dilemam o poimenovanju instituta in potrebi po razširitvi tega instituta tudi na nekatere naklepno-naklepne kombinacije, medtem ko nekonsistentnost rabe tega instituta v posebnem delu slovenske zakonodaje kratko odpravi s pragmatičnostjo zakonodajalca in se zaradi nevarnosti prehudega kaznovanja, ki da tiči v tem institutu v primerjavi s pravili o pravih stekih kaznivih dejanj, zavzame za restriktivno, nerepresivno zakonodajno rabo. Tak pristop je sicer precejšen odmik od prejšnjega večdesetletnega učbeniškega nezanimanja za zadevni institut, gotovo pa še zelo daleč od poglobljene kritične obravnave v Sloveniji očitno dolgo zelo dogmatično zanemarjanega instituta splošnega dela.

22 V nadaljevanju povzeto po Korošec, D. Glej tudi poglavje o hujši posledici v Korošec, D., in drugi 2013.

23 To je predvsem glede kombinacije splošnega kaznivega dejanja povzročitve hude telesne poškodbe iz malomarnosti in hujše posledice v obliki hude telesne poškodbe (kar naj bi bil, kot smo videli, primerjalnopravno unikatno hkrati tudi objektivni pogoj kaznivosti tega delikta) v vsaj dobrinsko sestavljenem kaznivem dejanju povzročitve prometne nesreče iz malomarnosti (1. odstavek 325. člena KZ). V takšnem primeru bo podano samo eno kaznivo dejanje zaradi odnosa specialnosti med obema dejanjema. V opisanem primeru bo to kaznivo dejanje povzročitve prometne nesreče iz malomarnosti, ki je v odnosu do kaznivega dejanja hude telesne poškodbe specialna oblika povzročitve takšne posledice. »

Uganka pa je, zakaj sploh posegati po taki zakonodajni tehniki in po kakšnem ključu v nekaterih primerih posegati po njej (npr. na skrajno zapleten način, s prepletanjem z objektivnim pogojem kaznivosti pri povzročitvi prometne nesreče v 323. členu KZ-1), v drugih, v katerih statistična verjetnost nastanka hujše posledice v praksi še zdaleč ni zgolj na hipotetični ravni (kot npr. glede telesne poškodbe ali smrti pri oboroženem ropu, posilstvu z uporabo nevarnega orodja ali orožja, nosečnosti pri posilstvu, pa če jo razumemo kot telesno poškodbo ali kako drugače, telesne poškodbe ali smrti pri različnih oblikah odvzema prostosti ipd.), pa ne.

Vse kaže, da je institut odgovornosti za hujšo posledico v posebnem delu kolikor toliko sistemsko sprejemljiv le kot zakonodajalčeva možnost, da iz takih ali drugačnih razlogov predvidi drugačne kazenske okvire, strožje ali – vsaj kot izhodiščno delovno tezo tudi – blažje od alternative v pravilih o odmeri kazni v (pravem) steku kaznivih dejanj. Kajpak pa povedano ne pomeni, da je tak institut že zgolj zato tudi nujno potreben in še sploh ne posebej nujno prav v cestnoprometnem kazenskem pravu.

Hujša posledica je kriminalitetnopolitični instrument za natančnejše sankcijsko zajemanje predvsem, če ne izključno na ravni posebnih minimumov in maksimumov danega tipa kazni za empirično tipične kombinacije posledic (poškodbenih oziroma ogrožitvenih, načeloma v vseh mogočih kombinacijah), ki izidejo iz tipsko prepovedanega ravnanja (storitvenega ali takega ali drugačnega opustitvenega).²⁴ Če je npr. huda telesna poškodba posiljenega človeka tipična posledica posilstva s predmetom, oboroženega posilstva, t. i. grozovitega posilstva (glej npr. določbo drugega odstavka 170. člena KZ-1²⁵) ali pa že kar tako rekoč vsakega posilstva²⁶ zaradi take tipičnosti v pomembnem delu tudi dodaten kriminalitetnopolitični motiv za prepoved glavnega kaznivega dejanja (posilstva), se načeloma ponuja potreba po možnosti, da zakonodajalec uresničujev prav te posledice preskriptivno tipsko ovrednoti strožje, kot bi jo sicer po (sicer tipično zelo široko zastavljenih) splošnih pravilih o izrekanju kazni za kazniva dejanja v stekih:²⁷ značilno z relativno dvignjenim posebnim minimumom predpisane kazni, posebnim maksimumom ali obema hkrati.²⁸

24 Sloviti hrvaški kazenskoopravni teoretik Novoselec v svojem učbeniku kazenskega materialnega prava npr. pri obravnavi instituta odgovornosti za hujšo posledico značilno zapiše, da institut pride v poštev, kadar zakonodajalec zaradi empirične tipičnosti dodatne, hujše posledice prepozna potrebo po izrazito strožjem kaznovanju (*»treba izrazito strožje kažnjavati«*). Avtor sicer ni povsem jasen, v kakšnem logično kompulzivnem razmerju je institut odgovornosti za hujšo posledico s pravili odmere kazni v pravih stekih, iz splošnega izvajanja pa je sicer očitno, da institut odgovornosti za hujšo posledico šteje za institut za okrepljeno represivni odziv. Glej *Novoselec, P., 2004, str. 242–246*. Citat s strani 243.

25 Vse kaže, da v slovenski tradiciji spolnega kazenskega prava, ki je nasploh primerjalnopravno nagnjeno k enostavnosti, ni čutili potrebe po izločanju neprava oboroženega posilstva v posebno kvalificirano obliko tega sestavljenega kaznivega dejanja (zanimivo, da to na drugi strani sočasno npr. poznamo pri tatvini, glej določbo 4. točke prvega odstavka 205. KZ-1, v katero novela KZ-1B ni posegala, in to ob hkratnem obstoju inkriminacij tako ropa kot roparske tatvine), ampak smo zadovoljni z očitno zelo širokim konceptom grozovitosti (s katerim se spet npr. v zvezi z drugimi osebnimi dobrinami ne moremo sprijazniti).

26 Tu mislim predvsem na širino koncepta telesne poškodbe, ki lahko zajema tudi duševne travmatiziranosti.

27 Glej 53. člen KZ-1.

28 Literatura na to temo je primerjalnopravno bogata. V poštev prihaja tako rekoč vsak dogmatično ambicioznejši komentar splošnega dela materialne kazenske zakonodaje ali sistemski učbenik splošnega dela materialnega kazenskega prava. Zgolj primeroma glej na območju nekdanje skupne Jugoslavije dogmatično zelo angažiran izvrstni hrvaški učbenik *Novoselec, P., 2004, str. 242–246* (pri čemer je treba poudariti, da na Hrvaškem srečamo podobno kriminalitetnopolitično in sistemsko zmedeno konkretizacijo instituta hujše posledice v kazenski zakonodaji kot v Sloveniji).

Pri tem mora zakonodajalec kajpak zahtevati določeno obliko storilčeve krivde tako do glavnega kaznivega dejanja kot do dodatnega, »v posledici hujšega«. Videti je, da sta pri tem v teoriji in tudi tuji zakonodaji do obeh (!) načeloma mogoči obe temeljni obliki krivde: naklep in malomarnost. V teoriji in zakonodaji po svetu npr. pri heteroseksualnem posilstvu nosečnost prepoznajo za empirično tipično naklepno hujšo posledico po definiciji naklepne glavnega delikta in jo tudi kaznujejo v okvirih instituta hujše posledice (glej zgolj primeroma zadnje spremembe definicije instituta odgovornosti za hujšo posledico v splošnem delu hrvaškega kazenskega prava, kjer določba drugega odstavka 27. člena KZ HR 2011 po novem izrecno dopušča tudi naklep do hujše posledice). Res so teoretiki in zakonodajalci tradicionalno zadržani do malomarnosti do glavnega kaznivega dejanja ob hkratni odgovornosti za hujšo posledico (ki v takem primeru kajpak lahko pride v poštev zgolj v malomarnosti kot krivdni obliki), vendar za to ni prepoznati kakšnih posebej odločilnih dogmatičnih argumentov, ampak gre najverjetneje prej za kriminalitetnopolitično-dokaznopravne praktične zadržke.

Zanimivo slovenska zakonska ureditev odgovornosti za hujšo posledico tradicionalno ne omejuje krivde do glavnega kaznivega dejanja na naklep (kot to tipično zahtevajo v teoriji), temveč z besedami *»če je iz kaznivega dejanja nastala hujša posledica, za katero predpisuje zakon hujšo kazen, se sme ta kazen izreči, če je storilec glede na to posledico ravnal malomarno«* omejuje krivdo glede na hujšo posledico na malomarnost, kar je treba primerjalnopravno označiti za preozko.²⁹ Drugače povedano: definicija splošnega dela je v Sloveniji v prvem delu preširoka, v drugem preozka (v posebnem delu pa, kot že rečeno, katastrofalno nesistematično, nedosledno izpeljana).

Kakor koli že, odgovornost za hujšo posledico pride v poštev kot eden od instrumentov niansiranja kazni v najširšem smislu in je smiselna samo, če jo posebni del kazenske zakonodaje na preglednih empiričnih podlagah in vrednotno sistematično, s skrbnim upoštevanjem doktrine kazenskopravne dobrine nasploh in v vsakem posameznem inkriminacijskem primeru ustrezno celovito konkretizira v posebnem delu. Vendar: ali institut odgovornosti za hujšo posledico kljub hudosti že v njegovem imenu pride v poštev tudi za niansiranje kazni v smeri manj hudih v primerjavi s pravili o pravih (idealnih) stekih?

Glede natančnejše zaostritvene oziroma ublažitvene kriminalitetnopolitične funkcije odgovornosti za hujšo posledico je precej zgovorna vsa zgodovina tega instituta splošnega dela materialnega kazenskega prava: izrasel je iz kanonskega pravnega pravila *versari in re illicita*, resda v primerjavi s krivdnostnopravno nevzdržno objektivnostjo tega načela kot sredstvo omejevanja represije, vendar v primerjavi z alternativnimi praviimi idealnimi steki (še posebej pri t. i. osebnih kaznivih dejanjih) kot izrazit odraz zakonodajalčevega posebnega neodobravanja tipično predvidljive posredne posledice,- odraz postroženega obravnavanja storilca (z zgodovinskega vidika že izvirno značilno naklepne) temeljnega ogrožitvenega ali poškodbenega delikta za te posebej verjetne in predvidljive, tipične, običajne posredne posledice

29 Glej zanimivo razlago pri *Bele, I.*, ki se na str. 177 in 178 zavzame za sprejemljivost razlage obstoječe zakonske norme tudi v smeri naklepa do hujše posledice po argumentu »od malega k večjemu«.

(do katerih je storilec malomaren). Institut odgovornosti za hujšo posledico nastane in se ohranja kot instrument postroženega obravnavanja storilca, ki se naklepno loti določene prepovedane posledice, pri tem pa je malomaren do zelo predvidljive dodatne posledice. V primerjavi s pravimi idealnimi steki med kaznivimi dejanji, ki ločeno zajemajo ti dve isti posledici, so kazenski okviri na preskriptivni ravni prav zaradi instituta odgovornosti za hujšo posledico in v okviru tega instituta višji, strožji, težji. Kriminalitetnopolitična funkcija, dogmatični smisel obstoja, razlog nastanka in vzdrževanja instituta odgovornosti za hujšo posledico so po razpoložljivih podatkih po svetu v zgodovini zaostritveni.

Na področju cestnega prometa posebni del slovenskega kazenskega prava uporablja institut odgovornosti za hujšo posledico. Zgoraj je bilo že razkritih nekaj vidikov zapletenih povezav med prepovedano posledico, hujšo posledico in objektivnim pogojem kaznivosti pri kaznivem dejanju *povzročitev prometne nesreče iz malomarnosti* po 323. členu KZ-1 in njegovih predhodnikih v zgodovini slovenskega kazenskega zakonskega prava. Različni vidiki teh povezav so bili tudi sicer v slovenski literaturi razmeroma obsežno obravnavani. V velikem delu gre za branjenje obstoječih rešitev s političnimi, kriminalitetnopolitičnimi in zgodovinskimi argumenti, nekaj je tudi kritičnih in zelo kritičnih pravnodogmatičnih analiz.³⁰ Avtorji, pa če so z rešitvami v zakonodaji (kriminalitetnopolitično) zadovoljni ali kritični do uporabe institutov materialnega kazenskega prava v njih, se večinoma ne spuščajo posebej v dogmatiko instituta hujše posledice ali vsaj ne v njene večje globine. Za potrebe tega kratkega prikaza lahko mirne vesti povzamemo, da velika večina slovenskih kazenskoopravnih teoretikov in skoraj vsa domača sodna praksa³¹ tako hude telesne poškodbe kot smrti, ki izhajajo iz prometne nesreče, razumejo kot hujšo posledico (prometne nesreče ali celo zgolj konkretne ogrožitve življenja kakšne osebe kot temeljne prepovedane posledice), vezano na hudo telesno poškodbo kot objektivni pogoj kaznivosti (ki jo spet nekateri želijo videti zgolj kot prepovedano posledico, kajpak v takem primeru temeljno z vidika doktrine odgovornosti za hujšo posledico).

Tu kaže povzeti, da je pri obstoječi inkriminaciji osrednjega cestnoprometnega delikta v Sloveniji očitna kombinacija krivdne oblike malomarnosti do glavnega kaznivega dejanja (povzročitev prometne nesreče) z malomarnostjo do hujše posledice (ki pa naj bi bila hkrati vezana še na objektivni pogoj kaznivosti, kar dogmatično, kot že nekajkrat rečeno, zadevo zelo zapleta), torej krivdna kombinacija, ki jo v teoriji v zvezi z institutom odgovornosti za hujšo posledico večinoma načeloma zavračajo kot kriminalitetnopolitično nepotrebno. Po splošnih pravilih te dogmatike se huda

30 Glej zgolj primeroma Dežman, Z., *Struktura pojma kaznivega dejanja povzročitev prometne nesreče iz malomarnosti*, *Pravnik*, 6–8/2002, str. 404–419; Bavcon, L., *O zamislih za kazenskoopravno reagiranje zoper nedisciplino v cestnem prometu*, *Inštitut za javno upravo: Izobraževanje in usposabljanje v javni upravi*, Ljubljana 2004, str. 297; Jakulin, V., *Analiza kaznivega dejanja »Povzročitev prometne nesreče iz malomarnosti«*, *Inštitut za javno upravo: Izobraževanje in usposabljanje v javni upravi*, Ljubljana 2004, str. 318–319; Korošec, D., *Sodobna dogmatika kazenskega prava cestnega prometa*, *Javna uprava*, št. 1/2008, str. 77–99; Korošec, D., *Konkretno ogrožanje človekovega življenja na cesti*, *Pravna praksa*, št. 46/2009, str. II–V.

31 Glej vzorčno razsodbo Vrhovnega sodišča RS I Ips 208/2009 z dne 4. 2. 2010 (zavrnitev zahteve za varstvo zakonitosti) o razmerju med temeljno in hujšo posledico v kaznivem dejanju povzročitev prometne nesreče iz malomarnosti (zdaj 323. člen KZ-1). Ni dvoma, da je za sodišče prometna nesreča temeljna, smrt udeleženca v njej pa hujša posledica v smislu doktrine odgovornosti za hujšo posledico.

telesna poškodba človeka nujno pokaže kot ključni, ne samo dopolnilni, dodatni, stranski razlog, teleološki smisel inkriminacije kršitve cestnoprometnih predpisov s povzročitvijo prometne nesreče, zato silijo na prostor prepovedane posledice in se zdi njen (v slovenski pravni teoriji sicer živahno kritizirani) status objektivnega pogoja kaznivosti v poškodbenem deliktu že z vidika doktrine odgovornosti za hujšo posledico zgrešen.

Smrt človeka, kot jo obravnava določba drugega odstavka 323. člena KZ-1, naj bi bila hujša posledica ravnanja, ki je vodilo v prometno nesrečo. Njena formulacija v določbi navedenega člena (*»če ima dejanje [...] za posledico smrt ene ali več oseb«*) v zvezi z zakonodajalčevim združevanjem ene ali več oseb v isto nepravno košaro v okvirih instituta odgovornosti za hujšo posledico ne kaže le, da se je slovenski zakonodajalec na splošno odvrnil od osebnih najpomembnejših dobrin posameznih ljudi (življenja, elementarne telesne celovitosti) v njihovi edinstvenosti, individualnosti in enkratnosti (kar se kaj lahko kaže kot nehumano ali vsaj kot politično nenavadno ignoriranje števila mrtvih na ravni dogmatike stekov, torej v biti kaznivega dejanja kot elementa splošnega pojma kaznivega dejanja³²).³³ Predvsem se zdi napačno z vidika dogmatike instituta odgovornosti za hujšo posledico.

Poglejmo učinek instituta odgovornosti za hujšo posledico v drugem odstavku 323. člena KZ-1 in vseh njegovih predhodnikih v novejši slovenski zakonodajni zgodovini (npr. v 325. členu KZ iz leta 1994; *KZ-UPB1, Uradni list RS, št. 95/04 z dne 27. 8. 2004*) v primerih najhujših in s tem po definiciji prav vsakemu razumljivo tipsko najbolj neželenih prometnih nesreč: nesreč z več mrtvimi udeleženci v prometu. Po pravilih o pravih idealnih stekih (ki jih mnoge tuje države glede telesnih poškodb in usmrtitev v cestnem prometu živahno uporabljajo) je po slovenskem kazenskem pravu za vsako malomarno usmrtitev v okvirih 118. člena KZ-1 (*povzročitev smrti iz malomarnosti*), torej za primarne splošne relevantne inkriminacije glede smrti udeležencev v prometu kot prepovedane posledice, zagrožena kazen zapora v okvirih posebnega minimuma in maksimuma od šestih mesecev do petih let. Pri zgolj dveh mrtvih se z maksimumom približamo desetim letom, kar je (z upoštevanjem pravil za odmero kazni v steku iz 2. točke drugega odstavka 53. člena KZ-1 vred, ki zahteva odmero, nižjo od seštevka obeh posameznih kazni³⁴) že več od predvidene zaporne kazni na ravni posebnega maksimuma pri odgovornosti za hujšo posledico v določbi drugega odstavka 323. člena KZ-1 (osem let zaporne kazni).³⁵ Neskladje postaja z zaostrovanjem prometne nesreče večje. Vzemimo zelo hudo prometno nesrečo, s prepovedano posledico desetih mrtvih. Pri desetih ubitih se v pravih stekih kaznivih dejanj s

32 Z neupoštevanjem števničnosti človeških življenj na ravni biti kaznivega dejanja znotraj tipske zakonodajalčeve ocene nepravna prepovedane posledice pa kajpak tudi kot potencialna konkretizacija nehumane kriminalitetne politike in politike nasploh, pa če želimo biti do potencialnih in aktualnih ubijalcev v cestnem prometu še tako humani.

33 Povedano velja še toliko bolj, če v obravnavani inkriminacijski določbi želimo videti smrt človeka zgolj kot objektivni pogoj kaznivosti (primerjaj *Fišer, Z., str. 93*).

34 Glej tudi določbo petega odstavka 46. člena KZ-1 o splošni odmeri zaporne kazni na celotna leta in celotne mesece.

35 Podobno ureditev srečamo tudi na drugih koncih nekdanje skupne Jugoslavije. Glej npr. določbo četrtega odstavka 272. člena hrvaškega KZ 1997 (NN 110/97, 27/98 in 129/00). Tovrstni podobni pristopi ne pomenijo, da je uporaba instituta hujše posledice v Sloveniji v posebnem delu nasploh in posebej v zvezi s cestnim prometom teoretično kaj manj nepremišljena in nepričljiva.

kazenskim maksimumom približamo 50 letom oziroma trčimo v okvire (rednega) splošnega oziroma posebnega maksimuma dane vrste kazni po splošnih pravilih za odmero kazni za kazniva dejanja v steku (po določbi sklepnega dela 2. točke drugega odstavka 53. člena KZ-1 je ta za zaporno kazen 20 let). Pri odgovornosti za hujšo posledico, ki naj bi bila smiselna samo kot oblika okrepljenega represivnega odziva na tipično posledico, ostajamo ves čas pri petih letih zapor, torej že desetkrat nižje od matematičnega maksimuma iz okvirov pravega idealnega steka kaznivih dejanj in še vedno štirikrat nižje od posebnega maksimuma dane vrste kazni po splošnih pravilih za odmero kazni za kazniva dejanja v steku.

Pri tem morebitni kriminalitetnopolitični ugovor, da je empirično tipična posledica prometne nesreče, zajeta v določbi drugega odstavka 323. člena KZ-1 in še v številnih podobnih predhodnih rešitvah v jugoslovansko-slovenski zakonodajni zgodovini, zgolj en mrlič (in presežek ni več zajet v teleološkem dometu tu predvidene hujše posledice), ne more biti posebno prepričljiv, saj že zakon sam v isti določbi čuti potrebo izrecno govoriti o več mrtvih in jih torej očitno želi zajeti tudi v množini (čeprav z metanjem v nepravnostno enak koš z enim samim mrličem na vrednostno potencialno zelo sporen način). Tudi tipično drugačna, manjša storilčeva krivda ali celo tipično manjše nepravo ravnanje v okvirih cestnoprometnih kršitev z večkratnim smrtnim izidom v primerjavi s splošno povzročitvijo več smrti iz malomarnosti je vsaj v primerih empirično sploh ne tako abstraktnih več hkratnih grobih kršitev cestnoprometnih predpisov (vožnja opitega z odvzetim vozniškim dovoljenjem v prepovedano smer) ali zelo grobih kršitev enega cestnoprometnega predpisa (nekajkratna prekoračitev dovoljene hitrosti) na očitno pretrhlih nogah za nošenje tako velikih razlik že na ravni biti kaznivega dejanja. Pri kumuliranju več enakih posledic znotraj hujše posledice v smislu instituta odgovornosti za hujšo posledico, kot ga srečujemo v osrčju slovenskega cestnoprometnega kazenskega prava, ne gre zgolj za združevanje iz malomarnosti povzročene smrti človeka (inkriminacije povzročitve smrti iz malomarnosti) s povzročitvijo splošne nevarnosti, konkretizirane v prometni nesreči, ampak tudi in zlasti za kombiniranje poškodb več najbolj individualnih in hkrati v kazenskopravnih sistemih t. i. sodobnih držav ključno pomembnih kazenskopravnih dobrin – življenja človeka, torej za združevanje več inkriminacij povzročitve smrti. Prav zato v istih kazenskih okvirih instituta odgovornosti za hujšo posledico iz drugega odstavka 323. člena KZ-1 tudi tako zelo velike razlike v nepravu posledice v zvezi z najpomembnejšimi dobrinami kazenskega prava, kot je npr. smrt ene osebe ali smrt desetih ljudi, ne morejo biti ustreznejše zajete kot s pravili o pravih stekih kaznivih dejanj znotraj splošnih usmrtitvenih deliktov, kaznivih iz malomarnosti (pri katerih so zaradi t. i. osebne narave teh deliktov idealni steki vselej pravi), pa če je v prometu določena aleatornost prepovedane poškodbene posledice še tako nujno neizbežna (kot je določena aleatornost vselej neizbežna pri vseh prepovedanih posledicah naklepnih in malomarnih ravnanj!) in če je strah pred represijo še tako podolgem in počez splošno sprejet.

Dejstvo, da zakonodajalec podobno tehniko metanja mrličev v isti nepravnostni koš uporabi v okviru odgovornosti za hujšo posledico pri številnih drugih kaznivih dejanjih, kot npr. pri terorizmu (določba četrtega odstavka 108. člena KZ-1), prenašanju nalezljivih bolezni (določba četrtega odstavka 177. člena KZ-1), proizvodnji in prometu škodljivih sredstev za zdravljenje (določba petega odstavka

183. člena KZ-1), proizvodnji in prometu zdravju škodljivih živil in drugih izdelkov (določba petega odstavka 184. člena KZ-1), ogrožanju varnosti pri delu (določba petega odstavka 201. člena KZ-1), kršitvi predpisov o straženju (določba četrtega odstavka 275. člena KZ-1) in navsezadnje pri zelo splošni inkriminaciji povzročitve splošne nevarnosti po petem odstavku 314. člena KZ-1 ter pri številnih prometnih deliktih (določbe tretjega odstavka 324. člena, tretjega odstavka 325. člena, četrtega odstavka 326. člena, petega odstavka 327. člena, tretjega odstavka 330. člena KZ-1), vse z očitno kriminalitetno-politično željo minimizirati pomen prepovedane posledice v primerjavi z izvršitvenim ravnanjem, bolj malo spremeni zgoraj izražene pomisleke.

Kar koli si že mislimo o pomenu življenja (posameznega udeleženca v prometu), o dobrem starem institutu pravega steka kaznivih dejanj, o števnosti življenj, o dobrinski mešanih inkriminacijah nasploh in posebej v cestnoprometnem pravu, o razmerju med nepravom ravnanja in nepravom posledice nasploh in posebej v cestnem prometu, o potrebnosti ali nepotrebnosti represije, kazenskega prava ali zgolj njegove materialno-dogmatične plati, o razmerju med politiko in kazenskim pravom, institut odgovornosti za hujšo posledico v slovenskem cestnoprometnem kazenskem pravu kaže predvsem dogmatično nebogljenost slovenskega kazenskega prava. V tukaj posebej obravnavanem 323. členu KZ-1 se je (kot še marsikje drugje v slovenski kazenski zakonodaji, kjer zakonodajalec prepovedano posledico želi videti, najverjetneje zaradi njene nekakšne posebne aleatornosti, kot manj pomembno) celo sprevrgel v svoje nasprotje: v institut omejevanja represije v razmerah empirično tipičnih najhujših mogočih posledic za udeležence v prometu – njihovih množičnih smrti.

A tudi če na obravnavani pojav pogledamo s (kriminalitetno)političnega ali celo ideološkega stališča, ostajata predvsem nelagodje in zmeda. Zakaj se institut odgovornosti za hujšo posledico kot institut, ki je nastal kot orodje odzivanja na posebno tipične težke posredne prepovedane posledice, v Sloveniji varuhom čim nižje stopnje represije nasploh in morda še posebej v cestnem prometu, na področju medicinskega kazenskega prava in še kje, kjer je primerjalnopravno mogoče zaznati tradicionalno povečan strah pred represijo še posebej v slovenskem okolju, ni zdel izrecno sumljiv in zakaj vsaj kot tak ni postal predmet živahnih raziskav? Če smo ga v Sloveniji že želeli sprevreči v njegovo nasprotje ali ga kot institut kazenskopravne dogmatike do konca zadušiti s (kriminalitetno)političnimi plastmi, zakaj se tega nismo lotili resneje, pravnoznanstveno sistematično? Si kazenskopravna znanost lahko privošči fetišiziranje neprava ravnanja na račun neprava ene najhujših mogočih prepovedanih posledic v kazenskem pravu – množične smrti ljudi ob hkratnem zagovarjanju poškodbenega kavzalno z ravnanjem povezanega objektivnega pogoja kaznivosti (hude telesne poškodbe) v inkriminaciji povzročitve prometne nesreče iz malomarnosti (323. člen KZ-1 in zgodovinski predhodniki)?

Kazensko pravo ni matematika in za normalno delovanje nujno potrebuje tudi jasno in čim skladnejšo kriminalitetno politiko. To pa ne pomeni, da ga lahko poljubno zvijamo in stiskamo v interesu (kriminalitetne) politike, da je dopustno in smiselno s posameznimi instituti v interesu posameznih kriminalitetnih politik početi iluzionistične preobrazbe s trojnimi piruetami vred. Dogmatika kazenskega prava ni nastala in je v svetu ne vzdržujejo, da bi končala kot dekla levičarskih, desničarskih, liberalističnih, fašistoidnih ali kakšnih drugih konkretnih (kriminalitetnih) politik, ampak prav

nasprotno, da postavlja meje fantazijam političnih oblikovalcev prava. Teleološko nizanje in vrednostno stopnjevanje smrtno nevarnega neodgovornega voznikovega vedenja v prometu s kršenjem kakšnega prometnega predpisa (iz malomarnosti ali naklepa), iz malomarnosti povzročene prometne nesreče, hude telesne poškodbe kakšne osebe in človekove smrti v izpeljavi 323. člena KZ-1 ter tudi neposrednih predhodnikov te inkriminacije v slovenski kazenskopravni zakonodaji z vidika instituta hujše posledice se kažejo kot pravnodogmatično nelogični in nezadovoljujoči.³⁶ V prihodnje bo treba na vseh ravneh ukvarjanja s cestnoprometnim kazenskim pravom prav obravnavi več enakih prepovedanih posledic v potencialnih idealnih stekih tudi z vidika instituta odgovornosti za hujšo posledico nameniti bistveno več pozornosti, kot smo je bili v Sloveniji deležni do zdaj.

LITERATURA

- Bavcon, L., O zamislih za kazenskopravno reagiranje zoper nedisciplino v cestnem prometu, Inštitut za javno upravo: Izobraževanje in usposabljanje v javni upravi, 2004.
- Bavcon, L., Šelih, A., Korošec, D., Ambrož, M., Filipčič, K., Kazensko pravo – splošni del, 6. izdaja, Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana 2013.
- Bele, I., Kazenski zakonik s komentarjem – splošni del [KZ-UPB1, Uradni list RS, št. 95/04 z dne 27. 8. 2004], GV Založba, Ljubljana 2001.
- Deisinger, M., Kazenski zakonik s komentarjem – posebni del, Gospodarski vestnik, Ljubljana 2002.
- Dežman, Z., Struktura pojma kaznivega dejanja povzročitve prometne nesreče iz malomarnosti, Pravnik, št. 6–8/2002, str. 404–419.
- Fišer, Z., Objektivni pogoj kaznivosti, doktorska disertacija, Univerza v Ljubljani, Ljubljana 1995.
- Korošec, D., Zelo kritično o institutu hujše posledice v slovenskem kazenskem pravu. Pravna praksa 2012; 19: str. II.–VI.
- Korošec, D., Dežman, Z., Karakaš, A., Nerat, B., Novoselec, P., Verdel Kokol, V., Zgaga, S., Cestnoprometno kazensko pravo. Analiza temeljnih institutov za sodno prakso. Ljubljana: GV Založba 2013.
- Jakulin, V., Analiza kaznivega dejanja »Povzročitve prometne nesreče iz malomarnosti«, Inštitut za javno upravo: Izobraževanje in usposabljanje v javni upravi, 2004, str. 318–319.
- Novoselec, P., Novo hrvatsko prometno kazeno pravo, Hrvatski ljetopis za kazeno pravo i praksu, 2/1997, str. 444.
- Novoselec, P., Opći dio kaznenog prava, Sveučilište u Zagrebu, Zagreb 2004.

³⁶ To velja tudi, če tako uporabo srečamo še kje v tujini (značilno npr. na območju nekdanje skupne Jugoslavije). Primerjaj drugačen pristop v kazenski zakonodaji npr. v Nemčiji in Avstriji.

SKLICEVANJE NA SKRAJNO SILO IN SILOBRAN V CESTNEM PROMETU

doc. dr. Sabina Zgaga

Fakulteta za varnostne vede Univerze v Mariboru

1 UVOD

Čeprav se na prvi pogled zdi, da sta skrajna sila in silobran zgolj teoretična instituta, ki nimata praktičnega mesta v kazenski sodni praksi, pa prav večkrat poudarjena povečana nevarnost udeležbe v cestnem prometu kaže, da utegneta biti instituta poudarjeno pomembna tudi v povezavi s kaznivima dejanjema povzročitve prometne nesreče iz malomarnosti (323. člen Kazenskega zakonika-1, KZ-1¹) in nevarne vožnje v cestnem prometu (324. člen KZ-1).²

Na potencialno pomembnost teh institutov v sodni praksi kažejo tudi nekateri dejanski primeri sklicevanja storilcev na okoliščine, ki jih je po njihovi naravi mogoče subsumirati pod elemente skrajne sile. Izbrani primeri se sicer nanašajo na odgovornost za prekršek, a so pomembni tudi za sklicevanje na skrajno silo v primeru kazenske odgovornosti, saj se v skladu z Zakonom o prekrških (ZP-1), če ni določeno drugače, v postopku o prekršku smiselno uporabljajo določbe kazenskega zakonika glede silobrana in skrajne sile.³ Prav tako si ni težko predstavljati situacije, ko bi očitana kršitev prometnih predpisov prerasla v kazenskopravno kršitev in s tem v kazensko odgovornost.

Tako se je na primer Višje sodišče v Kopru v sodbi PRp 232/2012⁴ ukvarjalo z navedbo obdolženca, da je storil očitano mu kršitev (prehitra vožnja znotraj naselja za 48 km/h) zato, ker je hitel, da bi odvrnil nevarnost, ki jo je pomenil pobegli pes pasme rotvajler z njive v okolici naselja, v katerem je storil kršitev. Višje sodišče je uporabilo merila skrajne sile iz Kazenskega zakonika-1 iz leta 2008 (opravičljiva skrajna sila in skrajna sila, ki izključuje kaznivost) ter potrdilo sodbo prvostopenjskega sodišča, da prekoračitev dovoljene hitrosti v naselju za 48 km/h v konkretnem primeru pomni večjo nevarnost kot zatrjevano pobegli pes pasme rotvajler,⁵ zato pogoji skrajne sile niso izpolnjeni. Prvostopenjsko sodišče je po mnenju Višjega sodišča pravilno pretehtalo grozečo nevarnost (prekoračitev dovoljene hitrosti v naselju) in tisto, ki ji je skušal obdolženec uteči (pobeg psa iz ograde).⁶

1 Uradni list RS, št. 50/12 – UPB-2.

2 Podrobneje o problematiki skrajne sile v cestnem prometu in o zgodovinskem pogledu na ureditev skrajne sile v Sloveniji od leta 1994 glej Zgaga v: Korošec in drugi, 2013, str. 186–221.

3 8. člen Zakona o prekrških – ZP-1, Uradni list RS, št. 29/11 – UPB-8, 21/13 in 111/13.

4 Sodba Višjega sodišča v Kopru PRp 232/2012 z dne 18. 10. 2012.

5 Prav tam.

6 Prav tam.

V zadevi PRp 84/2012⁷ pa je Višje sodišče v Celju pritrdilo pritožbi. Obdolženec je namreč na prvi stopnji zatrjeval, da je domnevno kršitev (vožnja avtomobila brez vozniškega dovoljenja) storil zato, ker je bolnik z odpovedjo ledvic in se mora redno voziti na dializo, ki jo opravljajo v Celju. Kritičnega dne naj bi se ravno vračal z dialize in si ni znal drugače pomagati, saj mu drugega prevoza tedaj ni uspelo dobiti.⁸ Pritožba je bila vložena zato, ker je obdolženec navajal dejstva, za katera sicer res ni uporabil strokovnega izraza skrajna sila, vendar je iz njegovega zagovora smiselno razbrati, da se je skliceval nanjo, sodišče prve stopnje pa teh dejstev ni ugotavljalo.⁹ Višje sodišče je pritrdilo obdolžencu, saj bi »sodišče prve stopnje moralo popolno ugotoviti dejansko stanje, v to pa sodijo tudi dejstva, ki predstavljajo skrajno silo. Pritrditi je namreč pritožbenim navedbam, da je obdolženec v zagovoru smiselno zatrjeval, da je ravnal v skrajni sili, česar pa prvostopenjsko sodišče v povezavi s konkretnim historičnim dogodkom in obdolžencu očitanim protipravnim ravnanjem ni raziskalo v zadostni meri in v skladu z načelom materialne resnice. /.../ Glede na navedeno bi moralo prvostopenjsko sodišče bolj natančno raziskati okoliščine, na katere se je skliceval obdolženec in se nanašajo na skrajno silo, predvsem pa bi moralo natančneje zaslišati obdolženca glede trditve, da se je z vožnjo brez veljavnega vozniškega dovoljenja odločil zato, ker je moral na zdravljenje z dializo, drugega prevoza pa zaradi spremembe urnika dialize ni mogel pravočasno zagotoviti. Zato pritožba utemeljeno navaja, da je sodišče prve stopnje glede na obdolženčev zagovor nepopolno ugotovilo dejansko stanje in je v tej posledici tudi zmotno uporabilo materialno pravo.«¹⁰

V zadevi PRp 891/2010¹¹ je obdolženi podobno zatrjeval, da je kršitev (prekoračitev hitrosti znotraj naselja za 38 km/h) storil zato, ker je »želel v najkrajšem možnem času pripeljati na kraj, kamor ga je poslal delodajalec, zaradi možnosti eksplozije plina. Povedal je, da je zato storil dejanje, ki ima objektivne znake prekrška, vendar pa ga je storil v skrajni sili, saj je obdolženi zaposlen v podjetju z nalogo intervencijskih posegov pri strankah delodajalca, ki pa so glede na naravo dela res nujni, saj lahko morebitna nesreča hitro doseže katastrofalne razsežnosti. Ker je bil v konkretnem primeru obveščen, da uhaja plin, je bilo nujno potrebno, da čimprej pride na kraj dogodka, da bi od drugega odvrnil istočasno nezakriviljeno nevarnost za življenje, telesno celovitost in premoženje in takšnega dejanja ni bilo mogoče odvrniti drugače, saj pri odjemalcu, ki je fizična oseba brez ustreznih znanj, nihče ni ustrezno usposobljen za takšne intervencije.«¹² Višje sodišče v Ljubljani pa je zavrnilo uporabo določb skrajne sile, ker obdolženi ni izkazal konkretne nevarnosti.¹³

Zaradi pomembnosti instituta skrajne sile za kršitve pravil cestnega prometa prispevek obravnava bistvene poudarke trenutne ureditve skrajne sile in silobrana v Sloveniji ter razlikovanja med skrajno silo in silobranom, saj splošna pravila skrajne sile in silobrana veljajo tudi za kazniva dejanja, storjena v cestnem prometu. V

7 Sodba Višjega sodišča v Celju PRp 84/2012 z dne 17. 2. 2012.

8 Prav tam.

9 Prav tam.

10 Prav tam.

11 Sodba Višjega sodišča v Ljubljani PRp 891/2010 z dne 6. 7. 2010.

12 Prav tam.

13 Prav tam.

nadaljevanju pa obravnavam tudi nekatere omejitve oziroma posebnosti sklicevanja na skrajno silo iz primerjalnega, pa tudi slovenskega kazenskega prava, ki bi bile lahko še posebej pomembne v cestnem prometu.

2 SPLOŠNO O SKRAJNI SILI V SLOVENSKI KAZENSKOPRAVNI ZAKONODAJI

Skrajna sila je med tistimi instituti materialnega kazenskega prava, ki zanikajo obstoj določenega elementa splošnega pojma kaznivega dejanja in s tem kaznivega dejanja ter imajo za posledico oprostilno sodbo ali pa vsaj vpliv na kazen. Tak način dojemanja je značilen za angloameriške pravne sisteme, ki govorijo zgolj o t. i. obrambah (angl. *defences*). Pomemben je le negativen učinek teh institutov na obstoj kaznivega dejanja ali kazni. Kontinentalni pravni sistemi pa te institute obravnavajo skupaj z elementi splošnega pojma kaznivega dejanja, ki ga posamezen institut izključuje, in razlikujejo med razlogi, ki izključujejo protipravnost in krivdo.

Skrajna sila pomeni stanje sedanje nevarnosti za legitimne interese storilca ali tretje osebe, ki jo je mogoče odvrniti le s poškodovanjem legitimnih interesov druge osebe.¹⁴

To je institut, ki je v zadnjih nekaj letih v slovenskem kazenskem pravu presenetljivo doživel dinamičen razvoj. Kazenski zakonik (KZ)¹⁵ je namreč po jugoslovanskem vzoru poznal le upravičljivo skrajno silo, ki je izključevala protipravnost storilčevega ravnanja. Kompulzivna sila in grožnja sta bili urejeni precej skopo, saj je bilo v drugem odstavku 13. člena KZ določeno le, da se za dejanje, storjeno pod vplivom sile, ki se ji je bilo mogoče upreti, ali pod vplivom grožnje, uporabijo pravila (upravičljive) skrajne sile. Putativna upravičljiva skrajna sila pa je bila urejena v okviru dejanske zmote.¹⁶

KZ-1 je leta 2008 prinesel velike (primerjalnopravno odstopajoče) spremembe. Uvedel je opravičljivo skrajno silo in skrajno silo, ki izključuje kaznivost. Kompulzivna sila in grožnja zdaj nista posebej urejeni, ampak se od leta 2008 zanju uporabljajo določbe drugih institutov splošnega dela materialnega kazenskega prava,¹⁷ zlasti pa pride v poštev spet skrajna sila. Putativna skrajna sila, ki izključuje kaznivost, je bila urejena kot oblika dejanske zmote v 30. členu, opazno pa je manjkala ureditev putativne opravičljive skrajne sile.¹⁸

Novela KZ-1B¹⁹ je tako leta 2012 po nemškem in nasploh primerjalnem vzoru končno²⁰ uvedla razlikovanje med upravičljivo in opravičljivo skrajno silo. Ureditev kompulzivne sile in grožnje je ostala nespremenjena, je pa zakonodajalec tokrat

14 Jescheck, Weigend, str. 353; Triffterer, Rosbaud, Hinterhofer, str. 2; Novoselec, str. 202; Pavišič, Grozdanič, Veič, str. 126; Velkaverh, str. 517.

15 Uradni list RS, št. 95/04 – UPB1.

16 20. člen KZ.

17 Ambrož, 2007, str. 26; Bavcon in drugi, 2009, str. 234; Ambrož, Korošec, str. 353; Korošec, str. VI.

18 Zgaga, 2011, str. 253.

19 Uradni list RS, št. 91/11.

20 Bavcon in drugi, 2013, str. 243.

pomislil tudi na vse pomembne oblike zmot, putativno upravičljivo in opravičljivo skrajno silo. Prva je urejena kot oblika dejanske zmote,²¹ druga pa je kot zmota urejena v 32. členu KZ-1 o skrajni sili.²²

3. UPRAVIČLJIVA SKRAJNA SILA

Za upravičljivo skrajno silo bi na primer šlo, ko bi voznik avtomobila vozil po cesti in naletel na ogromno skalo na svojem voznem pasu, zaradi katere je cesta nepregledna. Da se ne bi zaletel v skalo in se poškodoval, nenadoma zavozí na levi pas, kjer pa pravilno pripelje nasproti vozeči voznik avtomobila. V nesreči je poškodovan zgolj nasproti vozeči avtomobil. Nastala škoda (premoženjska škoda na avtomobilu) je manjša od grozeče (grožnja življenju ali zdravju voznika).

Kot je bilo že omenjeno, je bila upravičljiva skrajna sila v KZ edina zakonska oblika skrajne sile, pa tudi edina, ki se je uporabljala v sodni praksi. Po uveljavitvi KZ-1 ta oblika skrajne sile ni bila več urejena v KZ-1, del teorije pa je zastopal stališče, da se je nanjo še vedno mogoče sklicevati kot na nadzakonski razlog upravičenosti.²³ To stališče je temeljilo na predpostavki, da razlogi upravičenosti nikoli niso taksativno določeni v kazenski zakonodaji, da so lahko določeni tudi v drugih zakonih ali predpisih ali pa da lahko nastanejo celo v teoriji in sodni praksi. Po noveli KZ-1B pa je upravičljiva skrajna sila spet zakonsko urejena:

»Dejanje, ki je izvršeno, da bi storilec od sebe ali koga drugega odvrnil istočasno nevarnost, ki je ni bilo mogoče odvrniti drugače, tako ni protipravno, če je povzročeno zlo manjše od zla, ki je grozilo.«²⁴

Nevarnost	Odvračanje nevarnosti
resnična	nevarnosti ni bilo mogoče odvrniti drugače (uradna pomoč)
<i>ex ante</i> presojanje z vidika razumnega povprečnega opazovalca	prizadejano zlo manjše od grozečega
poljuben vir nevarnosti (ljudje – tudi ravnanje z izključeno protipravnostjo, živali, naravne sile)	subjektivni element (zavedanje nevarnosti in odvrčanja nevarnosti)
grozi lahko kateri koli pravni dobrini	proti tretji osebi
grozi storilcu ravnanja, ki ima znake kaznivega dejanja, ali drugi osebi	
istočasnost nevarnosti in odvrčanja nevarnosti	
ne nujno nezakrivljena	

Preglednica 1: Pogoji upravičljive skrajne sile

²¹ 30. člen KZ-1.

²² 32. člen KZ-1.

²³ Bavcon in drugi, 2009, str. 232; Selinšek, str. 27.

²⁴ Prvi odstavek 32. člena KZ-1.

Nevarnost mora biti resnična in mora dejansko obstajati ter ne sme biti zgolj plod storilčevega (razumnega) prepričanja.²⁵ Slovenska ureditev torej v primerjavi z angloameriški sistemi razlikuje med skrajno silo in putativno skrajno silo kot obliko dejanske zmote, pri kateri je storilec zgolj prepričan o obstoju nevarnosti, ta pa v resnici ne obstaja.

Vir nevarnosti ni pomemben, izhaja lahko iz človeka, narave ali živali,²⁶ obstoj nevarnosti pa se presoja *ex ante* z vidika razumnega povprečnega opazovalca.²⁷ Kadar nevarnost izvira iz človeka, je treba situacijo razlikovati od silobranske situacije, pri kateri imamo opravka s protipravnim napadom.²⁸ Za nevarnost pri skrajni sili tako zadošča tudi ravnanje, pri katerem ni voljnosti ali protipravnosti, medtem ko se pri silobranu ti dve lastnosti zahtevata.²⁹ V tem delu se slovenska ureditev ne razlikuje od primerjalnih ureditev.

Nevarnost lahko grozi kateri koli dobrini. Vsebina nevarnosti torej ni omejena.³⁰ Grozi lahko storilcu ali kateri koli drugi osebi.³¹ Odvracati jo je tako mogoče tako od osebe, ki izvrši ravnanje z znaki kaznivega dejanja, kakor tudi od drugih oseb. Pomembna sprememba, ki jo prinaša KZ-1B, je tudi, da nevarnost pri upravičljivi skrajni sili ni nujno nezakriviljena.³²

Storilec mora odvracati nevarnost proti tretji osebi.³³ Pod vplivom skrajne sile lahko storilec načeloma (ob omejitvi razmerja med grozečim in povzročenim zlom) izpolni bit katerega koli kaznivega dejanja. To *a priori* velja tudi za kontinentalne pravne sisteme, se pa naš sistem po tem razlikuje od angloameriških pravnih sistemov.

Seveda pa so biti določenih kaznivih dejanj lahko izključene posredno prek preizkusa sorazmernosti med povzročenim in grozečim zlom. Povzročeno zlo mora biti namreč manjše od zla, ki je grozilo. Tako razmerje med škodama pomeni možnost za primerno razlikovanje med upravičljivo in drugimi oblikami skrajne sile, kar pred tem ni bilo mogoče brez ustrezne razlage. Ureditev po KZ je namreč zahtevala, da nastalo zlo ne sme biti večje od grozečega, kar je pomenilo, da sta bili lahko enaki, taka ureditev razmerja med grozečim in povzročenim zlom pa je tudi onemogočala vpeljalo različnih oblik skrajne sile. To se je po ureditvi KZ-1B spremenilo, kar postavlja slovensko ureditev ob bok drugim kontinentalnim.

25 Velkaverh, str. 534; Bavcon in drugi, 2009, str. 230; Bavcon in drugi, 2003, str. 242; Bavcon, Šelih, 1996, str. 192; Bavcon, Šelih, 1978, str. 144; Selinšek, str. 124; Bačić in drugi, str. 59.

26 Velkaverh, str. 534; Bavcon in drugi, 2009, str. 230; Bavcon in drugi, 2003, str. 242; Bavcon, Šelih, 1996, str. 192; Bavcon, Šelih, 1978, str. 144; Bele, str. 118.

27 Bavcon in drugi, 2013, str. 244. Če gre za ravnanje kakega strokovnjaka, pa je treba upoštevati standard povprečnega strokovnjaka. Prav tam.

28 Glej spodaj.

29 Prav tam, str. 244.

30 Velkaverh, str. 534; Bavcon in drugi, 2009, str. 231; Bavcon in drugi, 2003, str. 243; Bavcon, Šelih, 1996, str. 192; Bavcon, Šelih, 1978, str. 145; Selinšek, str. 124; Bačić in drugi, str. 60.

31 Bavcon in drugi, 2009, str. 231; Bavcon in drugi, 2009, str. 145; Selinšek, str. 124.

32 32. člen KZ-1; Bavcon in drugi, 2013, str. 245.

33 Bavcon in drugi, 2009, str. 226; Bavcon in drugi, 2003, str. 238; Bavcon, Šelih, 1996, str. 188; Bavcon, Šelih, 1978, str. 142.

Določen je tudi strog pogoj, da škode oziroma nevarnosti ni bilo mogoče odvrniti na drug način,³⁴ ki je tako ali drugače določen tudi v vseh pravnih sistemih. To pomeni, da če je storilec imel možnost klicati na pomoč ali bežati ali poiskati uradno pomoč, kar bi odvrnilo nevarnost, bi moral to storiti.³⁵ To omejitev je mogoče najti tudi v kontinentalnih pravnih sistemih. Zahteva se tudi, da morata biti nevarnost in odvrčanje nevarnosti istočasna.³⁶

Subjektivni element skrajne sile je bil v slovenski literaturi pogosto zanemarjen. Kljub temu je mogoče (zlasti v zadnjem času) najti stališča, da zgolj (naključno?) izpolnjeni objektivni pogoji ne zadoščajo, da se mora storilec zavedati nevarnosti in da bo njegovo ravnanje odvrnilo nevarnost,³⁷ s tem pa se naša ureditev približuje ureditvam kontinentalnih pravnih sistemov, ki poznajo subjektivni element skrajne sile.

Obstoj upravičljive skrajne sile pomeni izključitev protipravnosti in s tem kaznivega dejanja ter oprostilno sodbo.³⁸ Razlog izključitve protipravnosti zaradi upravičljive skrajne sile učinkuje na vse udeležence kaznivega dejanja, silobran zoper tako ravnanje pa seveda ni dopusten.

4 OPRAVIČLJIVA SKRAJNA SILA

Opravičljiva skrajna sila je bila z novim KZ-1 prvič urejena v slovenski kazenski zakonodaji, čeprav so nekateri avtorji že prej močno pozivali k njeni uvedbi.³⁹ Pravzaprav je bila v KZ-1 ta oblika skrajne sile temeljna oblika skrajne sile, ki ji je bila dodana še skrajna sila, ki izključuje kaznivost, čeprav je v kontinentalnih pravnih sistemih opravičljiva skrajna sila največkrat zgolj subsidiarna oblika skrajne sile.⁴⁰ Z novelo KZ-1B je bila zato ta oblika skrajne sile deležna nekaterih popravkov. Tako zdaj ni kriv storilec, ki stori protipravno dejanje, da bi od sebe ali koga drugega odvrnil istočasno nezakriviljeno nevarnost za življenje, telesno celovitost ali osebno svobodo, ki je ni bilo mogoče odvrniti drugače, če povzročeno zlo ni bilo nesorazmerno večje od zla, ki je grozilo, in če se storilec ni bil dolžan izpostaviti nevarnosti (opravičljiva skrajna sila).⁴¹

Za situacijo opravičljive skrajne sile bi na primer šlo, če omenjeni primer spremenimo tako, da sta v nesreči poškodovana nasproti vozeči avtomobil in tudi voznik (huda telesna poškodba). Pomembni sta torej enakovredni dobrini, življenje oziroma zdravje voznika in nasproti vozečega voznika.

Pogoji za opravičljivo skrajno silo so načeloma strožji kot za upravičljivo skrajno silo, saj je ravnanje že protipravno, običajno pa imamo opravka tudi z dvema enakovrednima pravnima dobrinama. Naj zato omenim samo tiste pogoje, ki se razlikujejo od pogojev za upravičljivo skrajno silo.

34 Velkaverh, str. 534; Bavcon in drugi, 2009, str. 231; Bavcon in drugi, 2003, str. 243; Bele, str. 121; Bačić in drugi, str. 60.

35 Bavcon in drugi, 2009, str. 231; Bavcon, Šelih, 1996, str. 193; Bavcon, Šelih, 1978; str. 145; Bele, str. 121.

36 Velkaverh, str. 534; Bavcon in drugi, 2009, str. 231; Bele, str. 121.

37 Selinšek, str. 124; Bele, str. 120.

38 1. točka 358. člena Zakona o kazenskem postopku (ZKP), Uradni list RS, št. 32/12 – UPB8 in 47/13.

39 Ambrož, Korošec, str. 353; Ambrož, 2005, str. 13.

40 Več o kritiki ureditve skrajne sile po KZ-1 iz 2008 glej Zgaga, 2011, str. 226 in naslednje.

41 32. člen KZ-1.

Zakon je tako postavil strožji pogoj, da nevarnost ne sme biti naklepno zakriviljena, kar se pri upravičljivi skrajni sili ne zahteva.⁴² Če je storilec sam povzročil nevarnost, toda iz malomarnosti, se sme kaznovati mileje.⁴³ V primerjavi z upravičljivo skrajno silo so tudi dobrine, ki jih je z opravičljivo skrajno silo mogoče varovati, strogo omejene na življenje, telesno nedotakljivost in osebno svobodo.⁴⁴ Storilec se tudi ne sme sklicevati na opravičljivo skrajno silo, če se mora izpostaviti nevarnosti.⁴⁵ Novela KZ-1B pa je drugače določila tudi razmerje med grozečim in nastalim zlom; storilec tako lahko povzroči enako ali celo večje zlo, kot je grozilo, če le povzročeno zlo ni nesorazmerno večje od grozečega.⁴⁶ Običajno imamo pri opravičljivi skrajni sili tako opravka z enakovrednima dobrinama (na primer tehtanje med dvema življenjema).

Če so izpolnjeni pogoji opravičljive skrajne sile, je storilčeva krivda izključena in s tem kaznivo dejanje. Sodišče mora izreči oprostilno sodbo,⁴⁷ vendar se ta razlog izključitve kaznivega dejanja upošteva le pri tistem udeležencu, pri katerem obstaja, silobran zoper tako ravnanje pa je dopusten.⁴⁸

Da so zakonski pogoji opravičljive skrajne sile strožji kot pogoji upravičljive skrajne sile, je razvidno tudi iz spodnje preglednice.

Upravičljiva skrajna sila	Opravičljiva skrajna sila
/	nezakriviljena nevarnost
/	omejenost dobrin
povzročeno zlo manjše od zla, ki je grozilo (dobrini različnega ranga)	povzročeno zlo ni bilo nesorazmerno večje od zla, ki je grozilo (dobrini enakega ranga)
/	ni dolžnosti izpostavljati se nevarnosti
silobran ni dopusten	silobran je dopusten
velja za vse udeležence kaznivega dejanja	samo za tistega udeleženca kaznivega dejanja, pri katerem obstaja

Preglednica 2: Primerjava med upravičljivo in opravičljivo skrajno silo

5 SILOBRAN

V primerjavi s skrajno silo je bila ureditev silobrana do zdaj trdnejša in ni bila deležna (omembe vrednih vsebinskih) sprememb. V skladu s KZ-1 tako dejanje, ki je storjeno v silobranu, ni protipravno, silobran pa je obramba, ki je nujno potrebna, da storilec odvrne od sebe ali koga drugega istočasen protipravni napad.⁴⁹

⁴² Bavcon in drugi, 2009, str. 231; Selinšek, str. 1264; Bele, str. 119; Bačić in drugi, str. 60.

⁴³ 32. člen KZ-1.

⁴⁴ Ne pa več premoženje, nujno za preživetje, kakor je bilo določeno v KZ-1 iz 2008. Bavcon in drugi, 2009, str. 255.

⁴⁵ Bavcon in drugi, 2003, str. 245; Bavcon, Šelih, 1996, str. 194; Bavcon, Šelih, 1978, str. 146; Bele, str. 123.

⁴⁶ 32. člen KZ-1.

⁴⁷ 2. točka 358. člena ZKP.

⁴⁸ Bavcon in drugi, 2013, str. 246.

⁴⁹ 22. člen KZ-1.

Če so izpolnjeni pogoji za silobran, je izključena protipravnost storilčevega ravnanja in s tem kaznivo dejanje. Sodišče mora izreči oprostilno sodbo. Zoper tako ravnanje seveda ni dopusten silobran, obstoj silobrana pa se upošteva pri vseh udeležencih kaznivega dejanja.⁵⁰

Primerjava institutov skrajne sile in silobrana pokaže nekatere razlike med institutoma, zato je treba v določenem konkretnem dejanskem stanju natančno opredeliti, kateri institut bi bil pomemben, silobran ali skrajna sila.

Silobran	Skrajna sila
	strožji pogoji
pravo nasproti nepravu	pravna dobrina nasproti pravni dobrini
proti viru napada	proti tretji osebi
izključuje protipravnost	izključuje protipravnost ali krivdo
protipravni napad (voljnost in protipravnost ravnanja)	splošnejša nevarnost
katera koli dobrina, razen splošnih	tudi splošne dobrine (omejitve dobrin le pri opravičljivi skrajni sili)
uradna pomoč ni nujna	strožja presoja neizogibnosti (zahtevata se beg, uradna pomoč)
sorazmernost napada in obrambe	pri upravičljivi sili mora biti povzročeno zlo manjše od grozečega, pri opravičljivi pa ne sme biti nesorazmerno večje

Preglednica 3: Primerjava med silobranom in skrajno silo

Tudi tu je mogoče ugotoviti, da so pogoji skrajne sile strožji kot pri silobranu. Pri silobranu gre namreč za spopad prava z nepravom, pri katerem se protipravni napad odvrta proti viru napada, pri skrajni sili pa za spopad dveh pravnih dobrin, pri katerem se nevarnost odvrta proti tretji, nedolžni osebi oziroma njenim dobrinam.⁵¹ Silobran tako izključuje protipravnost, skrajna sila pa protipravnost ali krivdo. Pri silobranu imamo opravka s protipravnim napadom, kar pomeni, da mora obstajati določena pravna kršitev; v primeru izpolnjenosti zakonskih znakov kaznivega dejanja pa mora biti ravnanje celo voljno in protipravno. Pri skrajni sili pa govorimo o splošnejši nevarnosti, pod katero spadajo tudi storilčeva ravnanja brez voljnosti ali protipravnosti.

Pri silobranu je mogoče napad odvrčati od vseh pravnih dobrin, razen splošnih (na primer ustavni red), medtem ko je pri skrajni sili nevarnost mogoče odvrčati tudi od splošnih pravnih dobrin, je pa opravičljiva skrajna sila omejena na življenje, telesno celovitost in osebno svobodo. Nadalje, pri silobranu iskanje uradne pomoči ni nujno, medtem ko se to pri skrajni sili zahteva. Pri silobranu morata biti napad in obramba sorazmerna, medtem ko je razmerje natančneje določeno pri skrajni sili; pri upravičljivi sili mora biti povzročeno zlo manjše od grozečega, pri opravičljivi pa ne sme biti nesorazmerno večje.

⁵⁰ Bavcon in drugi, 2013, str. 234.

⁵¹ Vse povzeto po Bavcon in drugi, 2013, str. 234.

Na podlagi tega slovenska teorija kot glavni razlikovalni element med silobranom in skrajno silo navaja dejstvo, da pri silobranu odvracanje nevarnosti poteka proti viru napada, pri skrajni sili pa zoper tretjo, nevpleteno osebo.⁵² Drug najpogostejši razlikovalni element med silobranom in skrajno silo pa je, da gre pri prvem institutu za protipravni napad, ki izvira od človeka, pri skrajni sili pa za nevarnost, pri kateri vir ni pomemben oziroma lahko izvira iz človeka, narave ali živali.⁵³

Z vidika razlikovanja med skrajno silo in silobranom so tako sporne predvsem tri situacije:

- ko storilec odvrča protipravni napad proti tretji osebi;
- ko napadalec pri protipravnem napadu uporabi stvar tretje osebe ali tretjo osebo samo;
- ko storilec odvrča nevarnost proti viru nevarnosti in ne proti tretji osebi.

Do vseh treh situacij lahko pride lahko tudi v cestnem prometu. Za odvracanje protipravnega napada proti tretji, nedolžni osebi gre vsakokrat, ko udeleženec cestnega prometa povzroči nevarnost za druge s kršitvijo pravil cestnega prometa (protipravni napad), storilec pa to nevarnost odvrča proti tretji osebi. Na primer, ko na cesto pred avtomobil nepričakovano skoči otrok (ki se na cestišču po pravilih cestnega prometa ne bi smel nahajati), voznik, ki pravilno pripelje po cesti, pa zato, da otroka ne bi zadel, nenadoma zavije v levo in s tem povzroči prometno nesrečo, v kateri je kdo vsaj hudo telesno poškodovan.

V tem primeru gre za konkretni dejanski stan, ki ga je treba obravnavati v skladu s pogoji skrajne sile. Pomembnejše je, da gre za poseg v dobrine tretjih, kot to, da gre za odvracanje protipravnega napada. Nevarnost pri skrajni sili je splošnejša kot protipravni napad in vključuje tudi protipravne napade, ko se ti odvrčajo proti tretji osebi. Izhodišče obravnavanja je sicer silobranska situacija (zaradi protipravnega napada), ki pa se nato presoja po pravilih skrajne sile, ker gre za odvracanje napada proti tretji osebi.

Za situacijo, ko napadalec pri protipravnem napadu za napad uporabi stvar tretje osebe ali tretjo osebo samo, bi šlo na primer, ko bi voznik povzročil nevarnost v cestnem prometu s kršitvijo pravil cestnega prometa z motornim vozilom, ki ni njegovo. Taka situacija vsekakor ni običajna; še več, ureditev KZ-1 jo celo predvideva, saj omogoča, da se odzame motorno vozilo, s katerim je bilo storjeno kaznivo dejanje, ki je last druge osebe, če je ta oseba omogočila, dopustila ali dovolila vožnjo storilcu, za katerega je vedela ali bi morala vedeti, da nima pravice voziti.⁵⁴

V tem primeru je treba najprej odgovoriti na predhodno vprašanje, ali bomo šteli, da se napad odvrča proti tretji osebi ali proti viru napada. Večinsko mnenje je, da se, kadar je pri odvrcaanju napada poškodovana dobrina tretje osebe, spet uporabljajo pravila skrajne sile.⁵⁵

52 Bavcon in drugi, 2009, str. 226; Bavcon in drugi, 2003, str. 238; Bačić in drugi, str. 54.

53 Velkaverh, str. 534; Bavcon in drugi, 2009, str. 230; Bele, str. 118.

54 323. in 324. člen KZ-1.

55 Bavcon in drugi, 2013, str. 236.

Primer, ko storilec odvrta nevarnost proti viru nevarnosti in ne proti tretji osebi, pa se pojavi, kadar nevarnost v cestnem prometu povzroči ležeči pešec na cestišču pod vplivom absolutne sile (pešca je nekdo porinil na cestišče, zato ni voljnosti njegovega ravnanja), voznik vozečega vozila pa nevarnosti ne more odvrniti drugače, kot da zadene pešca v noge namesto v glavo, saj bi sicer pomenilo gotovo smrt. Gre torej za situacijo, ko storilec tehtja med različnimi dobrinami istega vira nevarnosti in izbire milejšo, proti kateri odvrne nevarnost. Tudi v tem primeru gre za skrajno silo, ker je protipravni napad nujen pogoj za silobran.

6 O SKRAJNI SILI PRI KAZNIVIH DEJANJH V CESTNEM PROMETU

Na skrajno silo se lahko sklicuje tudi storilec, ki izvrši zakonske znake kaznivih dejanj iz 323. (povzročitev prometne nesreče iz malomarnosti) oziroma 324. (nevarna vožnja v cestnem prometu) člena KZ-1. Zaradi posebnosti izvršitvenega ravnanja in pravnih dobrin, ki se s to inkriminacijo varujejo, kljub omenjenim splošnim pravilom obstajajo pri odvrta nevarnosti v cestnem prometu nekatere posebnosti, ki jih bom obravnavala v nadaljevanju.

6.1 Omejitve glede na dobrine, od katerih je dopustno odvrta nevarnost (grozeče zlo)

Po najnovejši ureditvi KZ-1 je pri opravičljivi skrajni sili mogoče odvrta samo tisto nevarnost, ki grozi življenju, telesni celovitosti in osebni svobodi. Nasprotno pa pri opravičljivi skrajni sili dobrine niso omejene.

6.2 Omejitve glede na izvršene zakonske znake kaznivih dejanj (povzročeno zlo)

V angloameriških pravnih sistemih poznajo omejitve glede sklicevanja na (opravičljivo) skrajno silo ter silo in grožnjo pri izvršitvi zakonskih znakov določenih kaznivih dejanj, na primer naklepne usmrtnice ali izdaje države.

S tega vidika bi bila lahko problematična kazniva dejanja iz drugega odstavka 323. člena in petega odstavka 324. člena (smrt ene ali več oseb), vendar lahko tako razlago že takoj zavrnemo. Prvič, poškodbeni posledici smrti iz drugega odstavka 323. člena in petega odstavka 324. člena KZ-1 je oblikovana kot odgovornost za hujšo posledico.⁵⁶ To pomeni, da mora sodišče ugotoviti storilčevo malomarnost (in ne naklep!) do smrtne posledice. Če bi v obeh primerih imeli opravka z naklepno povzročitvijo smrti, bi šlo za kaznivo dejanje uboja (115. člen KZ-1) ali celo umora (116. člen KZ-1). Poleg tega niti naša zakonodaja, teorija ali sodna praksa take *a priori* omejitve ne poznajo, tako da se je načeloma mogoče sklicevati na skrajno silo tudi pri kaznivih dejanjih iz 323. in 324. člena KZ-1.

6.3 Omejitve glede na razmerje med grozečim in povzročenim zlom

Glede na definicijo *kaznivega dejanja povzročitve prometne nesreče iz malomarnosti* (323. člen KZ-1) in definicijo upravičljive skrajne sile, po kateri mora biti povzročeno

⁵⁶ Bavcon in drugi, 2009, str. 291; Deisinger, str. 821.

zlo manjše od grozečega, pri prepovedani posledici iz prvega odstavka 323. člena (huda telesna poškodba) to pomeni, da je pogoj upravičljive skrajne sile izpolnjen, če storilcu ali drugi osebi grozi nevarnost s smrtjo, pri prepovedani posledici po drugem odstavku tega člena (smrt ene ali več oseb) pa pogoj ne more biti nikoli izpolnjen, ker je življenje najvišja in osrednja kazenskopravna dobrina in posledično smrt najhujša mogoča prepovedana posledica. Poleg tega življenj ni mogoče šteti v smislu, da bi dve življenji pomenili več kot eno, in bi s tem odvrčanje nevarnosti od teh dveh življenj pomenilo upravičljivo skrajno silo. V tem primeru gre vedno za enakovrednost dobrin in kvečjemu za opravičenost storilca.⁵⁷

Pri opravičljivi skrajni sili pa povzročeno zlo ne sme biti nesorazmerno večje od zla, ki je grozilo. V primeru kaznivega dejanja iz prvega odstavka 323. člena (huda telesna poškodba) je torej dopustno odvrčati nevarnost smrti, hude in mogoče celo lažje telesne poškodbe, če ne gre za nesorazmerje, ne bi pa bilo dopustno odvrčati nevarnosti, ki je grozila le premoženju storilca ali tretje osebe. V primeru kaznivega dejanja iz drugega odstavka 323. člena (smrt) je pogoj opravičljive skrajne sile izpolnjen, če grozi nevarnost smrti ali hude telesne poškodbe, pri nevarnosti »zgolj« lahkne telesne poškodbe pa je že podano nesorazmerje.

Osnovna prepovedana posledica *kaznivega dejanja nevarne vožnje* je v skladu s prvim odstavkom 324. člena KZ-1 povzročitev neposredne nevarnosti za življenje ali telo kakšne osebe. Ker se za upravičljivo skrajno silo zahteva, da je povzročeno zlo manjše od grozečega, je pogoj izpolnjen takrat, kadar je grozila kakršna koli druga konkretna nevarnost s telesno poškodbo ali usmrtnitvijo.

V primeru hujše posledice po tretjem odstavku (lahke telesne poškodbe ene ali več oseb) je pogoj izpolnjen takrat, ko grozi nevarnost hude telesne poškodbe ali smrti, v primeru hujše posledice po četrtem odstavku (huda telesna poškodba ene ali več oseb), ko grozi nevarnost smrti storilca ali tretje osebe, v primeru hujše posledice po petem odstavku (smrt ene ali več oseb) pa ta pogoj ne more biti izpolnjen.⁵⁸

Pri opravičljivi skrajni sili pa KZ-1 zdaj zahteva, da povzročeno zlo ni nesorazmerno večje od zla, ki je grozilo. V primeru osnovne prepovedane posledice iz prvega odstavka (konkretna nevarnost za ljudi) je tako lahko grozeče zlo nevarnost smrti ali telesne poškodbe. Ne zadošča pa nevarnost premoženju. Enako velja glede tretjega odstavka (lahka telesna poškodba). Po četrtem odstavku (povzročitev hude telesne poškodbe) je lahko grozeča nevarnost smrt, huda ali lahka telesna poškodba, če ne gre za neznatno poškodbo. Na podlagi petega odstavka (povzročitev smrti ene ali več oseb) pa je pogoj izpolnjen, če je grozila nevarnost smrti ali v določenih primerih celo hude telesne poškodbe.

6.4 Nevarnost, ki jo sopovzroči storilec

Za kazniva dejanja v cestnem prometu je pomembna tudi situacija, ko storilec (so)povzroči nevarnost, nato pa jo skuša odvrniti z izpolnitvijo biti inkriminacije. V cestnem prometu bi tako šlo za situacijo, ko bi storilec odvrčal nevarnost, ki jo je

⁵⁷ Zgaga, 2011, str. 114.

⁵⁸ Glej zgoraj.

sopovzročil s kršitvijo prometnih pravil (prehitra vožnja, pomanjkanje pozornosti, nedelujoče zavore, premajhna varnostna razdalja pri prehitevanju, vožnja, neprilagojena cestišču, neprimerne pnevmatike itd.).

V takem primeru zgolj objektivna psevdovzročnost ne zadošča in storilcu je treba očitati vsaj malomarnost do nastanka nevarnosti.⁵⁹ Novela KZ-1B zahteva, da je nevarnost nezakriviljena le pri opravičljivi skrajni sili, ne pa tudi pri upravičljivi skrajni sili. Če je storilec povzročil nevarnost krivdno, potem pogoji opravičljive skrajne sile niso izpolnjeni in storilec se nanjo ne more uspešno sklicevati. Na to je mogoče sklepati iz zakonske določbe 32. člena KZ-1, v skladu s katero je mogoča omilitev kazni v primeru malomarne zakrivitve nevarnosti. *A contrario* to pomeni, da naklepna povzročitev nevarnosti ne prinaša take možnosti, in tudi, da je nekrivdna povzročitev nevarnosti nepomembna.

V vseh teh primerih bo v postopku zelo pomembna vloga sodnega izvedenca prometne stroke. Ta mora ugotoviti, ali dejansko obstaja psevdovzročnost med storilčevim predhodnim ravnanjem in nevarnostjo oziroma ali bi do te nevarnosti, ki se je odvrčala, prišlo tudi brez storilčevega predhodnega ravnanja.

6.5 Storilčeva dolžnost nositi nevarnost

Ta omejitev pomeni, da so nosilci določenih poklicev (v našem primeru na primer poklicni vozniki, policisti itd.) dolžni nositi nevarnost določene stopnje in vrste ter da se pri obstoju take nevarnosti ne morejo sklicevati na skrajno silo. KZ-1 trenutno pozna tako omejitev spet le pri opravičljivi skrajni sili.

V zvezi s tem se odpira kar nekaj vprašanj. Prvič, katero nevarnost je storilec dolžan nositi. Opredeljujeta jo njegov poklic in udeležba cestnem prometu. Stopnjo nevarnosti opredeljujejo naloge, ki so tipične na primer za opravljanje določenega poklica. Vprašanje je tudi, komu naj grozi nevarnost, ki jo je storilec dolžan trpeti. Gre za nevarnost, ki grozi storilcu, ki jo je dolžan nositi, ne pa tudi drugim osebam. To omejitev pa je treba upoštevati tako v primeru, če tisti, ki je dolžan trpeti nevarnost, sam odvrča nevarnost, kakor tudi, če nevarnost od njega odvrča nekdo drugi.

Glede stopnje nevarnosti, ki jo je storilec še dolžan trpeti, pa je večinoma mogoče najti stališče, da storilec, tudi v cestnem prometu, ni dolžan zakorakati v gotovo smrt.⁶⁰

6.6 Storilec garant

Med omejitve, ki jih lahko upoštevamo pri sklicevanju na skrajno silo, štejemo tudi garantno dolžnost storilca. Odgovoriti moramo torej na vprašanje, kako garantna dolžnost storilca vpliva na pogoje skrajne sile.

Primerjalnopravno je zlasti v izbranih kontinentalnih sistemih mogoče zaslediti omejitve silobrana, če garant protipravni napad odvrča proti napadalcu, do katerega ima garantno dolžnost. Ta omejitev bi morala biti še toliko pomembnejša

⁵⁹ Joeck, Miebach, str. 1450. Drugače Werle, str. 132.

⁶⁰ Ambrož, 2008, str. 71.

pri skrajni sili, še posebej, ker gre za poškodbo dobrin tretjih oseb in ne napadalcev.⁶¹ Garantne dolžnosti delimo na varovalne in nadzorstvene. Obe vrsti garantne dolžnosti lahko najdemo tudi v zvezi s storilcem kaznivih dejanj iz 323. in 324. člena. Pri varovalnih garantnih dolžnostih gre za posebno dolžnost garanta varovati nebogljeno pravno dobrino. Varovalna garantna dolžnost lahko izhaja iz:

- družinskih ali podobnih razmerij (na primer če sta storilec in žrtev kaznivega dejanja v takem razmerju);⁶²
- prevzetih dolžnosti z elementi odvisnosti kazenskopravne dobrine od drugega, če je prišlo do dejanskega prevzema oblasti (na primer, da je storilec varuška, ki hudo telesno poškoduje svojo varovanko); znotraj teh dolžnosti je tudi odgovornost proizvajalca za proizvod (na primer proizvajalci motornih vozil);⁶³
- uradnega položaja ali razmerij v pravni osebi (na primer nadrejeni, ki svojemu podrejenemu, na primer poklicnemu vozniku, ne prepreči storitve kaznivega dejanja).⁶⁴

Če storilec, ki ima položaj garanta, odvrča nevarnost proti osebam in objektom, do katerih ima varovalno garantno dolžnost, je deležen določenih omejitev pri sklicevanju na skrajno silo. Storilcu ni mogoče popolnoma onemogočiti sklicevanja na skrajno silo, je pa treba to presojati pri strožjem ocenjevanju neizogibnosti njegovega ravnanja. V cestnem prometu bi bilo tako treba upoštevati standard povprečnega (lahko tudi poklicnega) voznika, veljati pa bi moralo tudi pravilo subsidiarnosti; najprej je treba nevarnost odvrčati proti drugim osebam in objektom, šele nato proti tistim, do katerih ima voznik varovalno garantno dolžnost.

Nadzorstvena garantna dolžnost izhaja iz dejanske oblasti garanta nad virom nevarnosti, iz katerega izvira prepovedana posledica, za kazniva dejanja v cestnem prometu pa sta pomembna predvsem dva vira nadzorstvene garantne dolžnosti:

- nadzor nad nevarnimi premičnimi in nepremičnimi stvarmi in živalmi v lastnem oblastnem območju; motorno vozilo lahko štejemo za tako nevarno premično stvar;⁶⁵
- nadzor nad nevarnimi kavzalnimi poteki, ki jih je sprožilo ravnanje nosilca dolžnosti; na primer voznik avtomobila poškoduje avtomobil do te mere, da zavore ne delujejo, potem pa zaradi tega povzroči prometno nesrečo s hudo telesno poškodbo.⁶⁶

Tudi v teh primerih storilcu ni mogoče popolnoma odvzeti možnosti skrajne sile pri odvrčanju nevarnosti, ki izvira iz teh (nevarnih) stvari ali dogodkov, jo je pa treba omejiti, zlasti spet pri strožji presoji neizogibnosti ravnanja.

61 Če govorimo o garantnih dolžnostih, govorimo o nepravih opustitvenih kaznivih dejanjih, torej o kaznivih dejanjih, ki so opredeljena kot storitvena, pa jih je mogoče pod določenimi pogoji storiti tudi v opustitveni obliki. Načeloma je vsako kaznivo dejanje mogoče storiti v nepravi opustitveni obliki, razen če to pojmovno ni mogoče.

62 Bavcon in drugi, 2009, str. 161.

63 Prav tam.

64 Prav tam, str. 162.

65 Prav tam.

66 Prav tam.

6.7 Uradni položaj storilca kaznivega dejanja

Morebitni storilci kaznivih dejanj zoper varnost cestnega prometa so lahko tudi policisti pri opravljanju nalog, na primer po Zakonu o nalogah in pooblastilih policije,⁶⁷ ali katera druga oseba s predpisanim dolžnostnim ravnanjem.

Primerjalnopravno so nosilci uradnih funkcij omejeni glede sklicevanja na upravičljivo skrajno silo. Pogosto je njihovo ravnanje posebej predpisano, zato se pojavlja vprašanje, ali se lahko v primerih, ko je njihovo ravnanje predpisano, sklicujejo na upravičljivo skrajno silo. V Avstriji tako pravil upravičljive skrajne sile ni dopustno uporabljati, kadar so v zakonodaji za določene dejanske stanove določena posebna pravila (*lex specialis*).⁶⁸ To velja tudi v Nemčiji,⁶⁹ kjer nekateri avtorji to omejitev opredeljujejo tudi kot primer uporabe *Angemessenheitsklausel*,⁷⁰ drugi pa kot samostojno omejitev. Na Hrvaškem prav tako velja, da se pravila upravičljive skrajne sile ne uporabljajo v primerih, ko je zakonodajalec za določen dejanski stan predvidel druga pravila,⁷¹ razen seveda ko gre za dejanski stan, ki ga pravilo ne vključuje.⁷²

Namesto splošnih pravil skrajne sile, določenih v kazenski zakonodaji, je tako treba upoštevati posebna pravila v področnih predpisih, na primer v Zakonu o pravilih cestnega prometa,⁷³ Zakonu o nalogah in pooblastilih policije itd., če gre za abstraktni dejanski stan, opredeljen v teh predpisih. Kot primer take ureditve je treba omeniti četrti odstavek 101. člena Zakona o nalogah in pooblastilih policije, v skladu s katerim voznikom vozil s prednostjo, vozil za spremstvo in vozil v spremstvu *ni treba upoštevati prometnih pravil in prometne signalizacije*, vendar morajo voziti *na tak način in s takšno hitrostjo, da ves čas obvladujejo vozilo in da ne ogrožajo drugih udeležencev cestnega prometa ali njihovega premoženja*.

7 SKLEPNE UGOTOVITVE

Ureditev skrajne sile je bila v zadnjih štirih letih deležna pogostih sprememb. Tako pogosto spreminjanje kazenske zakonodaje seveda neugodno vpliva na pravno varnost naslovnikov kazenskega prava, tudi voznikov v cestnem prometu. Temu lahko dodamo še pogosto spreminjanje relevantnih definicij kaznivih dejanj.

Vožnja v cestnem prometu je ena izmed situacij, ko storilec izvrši zakonske znake kaznivega dejanja tudi zato, ker odvrča od sebe ali druge osebe nevarnost ali celo protipravni napad, pri tem pa poškoduje ali ogrozi pravne dobrine tretjih oseb. Zelo pogosto so zaradi okoliščin cestnega prometa pomembne tudi omejitve ali posebnosti skrajne sile. Predvsem je tu pomembna *de facto* omejitev glede razmerja med grozečim in povzročenim zlom, krivdno povzročitvijo nevarnosti, dolžnostjo nositi nevarnost ter garantno dolžnostjo storilca.

67 Uradni list RS, št. 15/13.

68 Fuchs, str. 166; Kienapfel, Höpfel, str. 63; Höpfel, Ratz, str. 33; Triffterer, Rosbaud, Hinterhofer, str. 32.

69 Jescheck, Weigend, str. 364; Frister, str. 209; Kühl, str. 218.

70 Frister, str. 208.

71 Novoselec, str. 200.

72 Prav tam.

73 Uradni list RS, št. 82/13 – UPB2.

Kot je bilo že uvodoma rečeno, velja skrajna sila sicer za tipični institut, ki je pomembnejši v teoriji kot v praksi, vendar so lahko ravno kazniva dejanja v cestnem prometu, storjena pri dejavnostih z izrazito povečano nevarnostjo, tista, pri katerih bodo pravila skrajne sile pomembna tudi v praksi. Zato je treba vnaprej razčistiti določena temeljna vprašanja, o katerih smo razpravljali.

8 SEZNAM VIROV

- AMBROŽ, Matjaž. A need for differentiation between justification and excuse in international criminal law. V: Kruessmann, T. (ur.), ICTY –fair trial?. Antwerpen: Neuer Wissenschaftlicher Verlag, 2008.
- AMBROŽ, Matjaž. Kaznivo dejanje in njegove vrednostne prvine. Ljubljana: Inštitut za kriminologijo pri Pravni fakulteti v Ljubljani, 2007.
- AMBROŽ, Matjaž; KOROŠEC, Damjan. Der Allgemeine Teil des neuen slowenischen Strafgesetzbuchs. Jahrbuch für Ostrecht, 2008, letn. 49, str. 351–362.
- BAČIĆ, Franjo; BAVCON, Ljubo; ĐORĐEVIĆ, Miroslav; KRAUS, Božidar; SRZENTIĆ, Nikola; STAJIĆ, Alenksandar. Komentar krivičnog zakona Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije. Beograd: Savremena administracija, 1982.
- BAVCON, Ljubo; ŠELIH, Alenka. Kazensko pravo, splošni del. Ljubljana: Časopisni zavod Uradni list Republike Slovenije, 1978.
- BAVCON, Ljubo; ŠELIH, Alenka. Kazensko pravo, splošni del. Ljubljana: Uradni list Republike Slovenije, 1996.
- BAVCON, Ljubo; ŠELIH, Alenka; KOROŠEC, Damjan; FILIPČIČ, Katja; AMBROŽ, Matjaž. Kazensko pravo, splošni del. Ljubljana: Uradni list Republike Slovenije, 2009.
- BAVCON, Ljubo; ŠELIH, Alenka; KOROŠEC, Damjan; FILIPČIČ, Katja; AMBROŽ, Matjaž. Kazensko pravo, splošni del. Ljubljana: Uradni list Republike Slovenije, 2013.
- BAVCON, Ljubo; ŠELIH, Alenka; KOROŠEC, Damjan; FILIPČIČ, Katja; JAKULIN, Vid. Kazensko pravo, splošni del. Ljubljana: Uradni list Republike Slovenije, 2003.
- BELE, Ivan. Kazenski zakonik s komentarjem: splošni del. Ljubljana: GV založba, 2001.
- DEISINGER, Mitja. Kazenski zakonik s komentarjem, posebni del. Ljubljana: GV založba, 2002.
- FRISTER, Helmut. Strafrecht Allgemeiner Teil. München: Verlag C. H. Beck, 2009.
- FUCHS, Helmut. Österreichisches Strafrecht, Allgemeiner Teil. Dunaj: Springer, 2008.

- HÖPFEL, Frank; RATZ, Eckart. *StGB, Wiener Kommentar*. Dunaj: Manzsche Verlags und Universitätsbuchhandlung, 2006.
- JESCHECK, Hans Heinrich; WEIGEND, Thomas. *Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil*. Berlin: Dunckler & Humblot, 1996.
- JOECKS, Wolfgang; MIEBACH, Klaus. *Münchener Kommentar: Strafgesetzbuch § 1–51, 1. knjiga*. München: Verlag C. H., 2003.
- KIENAPFEL, Diethelm; HÖPFEL, Frank. *Strafrecht, Allgemeiner Teil*. Dunaj: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2007.
- KOROŠEC, Damjan. Temeljno o splošnem pojmu kaznivega dejanja. *Pravna praksa*, 2007, letn. 26, št. 46/2007, priloga str. VI–X.
- KOROŠEC, Damjan; DEŽMAN, Zlatan; KARAKAŠ, Aleksander; NERAT, Barbara; NOVOSELEC, Petar; VERDEL KOKOL, Vanja; ZGAGA, Sabina. *Cestnoprometno kazensko pravo*. Ljubljana: GV založba, 2013.
- KÜHL, Kristian. *Strafrecht, Allgemeiner Teil*. München: Verlag Vahlen, 2005.
- NOVOSELEC, Petar. *Opći dio kaznenog prava, 3. izdaja*. Zagreb: Sveucilisna tiskara.
- PAVIŠIĆ, Berislav; GROZDANIĆ, Velinka; VEIĆ, Petar. *Komentar kaznenog zakona, 3. izdaja*. Zagreb: Narodne novine, 2007.
- SELINŠEK, Liljana. *Kazensko pravo; splošni del in osnove posebnega dela*. Ljubljana: GV založba, 2007.
- TRIFFTERER, Otto; ROSBAUD, Christian; HINTERHOFER, Hubert. *Salzburger Kommentar zum Strafgesetzbuch, 1. knjiga*. Dunaj: Lexis Nexis, 2009.
- VELKAVERH, Aleš. Primerjalni pregled instituta skrajne sile v kazenskem pravu. *Pravnik*, 2009, letn. 65, št. 9–10, str. 517–538.
- WERLE, Gerhard. *Völkerstrafrecht*, Tübingen: Mohr Siebeck, 2003.
- ZGAGA, Sabina. Skrajna sila v mednarodnem kazenskem pravu. Doktorska disertacija. Ljubljana: Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani, 2011.

(NE)IZKUŠNJE S POGAJANJI O PRIZNANJU KRIVDE

dr. Andreja Tratnik Zagorac

1 UVOD

Pogajanja o priznanju krivde so postala realnost. Čeprav so izvorno institut, ki se je nastal v sistemu *common law*, danes v Evropi skorajda ni najti države, ki v takšni ali drugačni obliki ne bi poznala pogajalskega načina reševanja kazenskih zadev. Če smo do nedavnega še ugibali in se spraševali o poštenosti takega načina reševanja kazenskih zadev, je Evropsko sodišče za človekove pravice (ESČP) razblinilo dvome: reševanje kazenskih zadev načeloma je v skladu s standardi poštenega kazenskega postopka iz 6. člena Evropske konvencije o človekovih pravicah (EKČP).¹ V sodbi je ESČP opravilo tudi kratko primerjalno študijo.² Ugotovilo je, da od 30 držav članic, ki jih je vzelo pod drobnogled, le tri države nimajo mehanizma, podobnega pogajanju o priznanju krivde (Azerbajdžan, Grčija in Turčija), tri države pa zakonsko sicer nimajo opredeljenega takega načina reševanja kazenskih zadev, vendar pa ga v praksi kljub temu uporabljajo (Avstrija, Danska in Portugalska). Slovenija, ki je leta 2012 z novelo K Zakona o kazenskem postopku (ZKP)³ leta 2012 v kazenski postopek vpeljala pogajanja o priznanju krivde, torej ni izjema.

Ti podatki so zanimivi. Namreč, v procesnih kazenskoopravnih zakonodajah večine držav članic Sveta Evrope so še vedno v ospredju načela mešanega (torej inkvizitorno-adversarnega) tipa kazenskega postopka, zlasti načelo iskanja materialne resnice. Najlaže jo je najti, če dobimo priznanje obdolženca (saj ta edini zares ve, kaj se je in kaj se ni v resnici zgodilo). Priznanje krivde obdolženca, ne zastonj imenovano kraljica dokazov (*confessio est regina probationum*), je bilo v kazenskem postopku že od nekdaj zelo zaželeno. Celo toliko, da so ga v evrokontinentalnih državah – pred niti ne tako veliko časovno odmaknjenostjo – pridobivali z mučenjem. Langbein tako trdi, da pogajanja o priznanju krivde niso prav nič boljša od srednjeveškega mučenja: njun cilj je povsem enak – »izsiliti«⁴ priznanje krivde od obdolženca. Tako kot pri priznanju z mučenjem se tudi pri priznanju, podanem v pogajanjih o priznanju krivde, postavlja vprašanje verodostojnosti. Koliko je tako priznanje resnično izraz dejanskega stanja (resnice), koliko pa je bilo nekoč rezultat nevzdržnosti bolečin pri mučenju in danes bolj pretanjenih oblik pritiska na obdolženca ali pa po drugi strani obdolženčeve preračunljivosti?

1 Glej zadevo *Natsvlishvili in Togondize proti Gruziji*, št. 9043/05, 29. april 2014. V tej zadevi je ESČP kot podlago za tako odločanje navedlo tudi Priporočilo Odbora ministrov št. (87)18, s katerim je sicer Svet Evrope državam članicam svetoval, naj v svoje pravne rede vpeljejo skrajšane oblike kazenskih postopkov, ki temeljijo na priznanju krivde, vendar pa pogajanja v tem poročilu niso izrecno omenjena. Po sodbi v omenjeni zadevi pa je več kot jasno, da se (je) Svet Evrope zavzema(l) (tudi) za pogajanja o priznanju krivde.

2 Zadeva *Natsvlishvili in Togondize proti Gruziji*, glej op. 1, točke 62–75. V nadaljevanju povzemam izsledke iz te študije.

3 Glej ZKP – Upb 8 in nasl., Uradni list RS, št. 32/12.

4 Langbein, 1978 (Torture), str. 3 in nasl.

Dejstvo torej je, da so se pogajanja uspešno razširila tudi v okolje, ki je zaradi omenjenih slabih izkušenj obsodbe na podlagi priznanja krivde do nedavnega celo zavračalo.⁵ To je vsekakor pomembna sprememba za kazensko pravosodje, ne samo za obdolžence, ampak tudi za tiste, ki v kazenskem postopku nastopajo po poklicni dolžnosti – tožilce, zagovornike obdolžencev in navsezadnje tudi kazenske sodnike. Zato je vsakršna razprava na to temo dobrodošla zaradi povsem praktičnih razlogov – prispeva lahko k osvetlitvi problemov na eni strani in dobrih praks na drugi.

V nadaljevanju bom po strnjeni opredelitvi pogajanj o priznanju krivde na kratko orisala zgodovinsko razlago njihovega nastanka in njihovo ureditev v Sloveniji ter dosedanje izkušnje s takim načinom reševanja kazenskih zadev. V sklepnem delu pa bom predstavila tudi nekatere nezaželene učinke pogajanj o priznanju krivde, ki jih imajo lahko na podobo kazenskega postopka.

2 OPREDELITEV POGAJANJ O PRIZNANJU KRIVDE

Pogajanja lahko na splošno opredelimo kot postopek reševanja spora med vsaj dvema strankama, v katerem sta obe pripravljene spreminiti svoje zahteve, da bi dosegli skupno sprejemljivo rešitev.⁶

V postopku pogajanj o priznanju krivde sta osrednja pogajalca tožilec in obdolženec (z zagovornikom). Jedro pogajanj je osredotočeno na izmenjavo pravic, ki jih imata tožilec in obdolženec v kazenskem postopku, oziroma na odpoved tem pravicam, in sicer tako, da na koncu dosežeta vzajemno sprejemljiv dogovor. Tožilec lahko obdolžencu ponudi nižjo kazn. To lahko stori tako, da obdolžencu poda zavezujočo ponudbo nižje kazni, lahko pa je nižja kazn. tudi posledica omilitve pravne kvalifikacije kaznivega dejanja (angl. *chargebargaining*) oziroma prilagoditve opisa dejanskega stanja (angl. *factbargaining*).⁷ Obdolženec pa se v zameno za »popust« pri kazni s priznanjem krivde odpove pravici do javnega sojenja in iz nje izhajajočim pravicam.⁸ Uspešna pogajanja o priznanju krivde se praviloma utrdijo s sklenitvijo pisnega sporazuma o priznanju krivde.

Pogajalski način reševanja kazenskih zadev spreminja običajne vloge osrednjih kazenskopravnih akterjev v kazenskem postopku.

Prvič, tožilčeva osrednja naloga (pregon storilcev kaznivih dejanj) vsebinsko ostaja nespremenjena, vendar pa se pomembno spreminja način pregona. Zbiranje čim več in čim kakovostnejših dokazov o obdolženčevi krivdi v rednem kazenskem postopku vsaj nekoliko nadomestijo tožilske pogajalske (diplomatske) sposobnosti: če mu uspe obdolženca »prepričati«, da prizna krivdo (z obljubo nižje kazni), z njegovih ramen odpade vsaj delček dokaznega bremena.

5 Pred sprejetjem novele ZKP-K je 330. člen ZKP namreč določal, da priznanje obdolženca na glavni obravnavi, pa čeprav je bilo še tako popolno, sodišča ni odvezalo od izvedbe preostalih dokazov.

6 Kavčič, str. 27. Glej tudi Fisher in drugi, str. 4.

7 Duff, str. 171.

8 Glej 5. točko tretjega odstavka 285. a člena ZKP.

Drugič, ko se obdolženec enkrat odloči za pogajanja, pasivna obrambna taktika, ki je sicer povsem legitimna v rednem kazenskem postopku (in mu vsaj *de iure* ne sme biti v škodo), ne pride več v poštev. Obdolženec mora (s pomočjo zagovornika) postati dejavna stranka kazenskega postopka, in sicer ne samo v delu, ko poda priznanje krivde (in se s tem odpove množici kazenskopravnih varovalk), ampak zlasti preden pristane na sklenitev sporazuma o priznanju krivde, torej v samem postopku pogajanj, v katerem naj bi si prizadeval izpogajati najboljši položaj (tj. največji popust pri kazni).

In tretjič, bistveno se spreminja tudi vloga sodnika, ki je v postopku pogajanj o priznanju krivde dvakratno omejena. Najprej, ker do glavne obravnave v primeru rešitve kazenske zadeve s pogajanj o priznanju krivde načeloma sploh ne pride, to pomeni, da odpade faza (oziroma vsaj njen bistveni del – izvajanje dokazov), v kateri ima sodišče glavno besedo (je njen *dominus litis*). Nadalje pa je tudi v postopku preverjanja veljavnosti sporazuma o priznanju krivde odločujoča vloga sodišča močno omejena. Sporazum lahko zavrne le, če ugotovi, da je prišlo v postopku sklepanja sporazuma o priznanju krivde do hujših kršitev (zlasti v zvezi s pridobivanjem priznanja krivde od obdolženca), oziroma če priznanje krivde že na prvi pogled ni v skladu z dejansko podlago.⁹

Pogajanja o priznanju krivde lahko zato strnjeno opredelimo kot pravni institut, ki omogoča, da se tožilec in obdolženec dogovorita o načinu rešitve kazenske zadeve, in sicer tako, da obdolženec prizna krivdo, tožilec pa mu v zameno obljubi nižjo kazen ali milejšo obtožnico. Tako se stranki tudi izogneta odločanju o krivdi na glavni obravnavi s pretresanjem dokazov. Posledično je vloga sodišča na koncu omejena le na odločanje o potrditvi ali zavrnitvi sporazuma o priznanju krivde (tega pa pravzaprav *mora* potrditi, če so izpolnjeni zakonsko določeni pogoji).

Na koncu pa je treba še poudariti, da pogajanja o priznanju krivde nimajo učinka samo v rednem kazenskem postopku, ampak tudi v pritožbenem postopku. Če se je zadeva končala s sklenitvijo sporazuma o priznanju krivde, je možnost pritožbe precej omejena: sodba, temelječa na sporazumu o priznanju krivde, se ne more izpodbijati zaradi zmotne in nepopolne ugotovitve dejanskega stanja niti zaradi odločbe o sankciji.¹⁰

3 ZGODOVINSKO OZADJE POGAJALSKEGA NAČINA REŠEVANJA KAZENSKIH ZADEV

Zgodovinske razlage nastanka pogajanj o priznanju krivde so odvisne zlasti od vrednostne opredelitve do tega instituta:¹¹ zagovorniki pogajanj o priznanju krivde trdijo, da so pogajanja med obdolžencem in tožilcem stara vsaj toliko, kot je staro

⁹ Glej prvi in drugi odstavek 285. c člena ZKP.

¹⁰ Drugi odstavek 371. člena ZKP. Če pa sodba temelji le na priznanju krivde (ki ni zapisano v sporazumu), se zaradi odločbe o kazenski sankciji načeloma lahko izpodbija.

¹¹ »Pri iskanju zgodovinskih izvorov te prakse [pogajanj med obdolžencem in tožilcem] je [iskalec] lahko pod vplivom lastnega mnenja o pogajanjih med obdolžencem in tožilcem.« in »[T]o zgodovinsko vprašanje vedno izzove čustven odgovor.« Glej Alschuler, str. 1 in 2.

sojenje pred sodišči,¹² nasprotniki pa njihove začetke umeščajo v poznejši čas in jih razlagajo z različnimi okoliščinami. Nesporno pa je, da so se pogajanja začela neustavljivo širiti šele v 19. stoletju.¹³ Samo primeroma: višje sodišče v New Yorku je še leta 1830 kar 75 odstotkov kazenskih zadev rešilo s sojenjem, čez 30 let pa le še 53 odstotkov, leta 1919 pa je že 88 odstotkov sodb izreklo na podlagi priznanja krivde.¹⁴

Mogoči razlogi za vzpon pogajanj o priznanju krivde so različni. Najprej je mogoče naklonjenost hitrejšemu in preprostejšemu načinu reševanja kazenskih zadev pripisati družbenim razmeram: v 19. stoletju se je zgodila industrijska revolucija, ljudje so se začeli množično priseljevati v mesta, urejanje odnosov med ljudmi je postalo zapletenejše, zaradi česar so se sprejemale nove inkriminacije (prej nekaznivih) ravnanj.¹⁵ Povečevala se je tudi stopnja neenakosti med ljudmi. Vse to pa so plodna tla, prvič, za dejansko povečanje stopnje kriminala,¹⁶ ki, drugič, vodi do preobremenjenosti sodišč (najprej zaradi večje stopnje kriminala, potem pa še zaradi novih inkriminacij). V takih okoliščinah naj bi sodišča – ki so bila sprva sicer nenaklonjena pogajanjem¹⁷ – podlegla pritiskom in potrdila prakso kot dopustno.

Nekateri kot razlog za iskanje učinkovitejših poti reševanja kazenskih zadev navajajo tudi profesionalizacijo kazenskega pravosodja. Preden so o kazenskih zadevah začeli odločati pravniško izobraženi sodniki¹⁸ in preden sta bila tako žrtev¹⁹ kot obdolženec²⁰ zastopana s poklicno usposobljenimi strokovnjaki (tožilci in

12 V sodbi *Bryan proti ZDA* (*Bryan v. US*, 492 F.2d 775 (1974)) je ameriško pritožbeno sodišče zapisalo: »Pogajanja o priznanju krivde spremljajo vso zgodovino kazenskega pravosodja tega [ameriškega] ljudstva. Večji del tega potovanja so bila nevidna, če ne celo skrita, priveski.« Zanimivo pa različne oblike odklonov (angl. *diversions*) od formalnega kazenskega postopka razlagata Harding in Dingwall. Temeljno izhodišče za reševanje kazenskih zadev je po njunem prepričanju načelo oportunitete kazenskega pregona. V državah, v katerih je to načelo uveljavljeno, so se zgodovinsko razvile različne oblike reševanja kazenskih zadev zunaj sodnega postopka, glavnina med njimi pa se konča že pred uvedbo kazenskega postopka: žrtev ne naznani kaznivega dejanja ali pa se s storilcem pogodi, spor se reši pred drugo institucijo (npr. v družini, izobraževalni ustanovi), preiskovalni organ (policija) namesto pregona storilca opozori in/ali mu izreče formalni opomin in seveda tudi pogajanja o priznanju krivde med tožilcem in obdolžencem. Glej Harding, 1998.

13 To dejstvo je v literaturi tudi dobro dokumentirano: Heumann, str. 1–43 ; Friedman, str. 247–259; Langbein, 1979, str. 261–272; Fisher, 2003; Vogel, 2007.

14 Feeley, *Legal Complexity*, v: *IsraelLawReview*, 31 (1997) 1–3, str. 187. V nadaljevanju navaja še podatke iz drugih ameriških jurisdikcij s podobnim vzorcem – hiter upad sojenih zadev in hkratno povečevanje zadev, rešenih na podlagi priznanja krivde. Podobne podatke navaja tudi Friedman, str. 255. Friedman, ki je pod drobnogled vzel razvoj kazenskopravnega odločanja v Alamedii, Kalifornija, je ugotovil tudi, da so bila priznanja krivde večinoma rezultat pogajanj o priznanju krivde.

15 Allen, str. 1–40. V prispevku zlasti opozarja, da se je veliko zadev, ki so se prej obravnavale kot civilnopravne, preneslo na kazenskopravno področje. Tako tudi Mather, str. 283 in 284, in Alschuler, 1979, str. 6.

16 Lane, str. 287–303.

17 Da so sodišča sprva zavračala sporazume o priznanju krivde, trdi več avtorjev, ki so pri raziskovanju zavzeli različne zgodovinske pristope. Glej na primer: Alschuler, str. 5, 7–12 in 16; McConville, str. 171.

18 Konec 18. stoletja in večji del 19. stoletja so bili sodniki večinoma laiki. Prve pravniške šole so v ZDA nastale šele konec 18. stoletja (kot prva se šteje šola sodnika Tappinga Reeva v Litchfieldu, zvezna država Connecticut, ustanovljena leta 1784). Kempin, str. 86. V zvezni državi Massachusetts je v obdobju od 1672 do 1776 delovalo deset sodnikov in 23 sodelavcev, od teh so bili le en sodnik in dva sodelavca pravniki. Prav tam, str. 68–69.

19 V državah s sistemom common law je bil pregon vse do 19. stoletja v rokah zasebnikov. Langbein, 1979, str. 317 in 318; Langbein, 1999, str. 314 in 324.

20 Obdolžencu je bila obramba z zagovornikom celo prepovedana, saj se je štelo, da za »preprosto in pošteno obrambo niso potrebne nobene posebne sposobnosti«. Tako Hawkins, str. 400.

zagovorniki), so bila sojenja izjemno kratka.²¹ Profesionalizacija je tako povzročila, da se je kazenski postopek iz preprostega in hitrega postopka, v katerem sta žrtev in storilec kaznivega dejanja na kratko obrazložila svoja stališča, porota pa je odločila o sporu, postopoma razvil v zapleteno izvajanje dokazov z navzkrižnim zasliševanjem prič in izvedencev, uveljavljanje različnih procesnih ugovorov in preizkušanje končnih odločitev sodišč s pritožbami. Zato so tožilci in zagovorniki iznašli novo pot za rešitev kazenskih zadev: pogajanja o priznanju krivde. Presežek adversarnosti, ki je bistvena značilnost kazenskega postopka v sistemih *common law*, naj bi bil tako paradoksalno razlog za razvoj pogajanj o priznanju krivde.^{22, 23} Če oba razloga povežemo in podaljševanje kazenskih postopkov umestimo v takratne širše družbene razmere, pa je mogoče sklepati tudi, da je kazensko pravosodje dopustilo in celo podpiralo razvoj (finančno in časovno) učinkovitejšega reševanja kazenskih zadev s pogajanja o priznanju krivde zato, da bi v javnosti ohranilo svojo legitimnost. Uspešnost njegovega delovanja se namreč kaže zlasti v številu obsojenih storilcev kaznivih dejanj. Pogajanja o priznanju krivde so bila zato zelo priročna: v kratkem času so namreč zagotovila gotovo obsodbo storilca. Za uravnoteženje pa so omogočila še milejše kaznovanje storilcev. Pogajanja o priznanju krivde naj bi bila namreč tudi glavni vzrok za razvoj instituta pogojne obsodbe.²⁴

Če primerjamo okoliščine, ki so jih zlasti ameriški raziskovalci poudarili kot tiste, ki so prispevale k nastanku instituta pogajanj o priznanju krivde ali pa vsaj k njegovi pospešeni širitvi, pravzaprav ugotovimo, da se ne razlikujejo mnogo od današnjih dejavnikov. Najprej, trdno in neizpodbojno dejstvo je, da so sodobna kazenska pravosodja (pre)obremenjena s (pre)velikim številom kazenskih zadev in reševanjem sodnih zaostankov. Razlog za (pre)obremenjenost so lahko tako družbene okoliščine (povečevanje stopnje neenakosti med ljudmi in s tem dvig kriminalitete; zaradi hitrega razvoja informacijskih tehnologij, novih vrst finančnih instrumentov, pa tudi živahnih migracijskih tokov postajajo odnosi vse bolj zapleteni, kar je razlog tudi za razvoj novih oblik kriminalitete – npr. beloovratniška kriminalitete – in s tem novih inkriminacij) kot tudi spremembe v strukturi kazenskega postopka (s postopnim pronicanjem adversarnih elementov v pretežno inkvizitorne kazenske postopke se je položaj obdolženca spreminjal iz objekta v subjekt kazenskega postopka, postopek dokazovanja je zato postal vse kompleksnejši). Zaradi dolgotrajnosti kazenskih postopkov in sodnih zaostankov pa kazensko pravosodje izgublja zaupanje javnosti. Splošno poudarjanje potrebe po povečanju učinkovitosti kazenskih postopkov, zlasti tako, da se ti občutno pospešijo (skrajšajo), zato ne preseneča. Kot ne preseneča niti dejstvo, da so se pogajanja o priznanju krivde v tako kratkem času razširila v domala vse evropske države.

21 Na primer: Okrožno sodišče občine Leon na Floridi je še v devetdesetih letih 19. stoletja na dan rešilo tudi po šest zadev, ki so obravnavala hujša kazniva dejanja. Friedman, op. 16 in spremljajoče besedilo. Langbein pa je raziskal porotno sojenje na osrednjem angleškem sodišču Old Baily in odkril, da je vse do srede 18. stoletja rešilo od 12 do 20 zadev na dan. Langbein, 1978 (*The Criminal Trial*), str. 277.

22 Paradoksalno zato, ker naj bi bila pogajanja o priznanju krivde popoln odklon od adversarnosti (saj se obdolženec »sili« v priznanje krivde in se mu ne dopusti, da se o svojem ravnanju v kazenskem postopku odloči prostovoljno). Hkrati pa poudarjam, da nekateri utemeljujejo razvoj pogajanj o priznanju krivde v sistemu *common law* prav s tem, da se lahko le v adversarnem postopku obdolžencu kot enakopravni stranki v kazenskem postopku dopusti, da vpliva na končni izid kazenske zadeve.

23 Langbein, 1978 1, str. 11.

24 Mather, str. 281.

4 POGAJANJA PO SLOVENSKO: V TEORII IN PRAKSI

4.1 Zakonska podlaga

Predlagatelj novele ZKP-K je bil pri izražanju osrednjih ciljev predlaganih sprememb povsem jasen: »zagotovitev pravnih podlag za učinkovitejši tek kazenskega postopka, predvsem ureditev postopka tako, da bo omogočal izvedbo skrajšanih in poenostavljenih oblik kazenskega postopka ter ekonomičen potek glavne obravnave«. ²⁵ Novela ZKP-K je zaradi razbremenitve kazenskega pravosodja tako vpeljala pogajanja o priznanju krivde, ob njih pa še dva nova procesna instituta oziroma dve novi fazi kazenskega postopka, ki sta s pogajanjem tesno povezani: predobravnavni narok in narok za izrek kazenske sankcije.

Pogajanja o priznanju krivde so urejena v poglavju o skrajšanih in poenostavljenih oblikah kazenskega postopka, natančneje v štirih členih (450. a–450. č členi ZKP), naslovljenih Sporazum o priznanju krivde. Zakonodajalec je predvidel, da lahko katera koli od strank (torej tožilec ali obdolženec oziroma njegov zagovornik) nasprotni stranki kadar koli predlaga sklenitev sporazuma o priznanju krivde, tožilec celo pred začetkom kazenskega postopka (vendar pod pogojem, da obstaja utemeljen sum, da je obdolženec storil kaznivo dejanje, ki je tudi pogoj za to, da lahko tožilec obdolženca pisno seznanj s pravno kvalifikacijo in opisom kaznivega dejanja). ²⁶

Sklepanje sporazuma o priznanju krivde je v zakonu precej formalizirano. Najprej, obdolženec mora imeti ves čas pogajanj o priznanju krivde pomoč zagovornika. ²⁷ Tega mu mora po uradni dolžnosti postaviti predsednik sodišča na predlog tožilca. Predmet pogajanj je omejen, ²⁸ izrecno je prepovedano pogajanje o pravni kvalifikaciji kaznivega dejanja (*chargebargaining*). ²⁹ Nadalje, sporazum o priznanju krivde mora biti sklenjen pisno, podpisati pa ga morata obe stranki. ³⁰

Ko je sporazum enkrat sklenjen, ga mora tožilec skupaj z obtožnico predložiti sodišču v potrditev (če pride do sklenitve sporazuma o priznanju krivde pozneje, ga mora predložiti takoj, ko je sklenjen, najpozneje pa do začetka glavne obravnave). ³¹ To o njem odloči na predobravnavnem naroku oziroma na glavni obravnavi, če je bil sporazum sklenjen po tem. To pomeni, da – če stranki sporazuma nista sklenili do predobravnavnega naroka in obdolženec na predobravnavnem naroku ne prizna krivde – zakon še vedno dopušča možnost sklenitve sporazuma o priznanju krivde. In *a contrario*, ta določba precej jasno zavrača razlago, po kateri se morata obdolženec in tožilec, ki do predobravnavnega naroka še nista sklenila sporazuma,

²⁵ Predlog zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o kazenskem postopku (EVA 2010-2011-0009), št. 007-258/2010/57 z dne 1. 6. 2011 (v nadaljevanju: predlog novele ZKP-K), str. 2 in 17. Besedilo je bilo dostopno na www.mp.gov.si/fileadmin/mp.gov.si/pageuploads/2005/PDF/110601__ZKP-K_2.pdf (2. 1. 2013).

²⁶ Prvi odstavek 450. a člena ZKP.

²⁷ Drugi odstavek 450. a člena ZKP.

²⁸ Glej prvi odstavek 450. b člena v povezavi s tretjim odstavkom 450. a člena ZKP.

²⁹ Drugi odstavek 450. b člena ZKP.

³⁰ Tretji odstavek 450. a člena ZKP.

³¹ Četrti odstavek 450. a člena ZKP.

zelo na hitro odločiti o sklenitvi sporazuma, v kotu sodne dvorane ali pa na hodniku, in še na istem predobravnavnem naroku sodniku predstaviti rezultat hitrega pogajalskega ekskurza.

4.2 Izvajanje v praksi

Iz statističnih podatkov³² lahko gotovo sklepamo na naraščajoči trend števila kazenskih postopkov, končanih na podlagi priznanja krivde: leta 2012 jih je bilo tako končanih 1335 (pri čemer je treba opozoriti, da se je novela ZKP-K začela uporabljati šele maja 2012), leta 2013 3244, v prvih petih mesecih in pol letošnjega leta pa se je s priznanjem krivde končalo 1556 zadev. Hkrati pa statistika kaže še na nekaj: število sporazumov o priznanju krivde se – čeprav bi tako pričakovali – ne povečuje v skladu s tem trendom. Leta 2012 je bilo sklenjenih 166 (spet je treba opozoriti, da ta podatek zajema le obdobje osmih mesecev, ko se je novela uporabljala), leta 2013 pa ne bistveno več, tj. le 186. Tudi letos številka na koncu leta ne bo dosti večja – do srede maja je bil sklenjen 101 sporazum o priznanju krivde.

To pomeni, da pogajanja o priznanju krivde v pravem pomenu besede v slovenskem kazenskem postopku niso prav zares zaživele. Zaživele pa so obsodbe na podlagi priznanja krivde. Povsem jasno je, da razlog ni večje število samokritičnih in samorefleksivnih obdolžencev, ki se pokesajo in priznajo krivdo. Povečano število priznanj je posledica tega, da so v slovenskem kazenskem postopku namesto sporazumov o priznanju krivde zaživele predobravnavni naroki. To je po eni strani razumljivo: predobravnavni naroki so obvezna faza rednega kazenskega postopka. Manj razumljiv pa je način, kako se v praksi izvajajo.

Jasno je, da je bila ta faza v slovenski kazenski postopek vpeljana prvič zato, da bi končno dobili fazo, namenjeno izkristaliziranju spora med strankama (predlagajo naj se vsi dokazi in procesni predlogi, predvsem pa naj se obdolženec izjavi o krivdi,³³ vse z namenom preprečevanja zavlačevanja kazenskega postopka), in drugič zato, da bi bila na razpolago faza, v kateri se preveri sklenjen sporazum o priznanju krivde. Nikakor ni mogoče zanikati tudi, da se obdolženci po noveli ZKP-K zelo jasno spodbujajo k sodelovanju z organi kazenskega pravosodja tako, da prispevajo k skrajšanju kazenskega postopka, najraje s priznanjem krivde.³⁴ Pa vendar se je v praksi razvil neki institut *sui generis*, ki od dveh na novo uvedenih institutov – pogajanj o priznanju krivde in predobravnavnega naroka – vzame le najpriročajše:

32 V nadaljevanju navajam podatke, ki mi jih je na mojo prošnjo dalo Vrhovno državno tožilstvo 15. maja 2014. Podatke o sklenjenih sporazumih o priznanju krivde in o izjavah o priznanju krivde za leti 2012 in 2013 je črpalo iz statističnih preglednic za letna poročila, preostale podatke pa iz informacijskega sistema državnega tožilstva.

33 Izjava o krivdi obdolženca je značilna za adversarne tipe kazenskega postopka. To je ena od temeljnih dolžnosti obdolženca (poleg tega, da se udeleži kazenskega postopka, se mora tudi izjaviti o krivdi). Vendar pa je treba poudariti, da ta dolžnost obdolženca nikakor ne predpostavlja priznanja krivde: obdolženec se lahko mirno odloči, da krivdo zanika in s tem »zahteva« dokazovanje njegove krivde v rednem kazenskem postopku.

34 Nova sestavina obtožnice je tudi predlog državnega tožilca za nižjo kazen, če obdolženec prizna krivdo, ko se prvič izjavi o njej (drugi odstavek 269. člena ZKP). Tudi na predobravnavnem naroku se obdolženec spodbuja, da – čeprav krivde ne prizna – na različne načine prispeva k skrajšanju kazenskega postopka (glej 285. f člen ZKP in tudi prvi odstavek 285. d člena ZKP).

od pogajanj o priznanju krivde le pogajanja, ne pa tudi pisnega sporazuma o priznanju krivde (ki naj bi bil navsezadnje osrednji cilj pogajanj), od predobravnavnega naroka pa zlasti možnost priznanja krivde in ustavitve kazenskega postopka že v tej fazi. Z drugimi besedami, slovenski obdolženci in tožilci se večinoma pogajajo tik pred (ali pa celo med) predobravnavnim narokom z namenom, da se obdolženec prepriča v priznanje krivde na predobravnavnem naroku.

Taka praksa vzbuja nekaj pomislekov. Najprej, obdolženec na predobravnavnem naroku nima nujno zagovornika (ta mora biti ob priznanju krivde nujno prisoten le, če je obramba z zagovornikom obvezna), kar pomeni, da ga tudi pri »neformalnih« pogajanjih s tožilcem nima nujno. ZKP pa nasprotno zahteva, da mora biti obdolžencu ves čas pogajanj zagotovljena pomoč zagovornika. Drugič, pogajanja potekajo zelo na hitro, kar lahko za obdolženca pomeni velik pritisk. Koliko je obdolženec takrat, ko se od njega zahteva priznanje, sploh seznanjen z zadevo (kazenskim spisom)? Tretjič, pogajanja in njihov izid niso zapisani v sporazumu o priznanju krivde, kar pomeni manj pravne varnosti za obdolženca. Kot je poudarilo ESČP, je pisna fiksacija pogajanj o priznanju krivde zelo pomembna, saj se tako točno zapišejo tako sestavine sporazuma o priznanju krivde kot tudi sam postopek pogajanj, to pa nadalje omogoča skrbno in natančno sodno preverjanje sporazuma (in pogajanj).³⁵ Četrtrič, sodišča so s takim načinom vodenja pogajanj o priznanju krivde vanje preveč vpletena. Ne le da obdolženec običajno pred sodiščem izrazi pripravljenost za pogajanja, kar že lahko prejudicira odločitev sodnika, tudi če pozneje obdolženec krivde ne prizna (dejstvo, da se je obdolženec pripravil pogajati, se bo običajno razlagalo kot dokaz, da je dejansko kriv), ampak se je razvila celo praksa, da sodišče na predobravnavnem naroku vpraša tožilca, kakšno kazen predlaga, če obdolženec prizna krivdo. Ta pristop je povsem nerazumljiv. Tožilec ima namreč že sam v skladu z drugim odstavkom 269. člena ZKP možnost neposredno v obtožnici predlagati nižjo kazen, če obdolženec, ko se prvič izjavi o krivdi (torej na predobravnavnem naroku), to tudi prizna. Idealno bi namreč bilo, da se sodnik z dejstvom, da se je v zadevi pogajalo, seznani le tako, da dobi pred sabo že sklenjen sporazum o priznanju krivde, če pa je že prišlo do neformalnih pogajanj, bi moral biti s priznanjem krivde seznanjen takoj na začetku predobravnavnega naroka (če sta se pač tožilstvo in obramba pogajala že prej, vendar pa jima »ni uspelo« tega zapisati v sporazum) oziroma na začetku glavne obravnave (če obdolženec na predobravnavnem naroku krivdo zanika, pa se nato na predlog tožilstva ali na lastno pobudo vendarle spusti v pogajanja o priznanju krivde).

O razvoju spornih praks v pogajanjih o priznanju krivde, zlasti v smislu iskanja neposrečenih rešitev, kako obdolženca čim hitreje pripraviti do priznanja krivde, je kot zunanji opazovalec težko govoriti. Nepravično bi bilo nanje pavšalno sklepati zgolj iz dejstva, da so pogajanja o priznanju krivde – kot izjemno nepregleden postopek – že sama po sebi plodna tla za razvoj takih praks. Pa vendar je pomenljiva opazka ESČP: v primerjalni študiji v zadevi *Natsvlshvili in Togonidze proti Gruziji* je ugotovilo, da obstaja možnost pogajanja o obtožnici (*chargebargaining*) tudi v Sloveniji.³⁶ Ne vem, na kakšnih podatkih je temeljila njegova študija. Glede na to, da

³⁵ Glej *Natsvlshvili in Togonidze proti Gruziji*, glej op. 1, točka 94.

³⁶ Glej *Natsvlshvili in Togonidze proti Gruziji*, glej op. 1, točka 65.

ZKP prepoveduje pogajanja o pravni opredelitvi kaznivega dejanja, predvidevam, da so poleg študije zakonov opravili tudi posvet s praktiki, ki najbolj vedo, kaj se v postopku pogajanj resnično dogaja.

5 SKLEPNO: UČINKI POGAJANJ O PRIZNANJU KRIVDE

Pogajanja o priznanju krivde so bila v slovenski kazenski postopek vpeljana z jasnim namenom: pospešiti in poenostaviti kazenski postopek ter tako zmanjšati sodne zaostanke. Namen je povsem legitimen in celo razumljiv: tako obdolženec kot tudi žrtev kaznivega dejanja ter navsezadnje tudi javnost imajo pravico, da se o obtožbah zoper obdolženca odloči v razumnem roku. Nekoliko populistično: če je država vzpostavila sistem kazenskega pravosodja, ki ga vzdržuje z davkoplačevalskim denarjem, mora poskrbeti tudi za njegovo učinkovito delovanje. Učinkovitost reševanja kazenskih zadev s pogajanjem o priznanju krivde je glavna in zelo praktična prednost tega instituta, hkrati pa verjetno tudi razlog za njegovo hitro širitev v kazenskopravnih sistemih z zelo različno pravno tradicijo (sicer v vsakem sistemu na svoj način, z različnimi prilagoditvami).³⁷

Vendar pa se je treba pri iskanju večje učinkovitosti kazenskega pravosodja zavedati, da pogajanja o priznanju krivde povsem spreminjajo vrednostno podobo kazenskega prava. Varovalna funkcija kazenskega procesnega prava (ki je predvsem rezultat zgodovinskih izkušenj, da je oseba, ki se znajde v kazenskem postopku, v izrazito neenakopravnem položaju, saj se proti njej zgrne državni represivni aparat, zato je treba postaviti visoke standarde pred posegi v njene temeljne pravice) se je skoraj povsem umaknila učinkovitostni naravnosti. Kazenskopravni sistem, v katerem je vodilno načelo »čim več obsodb v čim krajšem času«, tudi za ceno poslabšanja položaja obdolženca, je nevaren sistem. S takim načinom reševanja kazenskih zadev se nižajo v letih, desetletjih, celo stoletjih doseženi standardi pravičnega in poštenega kazenskega postopka. Torej kazenskega postopka, v katerem se država – zaradi zavedanja ranljivosti obdolženčevega položaja v kazenskem postopku – samoomeji, in to prav za ceno večje učinkovitosti.

Zaradi doseganja učinkovitosti je tudi slovenski zakonodajalec uvedel pogajanja o priznanju krivde ter s tem pristal na nižanje in celo izničenje številnih temeljnih kazenskopravnih vrednot. Kazenski postopek, v katerem se trud in energija bolj kot v dokazovanje krivde pred sodiščem usmerjata v pridobitev obdolženčevega priznanja z (ne)formalnimi pogajanjem, je pomemben prelom z normativnimi vrednostnimi izhodišči (rednega) kazenskega postopka. Najprej, bistvo pogajanj o priznanju krivde je odpoved pravici do sojenja: obdolženec se s priznanjem krivde nepreklicno odpove možnosti ugotavljanja krivde in odmerjanja kazni v sodnem postopku, s tem pa tudi številnim procesnim jamstvom. Ko obdolženec pristane na reševanje kazenske zadeve s pogajanjem, pristane na sodelovanje s tožilcem in se odpove pravici do obrambe v tradicionalnem pomenu besede. Nadalje pa je načelo enakosti orožij dodatno znižano z bistvenim elementom pogajanj o priznanju krivde: možnostjo ponudbe nižje kazni v zameno za priznanje

37 Zanimiv prispevek o tem glej: **M. Langer**, From Legal Transplants to Legal Translations, v: Harvard International Law Journal, 45 (2004) 1, str. 1–64.

krivde. Z obljubo »nagrade« v zameno za priznanje krivde se na obdolženca izvaja zelo subtilen pritisk (obvezna pomoč zagovornika ga sicer omiljuje, še zlasti, če je pomoč zagovornika učinkovita in resnično usmerjena v obrambo obdolženčevih interesov, vendar ga ne izničuje). Z nagrajevanjem za priznanje krivde in vplivanjem na obdolženčevo voljo po izpovedovanju pa se vzpostavlja sistem, ki izhaja iz domneve krivde in ne iz domneve nedolžnosti. Dejstvo je, da vse to prispeva k izničenju pomena tako temeljnih pravic, kot sta pravica do molka in privilegij zoper samoobtožbo.

Navsezadnje pa reševanje kazenskih zadev s pogajanjem o priznanju krivde posega tudi v temeljno načelo iskanja materialne resnice: bistvo pogajanj ni po resnici in do potankosti ugotoviti dejansko stanje, ampak čim hitrejša rešitev kazenske zadeve. To pa pomeni, da se priznanju krivde (spet) povečuje vrednost: postaja kronski dokaz. Sodišče *mora* sprejeti priznanje krivde, če so izpolnjeni z zakonom predpisani pogoji. Zavezano je tudi s kaznijo, ki jo določi tožilec. To pa pomeni, da se z uvedbo pogajanj o priznanju krivde pomembno krepi položaj tožilca (in s tem predkazenskega postopka), saj je on tisti, ki odloči o bistvenih stvareh v kazenskem postopku, tj. o krivdi in kazni. Hkrati pa se pomembno poslabša položaj sodišča (in sodnega postopka oziroma glavne obravnave): odvzame se mu temeljna funkcija razsojanja o krivdi in kazni.

Učinki pogajalskega načina reševanja kazenskih zadev še zdaleč niso omejeni samo na procesno področje, ampak se širijo tudi na področje kazenskega materialnega prava in vplivajo na tako temeljna načela, kot so načelo zakonitosti, načelo krivdne odgovornosti in načelo individualizacije kazenske sankcije. Na prvo zato, ker sodnik pri odločanju o krivdi in kazni ni več vezan samo na ustavo in zakon, ampak tudi na »pogodbo« – sporazum o priznanju krivde, ki ga skleneta obdolženec in tožilec. Na drugo zato, ker je nereально pričakovati, da bo tožilec v pogajanjih – tako skrbno kot sodnik – preverjal krivdni odnos storilca do kaznivega dejanja. In na tretje zato, ker je zelo vprašljivo, ali bo tožilec pri predlaganju kazni upošteval vse objektivne (težje kaznivega dejanja) in subjektivne okoliščine (stopnjo storilčeve krivde).

Reševanje kazenskih zadev s pogajanjem o priznanju krivde pa spreminja kaznovalno politiko. Na prvi pogled se zdi učinek pogajanj o priznanju krivde pozitiven: kazni se bodo v povprečju znižale. Toda pogled od blizu pokaže drugačno sliko. Kazni se namreč ne znižujejo zaradi splošnega spoznanja, da so previsoke, ampak zato, da se obdolženci spodbudijo k sodelovanju z organi kazenskega pravosodja, in sicer tako, da priskrbijo odločilni dokaz zoper samega sebe (priznanje krivde). Z možnostjo nižanja kazni v zameno za priznanje krivde – pri čemer vzgibi priznanja krivde in njegova pristnost niso več pomembni (lahko je tudi rezultat hladne preračunljivosti) – se v kaznovalno politiko uvaja neutemeljena dvojnost: obdolženci, ki bodo priznali krivdo, bodo kaznovani (vsaj za 30 odstotkov)³⁸ mileje od tistih, ki bodo vztrajali, da se o njihovi krivdi odloči v sodnem postopku z vsemi procesnimi jamstvi, in torej zahtevali le spoštovanje svojih temeljnih z ustavo in zakonom zagotovljenih pravic.

38 Glej drugi odstavek 6. člena Splošnega navodila o pogajanjih ter o predlaganju sankcij v primeru priznanja krivde in sporazuma o krivdi, ki ga je izdal generalni državni tožilec 26. oktobra 2012 in je dostopen na spletni strani <<http://www.dt-rs.si/uploads/documents/zakonodaja/pogajanja.pdf>> (23. 5. 2014)

Sklenemo lahko, da je država z uvedbo pogajanj o priznanju krivde potrdila, da jo bolj kot pravično kazensko pravo zanima učinkovito kazensko pravo. Tu pa se že gibljemo po nevarnih tleh, saj cilj (učinkovito kazensko pravo) upravičuje sredstvo (uvedbo spornega instituta). Zato je spoštovanje zakonske ureditve in zlasti ohranjanje profesionalne etične države vseh udeležencev kazenskega postopka nujno, da se negativni učinki pogajanj kar najbolj omejijo.

SEZNAM LITERATURE

- Allen, Douglas W., in Barzel, Yoram: The Evolution of Criminal Law and Police During the Industrial Revolution, 1997, <<http://www.sfu.ca/~allen/standard.pdf>> (19. 1. 2012), str. 1–40.
- Alschuler, Albert W.: Plea Bargaining And Its History, v: Columbia Law Review, 79 (1979) 1, str. 1–43.
- Duff, Antony; Farmer, Lindsay; Marshall, Sandra, in Tadors, Victor: TRIAL ON TRIAL: VOLUME 3: TOWARDS A NORMATIVE THEORY OF THE CRIMINAL TRIAL. Hart Publishing, Oxford in Portland 2007.
- ESČP: *Natsvlshvili in Togondize proti Gruziji*, št. 9043/05, 29. april 2014.
- Feeley, Malcolm M.: Legal Complexity and the Transformation of the Criminal Process: The Origins of Plea Bargaining, v: Israel Law Review, 31 (1997) 1–3, str. 183–222.
- Fisher, George: PLEA BARGAINING'S TRIUMPH: A HISTORY OF PLEA BARGAINING IN AMERICA. Stanford University Press, Stanford 2003.
- Fisher, Roger; Ury, William, in Patton, Bruce: GETTING TO YES: NEGOTIATING AN AGREEMENT WITHOUT GIVING IN (2. izdaja). Arrow Business Books, London, Sydney, Auckland in Endulini 1997.
- Friedman, Lawrence M.: Plea Bargaining in Historical Perspective, v: Law&Society Review, 13 (1979) 2, str. 247–259.
- Harding, Cristopher; Dingwall, Gavin: DIVERSION IN THE CRIMINAL PROCESS. Sweet& Maxwell, London 1998.
- Hawkins, William: A TREATISE OF THE PLEAS OF THE CROWN, Book II. Eliz. Nutt, London 1716.
- Heumann, Milton: PLEA BARGAINING: THE EXPERIENCES OF PROSECUTORS, JUDGES, AND DEFENSE ATTORNEYS. University of London Press, Chicago in London 1977.
- Kavčič, Bogdan: KAKO SE USPEŠNO POGAJATI. Gospodarski vestnik, Ljubljana 1992.
- Kempin, Frederick G.: HISTORICAL INTRODUCTION TO ANGLO-AMERICAN LAW. West Publishing Co., St. Paul 1990.
- Lane, Roger: Crime and Industrial Revolution: British and American Views, v: Journal of Social History, 7 (1974) 3, str. 287–303.

- Langbein, John H.: The Criminal Trial Before the Lawyers, v: University of Chicago Law Review, 45 (1978) 2, str. 263–316.
- Langbein, John H.: The Origins of Public Prosecution at Common Law, v: American Journal of Legal History 17 (1979) 4, str. 313–336.
- Langbein, John H.: The Prosecutorial Origins of Defence Counsel in the Eighteenth Century: The Appearance of Solicitors, v: Cambridge Law Journal, 58 (1999) 2, str. 314–365.
- Langbein, John H.: Torture and Plea Bargaining, v: University of Chicago Law Review 46 (1978) 1, str. 3–22.
- Langbein, John H.: Understanding the Short History of Plea Bargaining, v: Law&Society Review, 13 (1979) 2, 261–272.
- Langer, Maximo: From Legal Transplants to Legal Translations: The Globalization of Plea Bargaining and the Americanization Thesis in Criminal Procedure, v: Harvard International Law Journal, 45 (2004) 1, str. 1–64.
- Mather, Lynn M.: Comments on the History of Plea Bargaining, v: Law&Society Review 13(1979)2, str. 281–285.
- McConville, Mike, in Mirsky, Chester L.: JURY TRIALS AND PLEA BARGAINING: A TRUE HISTORY. Hart Publishing, Oxford in Portland 2005.
- Splošno navodilo o pogajanjih ter o predlaganju sankcij v primeru priznanja krivde in sporazuma o krivdi, št. Tu-66/12-3-3, 26. oktober 2012, <<http://www.dt-rs.si/uploads/documents/zakonodaja/pogajanja.pdf>> (17. 2. 2013).
- Vogel, Mary E.: COERSION TO COMPROMISE: PLEA BARGAINING, THE COURTS, AND THE MAKING OF POLITICAL AUTHORITY. Oxford University Press, New York 2007;
- Zakon o kazenskem postopku (ZKP), Uradni list RS, št. 63/94 in nasl.
- Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o kazenskem postopku (ZKP-K), Uradni list RS, št. 91/11.

DOSEDANJA SODNA PRAKSA NA PODROČJU PREDHODNIH ODREDB GLEDE NA PRAVNE POSLEDICE ZAČETKA STEČAJA IN USTAVNOPRAVNI VIDIKI NOVELE ZFPPIPP-F^{1, 2}

Jurij Rovere
magister pravnih znanosti
strokovni sodelavec
Višje sodišče v Celju, Oddelek za gospodarsko sodstvo

1. UVOD

Predhodne odredbe so eno od petih prisilnih sredstev zavarovanja, ki jih v prvem odstavku 240. člena Zakona o izvršbi in zavarovanju (ZIZ)³ omogoča naše pravo.⁴ Sodišče lahko na predlog upnika odredi taksativno določene vrste⁵ predhodnih odredb iz prvega odstavka 260. člena ZIZ. Mogoča je tudi s predznambo zastavne pravice na nevpisani nepremičnini.⁶

S predhodno odredbo se predčasno začne izvršba s prvimi izvršilnimi dejanji, katerih posledica je zastavna pravica na premičnih stvareh in pravicah, izplačilna prepoved (po noveli ZIZ-J ravno tako zastavna pravica na denarnih sredstvih)⁷ oziroma zavarovanje vrstnega reda s predznambo zastavne pravice na nepremičninah.⁸ Vendar pravno doslednejše je stališče, da upnik s predhodno odredbo pridobi samo **pogojno zastavno** pravico. Ta obstaja pod **odložnim pogojem**, da bo upnik izpolnil pogoje za dovolitev izvršbe za izterjavo terjatve, v zavarovanje katere je bila izdana predhodna odredba. Hkrati obstaja pod **razveznim pogojem**, ki nastopi, če v 15 dneh od dneva, ko se izteče čas, za katerega je bila izdana predhodna odredba, niso izpolnjeni pogoji za izvršbo (drugi odstavek 264. člena ZIZ) oziroma če je pravnomočno ugotovljeno, da terjatev ni nastala ali da je prenehala (3. točka prvega odstavka 264. člena ZIZ).⁹

1 Prispevek je bil predstavljen 5. 6. 2014 na Posvetu z gospodarskimi sodniki, ki sodijo na prvi stopnji, v organizaciji Ministrstva za pravosodje – Centra za izobraževanje v pravosodju.

2 Stališča, izražena v prispevku, niso nujno stališča institucije, v kateri je avtor zaposlen.

3 Uradni list RS, št. 51/98 in nasl.

4 Novela ZIZ-J je dodala zastavno pravico na poslovnem deležu (245. a do 245. c člen ZIZ).

5 Dika, 2012, stran 355; Srečkovič, stran 342.

6 Sklep Vrhovnega sodišča RS II Ips 259/2011 z dne 22. 12. 2011: ker ZIZ v poglavju o predhodnih odredbah izrecno ne ureja načina pridobitve predznambe zastavne pravice na nevpisani nepremičnini, je utemeljena smiselna uporaba določb ZIZ o izvršbi za izterjavo denarne terjatve na nepremičnino, ki ni vpisana v zemljiško knjigo (211. člen v zvezi z 239. členom ZIZ). Smiselna uporaba navedene določbe predvsem pomeni, da ima zapisnik o rubežu nevpisane nepremičnine, ki se opravi na podlagi predhodne odredbe, zgolj pomen pogojne zastavne pravice oziroma predznambe zastavne pravice (ne pa tudi zaznambe izvršbe, ki jo upnik lahko doseže šele v postopku izvršbe). Smiselno so uporabni tudi drugi deli določbe 211. člena ZIZ (vsebina predloga, oprava rubeža, objava in razglasitev zapisnika).

7 Zakonodajalec je odpravil dilemo v praksi in pravni teoriji z jasno definicijo 4. točke prvega odstavka 260. člena ZIZ, ki po novem določa, da lahko sodišče kot predhodno odredbo odredi rubež denarnih sredstev na dolžnikovem računu pri organizaciji za plačilni promet (Predlog ZIZ-J, strani 9 in 95).

8 Rijavec, strani 253 in 257; Starović, strani 771 in 772.

9 Plavšak, 2011, stran 53; Dika, 2007, stran 840; Srečkovič, stran 342.

Če upnik opraviči predhodno odredbo pred začetkom stečaja nad dolžnikom, torej da izpolni pogoje za dovolitev izvršbe in odložni pogoj, ter njegova pogojna zastavna pravica v predhodni odredbi postane nepogojna, prava zastavna pravica, zakonska ureditev ne pušča odprtih vprašanj. V pozneje začetem stečajnem postopku ta postane nepogojna ločitvena pravica¹⁰ z vsebino, urejeno v prvem odstavku 19. člena Zakona o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju (ZFPPIPP).¹¹ Če pa upnik ne opraviči predhodne odredbe do začetka stečaja, ZFPPIPP ureja pravne posledice in njihova razlaga v sodni praksi odpira nekatere dileme.

2. UREDITEV PRAVNIH POSLEDIC ZAČETKA STEČAJNEGA POSTOPKA ZA PREDHODNE ODREDBE DO UVELJAVITVE NOVELE ZFPPIPP-F (RAZLAGA PRIDOBITVE LOČITVENE PRAVICE)

Od uveljavitve novele ZFPPIPP-C do 7. 12. 2013 je tretji odstavek 132. člena ZFPPIPP urejal tri situacije in zanje določene pravne posledice, ki jih je imel začetek stečajnega postopka za postopek izvršbe ali zavarovanja, ki je bil začet proti insolventnemu dolžniku pred začetkom stečajnega postopka. Za ta prispevek so pomembne zgolj prvi dve situaciji in pravne posledice: (1.) če upnik v postopku izvršbe ali zavarovanja do začetka stečajnega postopka še **ni pridobil ločitvene pravice**, se je postopek izvršbe ali zavarovanja ustavil z začetkom stečajnega postopka, (2.) če je upnik v postopku izvršbe ali zavarovanja pred začetkom stečajnega postopka **pridobil ločitveno pravico** in če do začetka stečajnega postopka v postopku izvršbe še ni bila opravljena prodaja premoženja, ki je predmet ločitvene pravice, se je postopek izvršbe ali zavarovanja **prekinil** z začetkom stečajnega postopka. Za slednjo situacijo je nato ZFPPIPP v drugem in tretjem odstavku 280. člena nalagal (izvršilnemu) sodišču, da na podlagi **pravnomočnega sklepa o preizkusu terjatev** po uradni dolžnosti preveri, ali je upnik pravočasno prijavil terjatev in ločitveno pravico, pridobljeno v postopku izvršbe ali zavarovanja, in glede na izid te preveritve: (1.) če je upnik **pravočasno prijavil terjatev in ločitveno pravico**, da ustavi postopek izvršbe ali zavarovanja, ne da bi razveljavilo dejanja v tem postopku, na podlagi katerih upnik pridobi ločitveno pravico, in odloči, da **ostane v veljavi ločitvena pravica**, pridobljena v postopku izvršbe ali zavarovanja; (2.) če upnik **ni pravočasno prijavil terjatve ali ločitvene pravice**, da ustavi postopek izvršbe ali zavarovanja in razveljavi dejanja v tem postopku, na podlagi katerih je upnik pridobil ločitveno pravico. Razlog (*ratio*) te ureditve je bil, vsaj kolikor se je nanašal na pridobitev zastavne (ločitvene) pravice v izvršilnem postopku, v načelu, ki je izhajalo iz ustavnega načela pravne države in je zahtevalo, da zaradi počasnega ali hitrejšega dela (odločanja državnih organov) stranka ne sme izgubiti pravic ali priti v slabši položaj.¹²

10 Upnik mora pravočasno prijaviti terjatev in ločitveno pravico, sicer prenehajo njegovo upravičenje opravljati procesna dejanja v glavnem postopku zaradi insolventnosti (procesna legitimacija, 58. člen ZFPPIPP) in tudi terjatev ter ločitvena pravica v razmerju do stečajnega dolžnika (peti odstavek 296. člena ZFPPIPP, peti odstavek 298. člena ZFPPIPP). To ne velja za postopek osebnega stečaja (3. točka drugega odstavka 383. člena ZFPPIPP).

11 Uradni list RS, št. 126/07 in nasl.

12 Čas pridobitve ločitvene pravice v izvršilnem postopku je bil odvisen od časa, v katerem je izvršilno sodišče opravilo ustrezno izvršilno dejanje, ki je povzročilo nastanek ločitvene pravice. Ločitvena pravica,

Kaj pa je ta zakonska ureditev pomenila za pogojne zastavne pravice, pridobljene s predhodnimi odredbami? Literatura je s pomočjo prvega odstavka 131. člena ZFPPIPP, po katerem po začetku postopka zaradi insolventnosti proti insolventnemu dolžniku ni dovoljeno izdati sklepa o izvršbi, in izhajajoč iz pogojnosti zastavne pravice, razlogovala: (–) da z začetkom stečajnega postopka postane gotovo, da upnik ne bo izpolnil pogojev za dovolitev izvršbe za izterjavo terjatve, v zavarovanje katere je bila izdana predhodna odredba, (–) da je položaj enak, ko je pravnomočno ugotovljeno, da terjatev ni nastala ali da je prenehala (3. točka prvega odstavka 264. člena ZIZ), (–) da pri tem položaju s pomočjo (zavrnilne) odločbe postane gotovo, da upnik ne bo izpolnil pogojev za dovolitev izvršbe za izterjavo terjatve, v zavarovanje katere je bila izdana predhodna odredba, (–) da se s tem **uresniči razvezni pogoj**, pod katerim je bila s predhodno odredbo pridobljena zastavna pravica, (–) da zato z začetkom stečajnega postopka **preneha zastavna pravica**, pridobljena na podlagi predhodne odredbe, (–) da v začetku stečajnega postopka **ločitvena pravica ne obstaja več** in mora izvršilno sodišče ustaviti postopek s predhodno odredbo po 1. točki tretjega odstavka 132. člena ZFPPIPP ter **razveljaviti dejanja**, izvedena v tem postopku (primerjaj prvi in drugi odstavek 264. člena ZIZ).¹³ Temu stališču je sledil en del sodne prakse.¹⁴ Drugi del sodne prakse je razmišljal drugače. Njegovi izhodišči sta bili, da je upnik z dejanji zavarovanja s predhodno odredbo pridobil (pogojno) ločitveno pravico in da je odločanje o ohranitvi pridržano stečajnemu sodišču.

V prvi zadevi pritožbeno sodišče sicer ni izrecno odstopilo od literature in dela sodne prakse, vendar njegovi poudarki dejanskih okoliščin zadeve to nakazujejo. Ugotovilo je, da je prvostopenjsko sodišče izdalo dve predhodni odredbi, in sicer s prepovedjo organizacijam za plačilni promet [...] ter z rubežem premičnih dolžnika [...], da je pritožnik zatrjeval, da je izvršitelj 10. 12. 2012 opravil **rubež dolžnikovih premičnin** ter da je bil **vpis rubeža ter prepoved odtujitve** zarubljenih premičnin pri AJPes opravljen 10. 12. 2012, to je **pred začetkom stečajnega postopka nad dolžnikom** (11. 2. 2013), da je pritožbi priložil rubežni in cenilni zapisnik ter potrdilo AJPes o opravljenem vpisu rubeža 10. 12. 2012 in da je pritožnik podal trditve, ki so bile **pravno relevantne za preizkus pravilnosti** izpodbijanega sklepa, vendar prvostopenjsko sodišče ni obrazložilo, na podlagi česa je zaključilo, da upnik pred začetkom stečajnega postopka še ni **pridobil ločitvene pravice** na premičninah, na katere meri izdana predhodna odredba. Zato izpodbijanega sklepa ni bilo mogoče preizkusiti. Poleg tega je bil izpodbijani sklep obremenjen s kršitvijo določb postopka tudi v delu, v katerem je prvostopenjsko sodišče ustavilo postopek zavarovanja s prepovedjo organizacijam za plačilni promet, in je pritožnik utemeljeno opozarjal, da je pravno odločilno dejstvo za presojo pravnih posledic začetka stečajnega postopka za navedeno vrsto zavarovanja, ali je imel dolžnik ob začetku stečajnega postopka na svojih računih kaj denarnega dobroimetja.¹⁵

pridobljena v izvršilnem postopku, ostane ne glede na to, koliko časa pred uvedbo ali začetkom postopka zaradi insolventnosti je izvršilno sodišče opravilo izvršilno dejanje, ki je povzročilo njen nastanek. Zato ohranitev ločitvene pravice ni bila več odvisna od tega, kako hitro je izvršilno sodišče odločilo o dovolitvi izvršbe in opravilo druga dejanja, potrebna za pridobitev ločitvene pravice (Plavšak, Nova, stran 1236; Predlog ZFPPIPP-C, stran 42).

13 Plavšak, 2011, stran 53.

14 Sklepi Višjega sodišča v Kopru Cpg 109/2014 z dne 17. 4. 2014, II lp 388/2013 z dne 19. 9. 2013, Cpg 71/2013 z dne 30. 5. 2013; Višjega sodišča v Ljubljani I Cpg 938/2013 z dne 3. 9. 2013, I Cpg 285/2012 z dne 17. 4. 2012.

15 Sklep Višjega sodišča v Ljubljani I Cpg 750/2013 z dne 8. 8. 2013.

V drugi zadevi po pritožbi ni bilo sporno, da je **sklep o preizkusu terjatev v stečajnem postopku pravno močan**, da je v sklepu o preizkusu terjatev ugotovljena terjatev upnika, ki je predmet tega postopka, da je upnik **priglasil ločitveno pravico, pridobljeno v tem postopku zavarovanja**, ki pa je bila v stečajnem postopku **prerekana**, da je ob taki procesnopравни situaciji v stečajnem postopku sodišče prve stopnje pravilno uporabilo 1. točko drugega odstavka 280. člena ZFPPIPP, da je odločitev sodišča v postopku zavarovanja po citirani določbi ZFPPIPP vezana na časovni trenutek pravnomočnosti sklepa o preizkusu terjatev v stečajnem postopku, da sodišče v postopku zavarovanja s tem sklepom **le ugotavlja, ali je upnik** glede na stanje postopka zavarovanja in stanje stečajnega postopka v trenutku pravnomočnosti sklepa o preizkusu terjatev **priglasil terjatev in ločitveno pravico**, kot je pravilno razlogovalo sodišče prve stopnje, in v ničemer ne vpliva na stečajni postopek v zvezi s terjatvijo, saj po 280. členu in drugih členih ZFPPIPP nima take pristojnosti. Za presojo procesnih situacij, do katerih pride zaradi dejanj udeležencev stečajnega postopka po pravnomočnosti sklepa o preizkusu terjatev, je **pristojno sodišče v stečajnem postopku**.¹⁶

V tretji zadevi je sodišče druge stopnje pritrdilo zaključkom prvostopenjskega sodišča iz (razveljavljenega) sklepa, da so **pogoji za prekinitev postopka** nastopili (samo) glede predhodne odredbe z **rubežem dolžnikovih premičnin**, da se v tem primeru zastavna pravica pridobi z rubežem (prvi odstavek 87. člena ZIZ), ki je bil v konkretnem primeru opravljen **pred začetkom stečajnega postopka** nad dolžnikom.¹⁷

V četrti (stečajni) zadevi je sodišče druge stopnje ugotovilo, da pritožnik ni nasprotoval ugotovitvi prvostopenjskega sodišča iz izpodbijanega sklepa, da stečajni **upravitelj ni začel pravde zaradi ugotovitve neobstoja prerekanе ločitvene pravice** upnika, na katero je bil napoten s sklepom stečajnega senata, zaradi česar je sodišče **priznalo tudi ločitveno pravico** tega upnika (sama terjatev ni bila niti prerekana), pridobljeno z izdajo predhodne odredbe s sklepom [...]. V konkretnem primeru je bila ločitvena pravica upnika pridobljena z izdajo predhodne odredbe, s katero je bil odrejen **rubež denarne terjatve dolžnika** do podjetja [...]. Ker stečajni upravitelj ni začel postopka za ugotovitev neobstoja prerekanе ločitvene pravice, **se šteje, da je ni niti prerekal** in da je bila upnikova ločitvena pravica **priznana že na naroku za preizkus terjatev**. Ločitvena pravica je bila pridobljena v postopku zavarovanja, ki se je z izdajo predhodne odredbe izčrpal.¹⁸

K oblikovanju (lastnega) mnenja naj pripomore ta abstraktni primer:

Od začetka gospodarske krize so upniki dosti previdnejši in spremljajo finančno poslovanje svojih dolžnikov. Na drugi strani dolžniki zavlačujejo s plačili in celo z odprtimi sodnimi postopki. Če upnik pri svojem dolžniku ugotovi take objektivne okoliščine, da je verjetna nevarnost, da bo uveljavitev terjatve onemogočena ali

16 Sklep Višjega sodišča v Ljubljani II Ip 1883/2013 z dne 8. 5. 2013; v njem sicer ni izrecno zapisano, da je šlo za predhodno odredbo, vendar sklep omenja postopek zavarovanja z rubežem denarnega dobroimetja pri organizacijah za plačilni promet. V telefonski poizvedbi na vpisniku sodišča je bilo potrjeno, da se je zadeva vodila zaradi izdaje predhodne odredbe.

17 Sklep Višjega sodišča v Ljubljani I Cpg 1101/2011 z dne 8. 11. 2011.

18 Sklep Višjega sodišča v Ljubljani Cst 41/2011 z dne 22. 3. 2011.

precej otežena, ter razpolaga z odločbo domačega sodišča ali drugega organa, ki se glasi na denarno terjatev in še ni izvršljiva, ima na področju stvarnopravnega zavarovanja svojega položaja samo eno zakonsko možnost. To je predlagati predhodno odredbo v skladu z 257. členom ZIZ. S tem pridobi pogojno zastavno pravico in dolžnik lahko **zavlačuje** z odprtimi sodnimi postopki kolikor hoče. Upnik je tedaj zavarovan. Po opravljenih dejanjih zavarovanja s predhodno odredbo upnika »na poti« do izvršilnega naslova, s katerim bi opravičil predhodno odredbo po drugem odstavku 264. člena ZIZ, prehití stečaj nad dolžnikom. Na materialnopravne razloge za začetek stečaja nad dolžnikom upnik nima nobenega vpliva. **Pogoji za insolventnost** so v sferi dolžnika. Upnik ima le aktivno procesno legitimacijo predlagati začetek stečaja. Ko pa se nad dolžnikom začne stečaj, se za upnika uresniči ravno tista bojazen, zaradi katere je predlagal predhodno odredbo: da ne bo dobil popolnega poplčila svoje terjatve. Objektivna nevarnost na strani dolžnika se je izkazala za resnično, in to v najhujši obliki. Po prej povzetem stališču literature¹⁹ in dela sodne prakse, da je treba ustaviti take postopke zavarovanja s predhodno odredbo ter razveljaviti dejanja zavarovanja, predhodna odredba za upnika ni dosegla svojega namena. Njegov trud s postopkom zavarovanja je bil zaman. Dolžnik je s svojim zavlačevanjem sodnih postopkov »nagradil« druge navadne ali ločitvene upnike, ker ima enega ločitvenega upnika manj, oziroma tisto premoženje, na katerem je predlagal predhodno odredbo, ne spada v posebno stečajno maso.

Če je upnik s predhodno odredbo **pridobil pogojno** zastavno pravico pred začetim stečajem nad dolžnikom, je z vidika **enakega varstva pravic po 22. členu Ustave RS** prav, da je varovan v svoji pridobljeni pogojni stvarni pravici tudi po začetem stečaju. Torej, da jo ohrani, sicer stvarnopravno zavarovanje ni doseglo svojega namena, in to zgolj zaradi take razlage zakonske določbe, ki temu ne sledi. Dobesedno sicer drži prej povzeto stališče literature: (–) da po prvem odstavku 131. člena ZFPPIPP po začetku postopka zaradi insolventnosti proti insolventnemu dolžniku (praviloma) ni dovoljeno izdati sklepa o izvršbi, (–) da s pomočjo (zavrnilne) odločbe postane gotovo, da upnik ne bo izpolnil pogojev za dovolitev izvršbe za izterjavo terjatve, v zavarovanje katere je bila izdana predhodna odredba.²⁰ Vendar to ne pomeni, da z ustrezno, drugačno razlago drugega odstavka 264. člena ZIZ na eni strani in vprašanja pridobitve pogojne ločitvene pravice na drugi strani ni mogoče sklepati, da upnik ne bo »izpolnil pogojev za izvršbo« oziroma da po materialnem pravu ne more pridobiti take odločbe, ki bi jo bilo mogoče subsumirati pod izvršilni naslov. Iz starejše literature izhaja, da ima **priznanje terjatve** v stečajnem postopku enake učinke kot **pravnomočna sodba** o ugotovitvi njenega obstoja in da je zato posledica priznanja terjatve v stečajnem postopku (na podlagi **pravnomočnega sklepa o preizkusu terjatev**), da preneha pravna korist (interes) upnika za vodenje (nadaljevanje) postopka in pravdno sodišče zavrže tožbo, s katero se uveljavlja ta terjatev (osmi odstavek 301. člena ZFPPIPP).²¹ Povedano mora smiselno veljati za priznanje pridobljene pogojne ločitvene pravice na podlagi predhodne odredbe. Torej je sklep o preizkusu terjatev, kot to tudi sicer jasno določa drugi odstavek 280. člena ZFPPIPP, tisti izvršilni naslov oziroma sodna

19 Plavšak, 2011, stran 53.

20 Prav tam.

21 Plavšak, 2008, stran 233.

odločba, s katero upnik »opraviči« po začetem stečaju svojo pridobljeno pogojno zastavno (ločitveno) pravico, da postane nepogojna ločitvena pravica z učinkom od oprave dejanja zavarovanja.

Upnik s predhodno odredbo mora biti zavarovan za primer začetka stečaja nad dolžnikom tako, da po začetem stečaju njegova pridobljena pogojna zastavna pravica najprej postane pogojna ločitvena pravica, odvisna od njegove prijave in priznanja v stečajnem postopku po drugem odstavku 280. člena ZFPPIPP. Če jo prijavi in mu jo stečajni upravitelj prizna, postane nepogojna ločitvena pravica, kar pomeni, da je v stečaju izpolnil odložni pogoj. Če je ne prijavi, se uresniči razvezni pogoj in pogojna ločitvena pravica preneha. Vmesna možnost je, da jo prijavi, vendar mu jo stečajni upravitelj prereka. Tedaj mora upnik vložiti tožbo, s katero zahteva, da sodišče naloži stečajnemu dolžniku prednostno plačilo zavarovane terjatve iz premoženja, ki je predmet ločitvene pravice, če ni v 306., 308. ali 308. členu ZFPPIPP drugače določeno (*arg. ex.* 305. člen ZFPPIPP). S tako razlago po namenu stvarnopravnega zavarovanja 2. točke tretjega odstavka 132. člena ZFPPIPP upnik s predhodno odredbo ohrani svoj viseči pravni položaj pred začetim stečajem tudi po njegovem začetku.²²

V tem kontekstu je treba razumeti še eno odločbo sodišča druge stopnje v bazi sodne prakse, da lahko samo v izjemnem primeru, da do začetka stečajnega postopka nad dolžnikom **niso bila opravljena dejanja zavarovanja** (rubež in/ali vpis, predznamba), sodišče v postopku zavarovanja ugotovi, da upnik do tedaj **ni pridobil (pogojne) ločitvene pravice**, ter ustavi postopek zavarovanja po 1. točki tretjega odstavka 132. člena ZFPPIPP. Sicer mora sodišče, ki je odločalo v postopku zavarovanja, **prepustiti odločanje** o (terjati in) ločitveni pravici stečajnemu (oziroma po prerekanju in napotitvi pravdnemu) sodišču ter razmerju med upnikom in dolžnikom, ne da bi zunaj stečajnega postopka odločalo o tem in posegalo vanj. Če stečajni upravitelj (in drugi upniki) ob preizkusu terjatev in ločitvenih pravic nima(jo) pomislekov zoper pravice upnika na katerem koli premoženju dolžnika, tudi ne na nepremičninah s predznambo hipoteke na podlagi predhodne odredbe, ter jo prizna(jo), sodišče v postopku zavarovanja ne more poseči v to razmerje med upnikom in dolžnikom ter upniku odvzeti priznane ločitvene pravice.²³

3. UREDITEV PRAVNIH POSLEDIC ZAČETKA STEČAJNEGA POSTOPKA PO NOVELI ZFPPIPP-F (*EX LEGE* UKINITEV PRIDOBLENIH PREDHODNIH ODREDB)

Če je zakonska ureditev pred 7. 12. 2013 še dopuščala »kreativnosti« sodne prakse, vprašanje, kdaj je upnik pridobil pogojno ločitveno pravico na podlagi predhodne odredbe in kako jo lahko spremeni v nepogojno ločitveno pravico, je zakonodajalec z novelo ZFPPIPP-F brez dvoma **ločil pogojne in nepogojne** zastavne (ločitvene) pravice. Spremenil je 1. točko tretjega odstavka 132. člena ZFPPIPP tako, da ima začetek stečajnega postopka pravne posledice za postopek izvršbe ali zavarovanja, ki je bil začet proti insolventnemu dolžniku pred začetkom

²² Podobno kot obdrži pravico opraviti zunajinsodno prodajo premoženja, ki je predmet ločitvene pravice, če ima ločitveni upnik po splošnih pravilih to pravico (prvi odstavek 282. člena ZFPPIPP).

²³ Sklep Višjega sodišča v Celju II lp 129/2013 z dne 17. 4. 2013.

postopka zavarovanja, samo za postopek izvršbe ali v postopku zavarovanja z zastavno pravico na nepremičnini ali z zastavno pravico na premičnini, in če upnik do začetka stečajnega postopka še ni pridobil ločitvene pravice, se postopek izvršbe ali zavarovanja ustavi z začetkom stečajnega postopka. Poleg tega je dodal novo 4. točko v tretjem odstavku 132. člena ZFPPIPP, po kateri se postopek zavarovanja z začasno odredbo ali **predhodno odredbo ustavi** z začetkom stečajnega postopka in **razveljavijo vsa dejanja**, opravljena v tem postopku.

Najnovejša literatura je pri odgovoru na vprašanje, kakšne pravne posledice ima začetek postopka zaradi insolventnosti za postopek izvršbe ali zavarovanja, štela za pomembno, ali je bila v tem postopku pred začetkom postopka zaradi insolventnosti že pridobljena (**nepogojna**) ločitvena pravica in da je po ureditvi v ZIZ mogoče ločitveno pravico pridobiti samo v dveh postopkih zavarovanja, in sicer z zastavno pravico na nepremičnini in z zastavno pravico na premičnini.²⁴ **Nepogojne** ločitvene pravice ni mogoče pridobiti pri zavarovanju z začasno ali predhodno odredbo. Čeprav je sodna praksa tako stališče v večini odločitev oblikovala že pred novelo ZFPPIPP-F, so nekatera izvršilna sodišča (zmotno) odločala, da je tudi s predhodno odredbo (razen kadar je predmet zavarovanja nepremičnina) mogoče pridobiti ločitveno pravico, na katero ne učinkuje začetek postopka zaradi insolventnosti.²⁵

Novelirana zakonska ureditev in stališče literature odpirata pomembna ustavnopravna vprašanja. Že za prejšnjo ureditev je bil predstavljen (v literaturi kritiziran) del sodne prakse in razloženo stališče, zakaj se pred začetim stečajnim postopkom pridobljena predhodna odredba kot pogojna zastavna pravica v trenutku začetka stečaja spremeni najprej v pogojno ločitveno pravico in nato v primeru priznanja v nepogojno ločitveno pravico. Njena *ex lege* »ukinitev«²⁶ z novelo ZFPPIPP-F je zato z vidika ohranitve pravnega položaja upnika s predhodno odredbo še toliko bolj vprašljiva.

Upnik s predhodno odredbo je pred začetim stečajem nad dolžnikom (prvič) pričakoval, da bo pravdo sodišče pravočasno odločilo o njegovi terjatvi in da bo lahko pred začetim stečajem opravičil svojo pogojno zastavno pravico. Toda to se zaradi začetega stečaja nad dolžnikom ni zgodilo. Po začetem stečaju je (drugič) pričakoval, da bo lahko prijavil (pogojno) ločitveno pravico v stečaju. Če bi mu jo stečajni upravitelj priznal, bi dosegel ravno tisto, kar je želel doseči pred začetim stečajnim postopkom: da zavaruje svojo terjatev z institutom stvarnega prava in da se v primeru stečaja poplača (po možnosti v celoti) iz posebne stečajne mase. Po pridobitvi predhodne odredbe pred začetim stečajem je bil upnikov pravni položaj **viseč**. Najprej je bil odvisen od **hitrosti pravnega sodišča**, na kar lahko izdatno vpliva dolžnik z zavlačevanjem in objestnim pravdanjem. Na to pa **upnik nima vpliva**, ukrepa lahko le sodišče z ustreznim materialnoprocesnim vodstvom in denarnim kaznovanjem zaradi zlorabe procesnih pravic. Upnikov pravni položaj je bil odvisen tudi od izpolnitve materialnopravnih **pogojev za insolventnost** dolžnika, na kar **upnik ravno tako nima nobenega vpliva**. Če dolžnik sam predlaga začetek stečajnega postopka, lahko domnevo insolventnosti izpodbija samo družbenik dolžnika ali dolžnik, če je predlog za začetek stečajnega postopka vložil njegov osebno

24 Po noveli ZIZ-J tudi z zastavno pravico na poslovnem deležu.

25 Plavšak, 2014, stran 28; Plavšak, Preostale, stran 49; Predlog ZFPPIPP-F, stran 80.

odgovorni družbenik (tretji odstavek 234. člena ZFPPIPP). Če upnik ni katera od teh oseb, in praviloma ni, ne more preprečiti začetka stečajnega postopka nad dolžnikom.

Vprašanje je, ali obravnavan položaj upnika s predhodno odredbo ne kaže že na **pričakovalno zastavno pravico**. Po literaturi gre za pričakovalno pravico, ko je **pridobitev določene pravice** (največkrat lastninske) že na **taki stopnji (tako gotova), da pomeni zavarovan** pridobitni položaj. Pridobitev (lastnine) je v takem primeru odvisna le še od **nastopa pogoja**, na kar (prodajalec) **nima več vpliva**. Pričakovalna pravica je zato predstopnja pričakovane pravice.²⁶

Tudi pri upniku s predhodno odredbo je bila pridobitev ločitvene pravice do uveljavitve novele ZFPPIPP-F odvisna od **nastopa pogoja** (najprej dejanj zavarovanja ter nato v primeru ustrezne razlage sodišča od prijave terjatve in ločitvene pravice v stečaju), na nadaljnje situacije pri dolžniku pa upnik **ni imel več vpliva**. Če je položaj upnika s predhodno odredbo pred začetim stečajem pričakovalna pravica, najprej zastavne in po začetem stečaju ločitvene pravice, je sporno, ali ni zakonodajalec s spremenjeno 1. točko in dodano 4. točko tretjega odstavka 132. člena ZFPPIPP posegel v upnikovo pravico do zasebne lastnine iz 33. člena Ustave RS.

Ustavno sodišče se je že ukvarjalo s pričakovalno lastninsko pravico. Glede na to, da je zastavna pravica kot omejena stvarna pravica izvedena iz lastninske pravice,²⁷ verjetno ni razloga, da ne bi vsaj na pravnoteoretični ravni podelilo te možnosti tudi zastavni pravici. Razlaga **visečnosti** pravnega položaja kupca nepremičnine na javni dražbi po izdaji sklepa o domiku, čigar visečnost pravnega položaja **ne more biti odvisna od kakšne druge naknadne okoliščine**, zaradi katere bi moralo sodišče ustaviti postopek in razveljaviti izvršilna dejanja, odpira vprašanje,²⁸ ali ne bi *mutatis mutandis* to isto veljalo za situacijo, ko upnik s predhodno odredbo **ne more vplivati na tek pravnih postopkov**, na dolžnikovo **zavlačevanje** in na materialnopravne **razloge za začetek stečaja** nad dolžnikom. Ali ne gre tudi tedaj za to, da je njegov pravni položaj **odvisen od drugih naknadnih okoliščin**, kar po mnenju Ustavnega sodišča **ne more biti**, saj bi to poseglo v kupčevo (tu: upnikovo) pričakovalno pravico, pridobljeno z naslovom za pridobitev lastninske pravice, to je z domikom²⁹ (tu: z dejanji zavarovanja s predhodno odredbo)?

Zahtevek upnika po pridobitvi pogojne zastavne pravice do začetka stečaja in po njegovem začetku do pridobitve najprej pogojne ločitvene pravice, ki bi jo opravičil s sklepom o priznanju terjatve, nato do pridobitve nepogojne ločitvene pravice, je do uveljavitve novele ZFPPIPP-F **temeljil na pravu** (prej veljavni 2. točki tretjega odstavka 132. člena ZFPPIPP in 1. točki drugega odstavka 280. člena ZFPPIPP), **temeljil je na (vsaj enem delu) ustaljene sodne prakse**³⁰ in ni šlo samo za njegovo upanje na pridobitev pravice. Tako temelječe pričakovanje je Ustavno sodišče že opredelilo kot **pričakovanje pridobitve** (lastninske) **pravice** ter razširilo klasično pojmovanje vsebine pravice do zasebne lastnine iz 33. člena Ustave RS

26 Vrenčur, Pridržek, stran 22; Vrenčur, Pričakovalna, str. 9.

27 Tratnik, stran 111.

28 Odločba Ustavnega sodišča Up-77/04-43 z dne 11. 10. 2006, 6. in 11. točka obrazložitve.

29 Prav tam.

30 Že povzeti sklepi Višjega sodišča v Ljubljani I Cpg 750/2013, II Ip 1883/2013, I Cpg 1101/2011, Cst 41/2001 in Višjega sodišča v Celju II Ip 129/2013.

z »obstoječe lastnine« na »zahtevek« v zvezi s tako imenovanimi **pričakovalnimi pravicami**. Pri tem je še zapisalo, da to potrjuje tudi praksa Evropskega sodišča za človekove pravice. Pojem upravičenega pričakovanja, »*legitimate expectation*«, v smislu varstva po 1. členu prvega protokola h Konvenciji o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin je Evropsko sodišče za človekove pravice prvič omenilo v zadevi Pine Valley Developments Ltd. in drugi proti Irski. V tej zadevi in podobnih je razsodilo, da so imeli pritožniki **pravico zanesti se** na to, da pravni akt, zaradi (na podlagi) katerega so prevzeli neko denarno obveznost, **ne bo (za nazaj) razveljavljen v njihovo škodo**. V teh primerih je utemeljeno (upravičeno) pričakovanje temeljilo na **razumno upravičenem zaupanju v pravni akt**, ki ima **trdno zakonsko podlago** in vpliva na lastninsko pravico.³¹

4. ČASOVNA VELJAVNOST NOVELE ZFPPIPP-F

Za konec še ena ustavno vprašljiva razlaga novele ZFPPIPP-F, nanaša se na časovno veljavnost sprememb tretjega odstavka 132. člena ZFPPIPP. Zakon zanje nima posebnih prehodnih določb. Literatura pojasnjuje, da ima dopolnitev značilnost pojasnjevalnega pravila, zato posebna prehodna določba v noveli ZFPPIPP-F ni določena in se dopolnjeni tretji odstavek 132. člena ZFPPIPP uporablja tudi, če je bil stečajni postopek začel pred uveljavitvijo novele ZFPPIPP-F.³²

Vendar je bilo v dveh primerih v sodni praksi že zavzeto drugačno stališče od literature in sodišče druge stopnje je podalo ustavnoskladno razlago prehodnih določb novele ZFPPIPP. V prvi zadevi³³ je pojasnilo, da je zakonodajalec s spremenjeno določbo 132. člena ZFPPIPP posegel v pravico **materialnega** prava, v zastavno pravico upnikov. Če so upniki pred uveljavitvijo novele ZFPPIPP-F pridobili (pogojno) zastavno pravico in še posebej če so jo pravočasno prijavili kot ločitveno pravico, če jim jo je priznal stečajni upravitelj³⁴ in je o tem morebiti že pravnomočen sklep o preizkusu terjatev, bi zanje pomenilo, da jim je pozneje uveljavljeni zakon za nazaj odvzel to pravico. Posegel bi v že pravnomočno urejena razmerja. Prepoved retroaktivnega posega v pridobljene pravice je urejena v 155. členu Ustave RS. Zato je treba glede na splošno prepoved retroaktivnosti šteti,³⁵ da se novelirani 132. člen ZFPPIPP-F **ne more nanašati** na primere postopkov zavarovanja, v katerih se je **stečajni postopek** nad dolžnikom **začel pred uveljavitvijo novele** ZFPPIPP-F. Stališče je argumentiralo z razlogi treh odločb Ustavnega sodišča glede prehodnih določb³⁶

31 Odločba Ustavnega sodišča, prav tam, 9. in 10. točka obrazložitve; tudi sodba Vrhovnega sodišča RS III Ips 121/2005 z dne 29. 1. 2008.

32 Plavšak, 2014, stran 28.

33 Sklep Višjega sodišča v Celju II Ip 166/2014 z dne 20. 5. 2014; v kratkem v bazi sodne prakse.

34 Iz sklepa Okrožnega sodišča v Celju St 1465/2012 o preizkusu terjatev ter ločitvenih in izločitvenih pravic z dne 18. 7. 2013 je bilo razvidno, da je stečajna upraviteljica upniku delno priznala zavarovano terjatev, delno jo je prerekala in napotila upnika na pravdo zaradi ugotovitve obstoja prerekanе ločitvene pravice (zaporedna št. prijave 168).

35 Up-227/05-19, opomba št. 2 pod črto.

36 Prav tam; tudi U-I-79/12-15, da se prehodna določba 38. člena novele ZIZ-H razveljavi (se ne uporablja) za primer menice, ki jo je menični zavezanec, zoper katerega je vložen predlog za izvršbo, podpisal pred uveljavitvijo ZIZ-H; odločba U-I-285/10-13 z dne 7. 6. 2013, da je bil drugi odstavek 33. člena novele ZFPPIPP-A (šlo je za prehodno določbo), kolikor se je nanašal na aktivne družbenike, ki jim je pred uveljavitvijo novele ZFPPIPP-A prenehalo članstvo v gospodarski družbi, izbrisani iz sodnega registra brez likvidacije po uveljavitvi novele ZFPPIPP-A, v neskladju z ustavo (se ne uporablja).

in enotno sodno prakso sodišč(a) druge stopnje, da se dodatna domnevana nevarnost za izdajo predhodne odredbe po noveli ZIZ-I ne uporablja za tiste ugovore dolžnikov, ki so jih vložili pred uveljavitvijo novele.³⁷

V drugi zadevi³⁸ je sodišče druge stopnje pojasnilo, da zakon ne uzakonja povratne veljave te **materialnopravne** določbe (4. točke tretjega odstavka 132. člena ZFPPIPP). Zato se končna določba lahko nanaša le na procesne pravice strank, ne more pa posegati v **materialna** upravičenja, ki so jih stranke pridobile pod pogoji in na način, ki jih je določal ZFPPIPP v trenutku njihovega **nastanka**. Kot bistveno je ugotovilo, da se z dodano 4. točko tretjega odstavka 132. člena ZFPPIPP **poslabšuje** pravni položaj upnikov tako, da se kljub pridobitvi ločitvene pravice postopek zavarovanja ustavi in razveljavijo vsa dejanja, ki so bila opravljena v tem postopku. Teh posledic, ki jih novela pripisuje začetku stečajnega postopka, pa upnik v trenutku vložitve predloga za izdajo predhodne odredbe **ni mogel upoštevati niti predvideti**. Ob upoštevanju **načela zaupanja v pravo** je dalo tako ustavnoskladno razlago, da 4. točke tretjega odstavka 132. člena ZFPPIPP ni mogoče uporabiti, kadar je upnik že pred začetkom stečajnega postopka pridobil ločitveno pravico na podlagi sklepa o predhodni odredbi. Pojasnilo je, da v zadevi ne gre za primer, ko bi bila ugotovljena protiustavnost zakona, zaradi česar bi moralo pritožbeno sodišče postopek prekiniti in vložiti pobudo za oceno ustavnosti po 156. členu Ustave RS. Katera ureditev velja glede na okoliščine primera, je namreč stvar uporabe prava.

5. SKLEP

Z novelo ZFPPIPP-F se je zelo spremenil položaj upnikov s predhodno odredbo. Če jim je prej del sodne prakse od sprejetja novele ZFPPIPP-C dajal možnost, da so v stečajnem postopku »opravičili« predhodno odredbo in pridobili nepogojno ločitveno pravico, zdaj te možnosti nimajo več. To pa poraja dvom o ustavni skladnosti nove ureditve.

SEZNAM VIROV IN LITERATURE

- **Balažic**, Vladimir, Druge novosti novele ZFPPIPP-F, Gradivo za šolo stečajnega prava 2014, 3. in 4. april 2014.
- **Dika**, Mihajlo, Građansko ovršno pravo, prva knjiga, Obćegrađansko ovršno pravo, Narodne novine d.d., Zagreb, lipanj 2007.
- **Dika**, Mihajlo, Ovršni zakon, NN br. 112/2012, Tekst zakona s interpretativnim i komentarskim bilješkama te stvarnim kazalom, izdanje prema stanju na dan 18. listopada 2012, Narodne novine d.d., Zagreb, listopad 2012.
- **Plavšak**, Nina, Nova pravila o razmerju med izvršilnim postopkom in postopkom zaradi insolventnosti ter druge pomembnejše novosti, Podjetje in delo, 2010, letnik XXXVI, št. 6–7, strani 1231–1250.

37 Sklepi Višjega sodišča v Ljubljani I Cpg 878/2011, I Cpg 1004/2011, I Cpg 1021/2011 in drugi.

38 Sklep Višjega sodišča v Celju I lp 198/2014 z dne 12. 6. 2014; v kratkem v bazi sodne prakse.

- **Plavšak**, Nina, Preostale novosti ureditve postopka prisilne poravnave v noveli ZFPPIPP-F, Pravna praksa, 2013, št. 49–50, stran 8.
- **Plavšak**, Nina, Zakon o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju, GV Založba, Ljubljana 2008.
- **Plavšak**, Nina, Zakon o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju z novelami ZFPPIPP-A-ZFPPIPP-D, GV Založba, Ljubljana 2011.
- **Plavšak**, Nina, Zakon o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju z novelo ZFPPIPP-F, lus software, GV Založba, Ljubljana 2014.
- **Predlog** zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju (ZFPPIPP-C), prva obravnava, EVA 2010-2011-0005 št. 00720-1/2010/16, 15. 4. 2010.
- **Predlog** zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju (ZFPPIPP-F) – nujni postopek, EVA 2013-2030-0100.
- **Predlog** zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o izvršbi in zavarovanju (ZIZ-J), EVA 2013-2030-0096.
- **Rijavec**, Vesna, Civilno izvršilno pravo, GV Založba, Ljubljana 2003.
- **Srečković**, Nedeljko, in Lukić, Dragutin, Priručnik sudskog izvršnog postupka, Pravno ekonomski centar, Beograd 1986.
- **Starović**, Borivoj, Komentar Zakona o izvršnom postopku, Intermex, Beograd 2007.
- **Tratnik**, Matjaž, Stvarnopravni zakonik z uvodnimi pojasnili in stvarnim kazalom, Založba Uradni list RS, Ljubljana 2002.
- **Vrenčur**, Renato, Pridržek lastninske pravice v pogojih insolventnosti in izvršbe, Pravna praksa, 2002, št. 17, strani 19–22.
- **Vrenčur**, Renato, Stvarno pravno: Pričakovalna pravica, Pravna praksa, 2001, št. 21, strani 9 in 10.

CIVILNA ZAPLEMBE V MEDNARODNEM PRAVU IN SODNI PRAKSI EVROPSKEGA SODIŠČA ZA ČLOVEKOVE PRAVICE

mag. Katja Rejec Longar
podsekretarka
Sektor za kaznovalno zakonodajo in človekove pravice
Ministrstvo za pravosodje

1. UVOD

V zadnjih letih se je iz ZDA tudi v Evropo glasneje preselila ideja, da najučinkovitejši spopad z organiziranim in ekonomskim kriminalom omogoča odvzem premoženjske koristi oziroma nezakonito pridobljenega premoženja. Začetki te ideje sicer segajo v osemdeseta leta prejšnjega stoletja, ko so se ZDA spopadale s kolumbijskimi kokainskimi baroni in klasične strategije pregona niso dajale sadov, predvsem ker so bili prihodki nezakonite trgovine z drogo previsoki.¹ S porastom nedovoljene proizvodnje z drogami in njihovo prodajo so se namreč organizirane kriminalne združbe dokopale do precejšnje finančne moči in z umazanim denarjem začele prodirati tudi na zakonita področja poslovanja.² Zaporne kazni za pregon tovrstnega delovanja tako niso več zadostno učinkovale, zlasti ker so združbe s temi velikimi finančnimi sredstvi skozi korupcijo vplivale na odločanje tako organov pregona in sodstva kot tudi finančnih institucij in celo zakonodajalcev. Pojav t. i. organiziranega kriminala je izjemno kompleksen, ker je motiv za tovrstno dejavnost izključno lukrativen in imajo kriminalne organizirane skupine za svojo dejavnost in njeno prikrivanje na voljo velika finančna sredstva. Tudi Dobovšek navaja, da je glavna motivacija organiziranega kriminala dobiček, zaradi česar se delovanje organiziranih kriminalnih združb seli s področij, kjer so dobički zaradi določenih okoliščin manjši (npr. umik prohibicije), na področja, kjer so zasluški večji.³ Zaporne kazni za posamezne člane te združbe, zlasti tiste, ki se na terenu ukvarjajo z nezakonitimi posli in so hierarhično nizko, zato ne morejo biti učinkovite, ker niso usmerjene k vodjem nezakonitega poslovanja in puščajo nezakonito pridobljeno premoženje nedotaknjeno. Strategije odvzema premoženja so se v zadnjih desetletjih postopno razvijale in prilagajale tem novim trendom, od klasičnih kazensko-pravnih modelov, ki omogočajo odvzem premoženja šele po obsodbi, in to le za dokazano kaznivo dejanje, pa vse do civilne zaplembe, pri kateri predhodna obsodba za odvzem ni potrebna in se odloča v civilnem postopku s civilnimi dokaznimi standardi. Namen prispevka je prikazati mednarodnopravno ureditev civilne zaplembe kot najsodobnejšega orodja za boj proti organiziranemu kriminalu in korupciji.

1 Jensson, A. (2011). *Crime Should Not Pay: Iceland and the International Developments of criminal Assets Recovery*. Haskoli Islands, str. 7.

2 Vettori, B. (2006). *Tough on Criminal Wealth. Exploring the Practice of Proceeds from Crime Confiscation in the EU*. Doordrecht: Springer.

3 Dobovšek, B. (2012). *Transnacionalna kriminaliteta*. Fakulteta za varnostne vede, Ljubljana, str. 23.

2. OPREDELITEV POJMA CIVILNA ZAPLEMBBA

V grobem lahko države razdelimo v dve skupini sistemov glede na vrsto postopka, po katerem se odloča o zaplembi nezakonito pridobljenega premoženja, in sicer: na države, ki poznajo odvzem premoženja brez obsodbe v kazenskem postopku, in drugo skupino držav, ki imajo uveljavljeno zaplembo na podlagi kazenske obsodbe. A pri opredelitvi pojmov civilna zaplemba in kazenska zaplemba je v teoriji in praksi velika zmeda. Nekateri avtorji pod pojem zaplemba brez obsodbe uvrščajo le civilno zaplembo, pod pojma zaplemba po obsodbi in kazenska zaplemba pa vse druge vrste zaplembe.⁴ A precej natančnejša je delitev, kot jo je pred kratkim v poročilu o zaplembi brez obsodbe na podlagi poglobljene raziskave sistemov držav članic EU izdelal Eurojust.⁵ Ta klasifikacija sisteme držav članic deli v štiri vrste glede na sistem zaplembe in izhaja iz predpostavke, da je zaplemba brez obsodbe vsaka zaplemba, za katero obsodilna sodba ni potrebna, ne glede na to, ali je postopek odvzema civilni ali kazenski.

Prva skupina držav po Eurojustovi delitvi so države, katerih kazenskoppravna zakonodaja predvideva situacije, v katerih se kazenski postopek zoper obdolženca začne, a se zaradi pomanjkanja dokazov, sklicevanja obdolženca na imuniteto ipd. ne koča in zato ne pride do obsodilne sodbe, a je zaplemba vseeno dopuščena. Tako situacijo npr. omogoča tudi slovenski Zakon o kazenskem postopku (ZKP), ki v 498. a členu določa, da se v primeru korupcijskih kaznivih dejanj ali pranja denarja nezakonito pridobljeno premoženje odvzame tudi, če so dokazani le zakonski znaki teh kaznivih dejanj. Določba sicer pri nas iz različnih in še ne dovolj raziskanih razlogov v praksi ni zaživel.

Druga skupina držav so države z razširjeno zaplembo, kar pomeni, da sodišče po obsodbi za kaznivo dejanje preizkuša celotno premoženje obsojenega in ne le tisto, ki je bilo predmet kazenskega postopka. Sistemi po navadi dopuščajo razširjeno zaplembo v primerih, da je življenjski slog obsojenega povezan s kriminalom (angl. *criminal lifestyle*) ali pa da so njegovi dohodki v precejšnjem nesorazmerju z njegovim premoženjem. Tudi slovenski Kazenski zakonik 1 (KZ) v neki obliki pozna razširjeno zaplembo brez obrnjenega dokaznega bremena, in sicer v 77. a členu, ki določa, da se storilcu, ki je kaznivo dejanje storil v hudodelski združbi, kot premoženjska korist odvzame tudi premoženje, za katero sodišče ugotovi, da izhaja iz kriminalnih dejavnosti, storjenih v tej združbi. Za zdaj ta določba pri nas v praksi še ni zaživel, saj je bila v naš pravni red vpeljana z novelo KZ-1B, ki se je začela uporabljati januarja 2013, a je že na prvi pogled premalo ambiciozna, saj ne dopušča obrnjenega dokaznega bremena in uporabo instituta omejuje zgolj na kazniva dejanja, storjena v hudodelski združbi.

Poleg dveh vrst sistemov zaplembe brez obsodbe v kazenskem postopku je Eurojust med državami članicami EU prepoznal še dve vrsti zaplembe brez obsodbe v civilnem postopku. Tretja skupina držav članic ima torej klasično civilno ali *in rem*

4 Greenberg, T. S., et al. (2009). *Stolen Asset Recovery. A Good Practices Guide for Non-Conviction Based Asset Forfeiture*. Washington: The World Bank, 2009 ali Brun, J.P., Gray, L., Scott, C., Stephenson, K. (2011) *Asset Recovery Handbook: A Guide for Practitioners*. The World Bank. Washington.

5 Eurojust (2013): *Report on non – conviction - based Confiscation*. General Case 751/NMSK – 2012. 2. april 2013.

zaplembo. Ta vrsta postopkov v primerjavi s tistimi v kazenskem postopku, ki tečejo *in personam*, torej proti konkretni osebi, poteka zoper premoženje. V teh sistemih je za začetek postopka zaplembe dovolj le neka posredna povezava s kaznivim dejanjem, npr. določena stopnja suma, da je bilo neko kaznivo dejanje storjeno, kar je sprožilec za začetek civilnega postopka zaplembe. V Sloveniji poznamo tudi to vrsto zaplembe brez obsodbe, ki jo določa Zakon o odvzemu nezakonito pridobljenega premoženja (ZOPNI).

V zadnjo, četrto skupino držav, pa se za zdaj uvršča le Slovaška, ki je uvedla sistem »nepojasnjene bogastva«. To je sistem, v katerem se v civilnem postopku pobere vse premoženje, za katero imetnik ne zna pojasniti izvora, in se začne na podlagi ugotovitve pristojnih organov, da dohodki imetnika premoženja ne ustrezajo premoženju, s katerim uradno razpolaga. Slovaška je sistem uvedla pred kratkim, zato še ni prestal presoje pred ustavnim sodiščem in Evropskim sodiščem za človekove pravice (ESČP), od česar je odvisno, ali se bo na koncu tudi uveljavil ali ne.

Ne glede na razlike v postopku med zaplembo v civilnem ali kazenskem postopku je cilj obeh povsem enak: zaseg in končno odvzem vsega premoženja in koristi, pridobljenih s kriminalno dejavnostjo, z namenom, da se kriminalcem nezakonita dejavnost ne izplača in da se pobere premoženje, ki bi jim omogočalo nadaljnje ukvarjanje s kriminalom. Pomembnejša razlika med obema vrstama zaplembe pa je v naravi tega instrumenta znotraj pravnega sistema države. Za kazensko zaplembo je značilno, da se postopek vodi proti osebi in je del postopka določanja kazni, torej se šteje za del kazenskega postopka, čeprav se v večini sistemov s kazensko zaplembo po obsodbi uporabi razširjena zaplemba z obrnjenim dokaznim bremenom. Ta vseeno terja predhodno obsodbo vsaj za eno kaznivo dejanje in preostali del postopka odvzema premoženja mora biti kot del postopka določanja kazni podvržen vsem standardom in varovalkam, ki jih terja kazenski postopek. Za kazenski odvzem je pogosto značilno tudi, da se znesek, ki ga je določilo sodišče, če ga obsojeni ne plača, prevede v zaporno kazen (glej tudi zadevo *Phillips proti Združenem kraljestvu*, ESČP 2001).

Na drugi strani je civilna zaplemba popolnoma neodvisna od kazenskega postopka in izhaja iz predpostavke, da je prišlo do neupravičene obogatitve po civilnem pravu, kar pomeni, da ne gre za kazen v kazenskopravnem pomenu besede (*Dassa Foundation in drugi proti Lihtenštajnu*, ESČP 2007). Ta postopek je učinkovitejši, ker ni treba čakati na razplet kazenskega postopka, ki je lahko zelo dolgotrajen. Poleg tega ni podvržen strožjim varovalkam kazenskega postopka, saj je usmerjen proti premoženju in ne proti subjektu kazenskega postopka.

3. CIVILNA ZAPLEMB A V MEDNARODNOPRAVNIH PRAVNIH AKTIH

Mednarodna skupnost v boju proti kriminalu v zadnjem času daje prednost ukrepanju z odvzedom premoženja. Na to kažejo številne konvencije in priporočila ter drugi instrumenti, ki državam nalagajo oziroma priporočajo uvedbo zaplembe in modalitete drugih faz postopka odvzema premoženja. V začetku so mednarodni instrumenti nalagali oziroma priporočali ukrepanje z zaplembo v kazenskem postopku. Prvi mednarodni instrument, ki boj proti trgovini z mamili obravnava skozi

ukrepe proti pranju denarja in za odvzem premoženja, ki izvira iz te nedovoljene trgovine, je bila tako Konvencija Združenih narodov zoper nezakonit promet z mamili in psihotropnimi snovmi iz leta 1988. T. i. Dunajska konvencija je zavezala države podpisnice, da sprejmejo ukrepe, ki omogočajo kazenskopravno zaplembo vrednosti ali premoženja, pridobljenega s trgovanjem z mamili in psihotropnimi snovmi. Določila je tudi pravila za mednarodno sodelovanje, priznavanje in izvajanje sklepov o zaplembi. Poleg tega je državam priporočila uvedbo obrnjenega dokaznega bremena v njihov pravni red. Kmalu po Dunajski konvenciji, leta 1990, je tudi Svet Evrope sprejel Konvencijo o pranju, odkrivanju, zasegu in zaplembi premoženjske koristi, pridobljene s kaznivim dejanjem (tudi Strasbourška konvencija), ki je postavila temelje in standarde za odvzem nezakonito pridobljenega premoženja ter pravila za lažje mednarodno sodelovanje. Vsaka pogodbenica je po tej konvenciji zavezana sprejeti ustrezne ukrepe, ki omogočajo kazenskopravno zaplembo predmetov in premoženjske koristi ali premoženja, ki po vrednosti ustreza premoženjski koristi. Strasbourška konvencija se sklicuje na temeljna načela Dunajske konvencije, a hkrati poudarja, da je konvencija ZN svetovni instrument, medtem ko je Strasbourška konvencija namenjena le sodelovanju v regiji.⁶ Konvencija je nato z revizijo leta 2005 (Varšavska konvencija) postavila pogodbenicam zavezo, da sprejmejo take zakonodajne ali druge ukrepe, da bo moral obdolženi v primeru storitve težjega kaznivega dejanja ali drugih kaznivih dejanj, določenih z nacionalnim pravom, prikazati izvor sumljivega premoženja ali drugega premoženja, ki je podvrženo zaplembi. To pomeni, da je postavila obvezo za uvedbo razširjene zaplembe z obrnjenim dokaznim bremenom.

Tudi pozneje sprejete konvencije Združenih narodov in zakonodajni ukrepi EU temeljijo na rešitvah konvencije Sveta Evrope ter jo še nadgrajujejo. Leta 2000 je bila sprejeta Palermska konvencija ali Konvencija združenih narodov proti mednarodnemu organiziranemu kriminalu, ki je Dunajsko konvencijo nadgradila tako, da je razširila njeno uporabnost na celotno področje organiziranega kriminala, ne le na nedovoljeno trgovino z drogami.

Prva konvencija, ki je poleg kazenskopравnih sankcij pogodbenicam priporočila tudi razmislek o uvedbi zaplembe brez obsodbe, je Konvencija Združenih narodov o korupciji iz leta 2003 (v nadaljevanju: UNCAC). Ta konvencija vsebuje obsežne določbe o odvzemu premoženja nezakonitega izvora in je ne glede na to, da zajema le področje korupcije, kot vzorec uporabna na vseh področjih boja s kriminalom. Določbe o odvzemu premoženja so vsebovane v 31. členu, ki postavlja splošen okvir za začasni in trajni odvzem, nato v poglavju IV, ki ureja mednarodno sodelovanje, ter v poglavju V z naslovom Vrnitev premoženja. V skladu z UNCAC morajo države zagotoviti sodelovanje tudi pri preiskovanju v civilnih in upravnih zadevah v zvezi s korupcijo (prvi odstavek 43. člena), kar je korak naprej od ureditve v EU, kjer je največja težava priznavanje civilnih aktov v državah, ki civilne zaplembe ne poznajo.⁷ Zanimiv pa je zlasti 53. člen UNCAC, ki državam pogodbenicam nalaga sprejetje potrebnih ukrepov, ki bodo drugi državi pogodbenici omogočili začetek pravnega postopka na njenih sodiščih zaradi ugotavljanja pravice do premoženja

⁶ (Council of Europe, 2005a: 14).

⁷ Matrix (2009). *Assessing the Effectiveness of EU Member States' Practices in the identification, Tracing, freezing and Confiscation of Criminal Assets*. European Commission.

ali lastništva nad premoženjem, pridobljenega s korupcijo. UNCAC torej svojim pogodbenicam nalaga uvedbo civilne zaplembe, in to celo tako, da se drugi državi omogoča neposredno nastopanje pred sodiščem v vlogi tožnika. A v tem primeru gre za postopek *in personam*, torej odškodninsko tožbo proti posamezniku zaradi povrnitve škode, ki jo je povzročil s storitvijo korupcijskih kaznivih dejanj. V prvem odstavku 54. člena UNCAC nato naloži pogodbenicam, da preučijo možnosti za zaplembo brez obsodbe, in sicer kadar je pregon onemogočen, kot je na primer smrt ali beg obdolženca ali druga odsotnost obdolženca. UNCAC torej državam priporoča zaplembo brez obsodbe ne glede na to, ali je ta v okviru kazenskega ali civilnega postopka. Dodana vrednost UNCAC je, da spodbuja države pogodbenice, da vzpostavijo medsebojno pravno pomoč tudi, kadar gre za zaplembo v civilnih postopkih (gl. 43., 46., 54. in 55. člen UNCAC), kar je, kot rečeno, največja težava pri mednarodnem sodelovanju na tem področju.

Tudi OECD oziroma pri njej delujoča Projektna skupina za finančno ukrepanje (FATF), ki je vodilno mednarodno telo za boj proti pranju denarja in financiranju terorizma, državam nalaga vrsto priporočil glede odvzema premoženja nezakonitega izvora. V priporočilu R4 FATF zahteva od držav razmislek o uvedbi zaplembe brez obsodbe vsaj v primeru odsotnosti obdolženega in tudi, kadar ni dovolj dokazov za obsodbo ali kadar zaradi procesnih razlogov obsodba ni mogoča. Tudi FATF se torej ne opredeljuje do vprašanja, v katerem – civilnem ali kazenskem – postopku naj bo premoženje odvzeto, priporoča le uvedbo zaplembe brez predhodne kazenske obsodbe.

4. CIVILNA ZAPLEMBE V SODNI PRAKSI EVROPSKEGA SODIŠČA ZA ČLOVEKOVE PRAVICE (SODIŠČE) V STRASBOURGU

Postopek zaplembe v kazenskem in civilnem postopku je bil večkrat preizkušen pred Evropskim sodiščem za človekove pravice, ki je ukrep presojalo z več vidikov, zlasti z vidika njegove skladnosti z domnevo nedolžnosti, pravico do poštenega sojenja, pravico do zasebne lastnine in sorazmernostjo tovrstnega ukrepanja.

Zaradi različnosti postopkov zaplembe v posameznih državah je najprej treba opredeliti vrsto postopka, tj., ali gre za civilni ali kazenski postopek, saj je od opredelitve do tega vprašanja odvisno, kako bo zadevo Sodišče v nadaljevanju presojalo, kakor bomo pojasnili v nadaljevanju. Splošna merila za presojo vrste postopka je Sodišče izdelalo v zadevi *Engel* in jih vedno uporabi v kateri koli zadevi, kadar se pojavi vprašanje razmejitve med kazensko ali civilno naravo ukrepanja. Merila Sodišča torej so: 1) pravna opredelitev dejanja in postopka po nacionalni zakonodaji, 2) narava dejanja, pri čemer teža dejanja nima odločilnega vpliva, in 3) teža sankcije, ki bi bila lahko (in ne, ki je bila) izrečena storilcu. Po navedenih merilih Sodišče torej v vsakem primeru posebej vsebinsko presoja, za kakšno vrsto postopka gre, pri čemer Sodišče za kazensko zadevo vedno šteje, kadar gre za »hude kazni, ki vključujejo odvzem prostosti« (angl. *serious punishments involving deprivation of liberty*, 85. točka zadeve *Engel*). Kadar Sodišče po uporabi meril iz zadeve *Engel* ugotovi, da je zadeva, ki mu je bila predložena v odločanje, kazenska, se zanjo uporabijo vse varovalke iz 6. člena Evropske konvencije o človekovih pravicah (EKČP). Sodišče v praksi pojem »kazenska obtožba« razlaga zelo široko: odločilo je na primer, da država ne more umakniti kaznivega dejanja iz

varstva 6. člena EKČP tako, da enostavno izjavi, da kaznivo dejanje ni »kaznivo«.⁸ Tudi v davčnem postopku, kadar gre za velike dodatne davčne dajatve, je Sodišče ugotovilo, da ima splošna narava ustreznih pravnih predpisov o dodatnih davčnih dajatvah zastraševalni in kaznovalni namen, kar zadevo pripelje v območje kazenske obtožbe v skladu s 6. členom.⁹

V zadevi *Walsh proti Združenem kraljestvu* se je Sodišče prvič ukvarjalo s pravno naravo civilne zaplembe v smislu uporabe meril iz zadeve *Engel*, in sicer z vprašanjem, ali gre pri zaplembi za kazensko sankcijo ali pa za retribucijski ukrep oziroma vračilo odškodnine. Pritožnik je zatrjeval, da je britanski postopek odvzema premoženja kazenski postopek in zato podvržen varovalkam 6. člena EKČP; da postopek krši domnevo nedolžnosti, ker je bil za odvzem uporabljen civilni dokazni standard in ne kazenskopravni, ter da odločba o zaplembi krši pravico do zasebne lastnine, zagotovljeno v 1. členu Protokola 1 k Evropski konvenciji o človekovih pravicah. Sodišče je uporabilo merila iz zadeve *Engel* in ugotovilo, da pri civilni zaplembi po pravu Združenega kraljestva ne gre za kazen v kazenskem postopku, zaradi česar ni podvržena varovalkam iz 6. člena EKČP. Po mnenju Sodišča je postopek zaplembe samostojen postopek v smislu postopkovnih pravil in materialnega prava, čeprav sledi oprostilni sodbi v kazenskem postopku. Poleg tega Sodišče poudarja, da se v okviru postopka zaplembe nikakor ni opredeljevalo do krivde pritožnika. In končno, odredba o zaplembi nima kazenskopravne narave, čeprav se nanaša na veliko vsoto denarja, kar samo po sebi ni odločilno za presojo, ali gre za kazenskopravni ali civilnopravni ukrep. Sodišče se v tej zadevi ni opredeljevalo do kršitve 1. člena Protokola št. 1, ker pritožnik ni izčrpal vseh domačih pravnih sredstev.

Podobno kot v zadevi *Walsh* je tudi v zadevi *Butler proti Združenemu kraljestvu* pritožnik izpodbijal odvzem denarja s strani britanskega sodišča z vidika kršitve domneve nedolžnosti (drugi odstavek 6. člena EKČP) in kršitve pravice do spoštovanja premoženja (1. člen Protokola št. 1). Sodišče je tudi v tej zadevi zaključilo, da odvzem premoženja ni kazenska sankcija. Po mnenju Sodišča je odredba o zaplembi preventivni ukrep, ki se ne da primerjati s kazensko sankcijo, saj je namenjen temu, da se iz obtoka izloči denar, povezan z nezakonito trgovino z drogami. V zvezi s kršitvijo pravice do spoštovanja premoženja pa je odločilo, da ukrep ni bil nesorazmeren, saj je bil podvržen sodni presoji, in da je trgovanje z drogami resen družbeni problem, ki terja tehtanje med pravicami posameznika in interesi družbe.

Tudi v zadevi *Dassa Foundation in drugi proti Lihtenštajnu* se je Sodišče ukvarjalo z vprašanjem, ali gre pri odvzemu premoženja za kazen ali ne. Ugotovilo je, da lihtenštajnsko sodišče in pravo obravnavata odvzem premoženja kot civilni ukrep, torej kot neupravičeno obogatitev po civilnem pravu, in ne kot kazen v kazenskopravnem pomenu. Stopnja krivde osebe, ki ji je odvzeto premoženje, za kaznivo dejanje tako ni pomembna, saj je namen tega ukrepanja zagotavljanje, da se kriminalcem kriminal ne izplača. Poleg tega v primeru neizvršitve plačila po

8 *Adolf proti Avstriji* v Gomien, D. (2009). Kratek vodič po Evropski konvenciji o človekovih pravicah. Republika Slovenija, Ministrstvo za pravosodje. Ljubljana, str. 46 in 47.

9 *Janosevic proti Švedski* in *Västberga Taxi Aktiebolag proti Švedski* v Gomien, D. (2009). Kratek vodič po Evropski konvenciji o človekovih pravicah. Republika Slovenija, Ministrstvo za pravosodje. Ljubljana, str. 47.

lihtenštajnskem pravu ni predvidena nadomestna zaporna kazen, ampak orodje po pravu, ki ureja izvršbo v civilnem postopku. Glede teže ukrepa je Sodišče mnenja, da sama po sebi ni odločilnega pomena, saj ima veliko nekaznovanih ukrepov občuten učinek na posameznika. Sodišče je nato zaključilo, da je zaplemba premoženja po lihtenštajnskem pravu ukrep, primerljiv s civilnopravno neupravičeno obogatitvijo in zato ne spada med kazenske sankcije v pomenu prvega odstavka 7. člena EKČP.

Od predstavljene prakse Sodišča pa odstopa zadeva *Geerings proti Nizozemski*, v kateri je bil pritožnik na prvi stopnji obsojen za več kaznivih dejanj tatvine in članstva v hudodelski združbi, na drugi stopnji pa za nekatere od njih oproščen. Ne glede na oprostilno sodbo na pritožbeni stopnji je sodišče odredilo zaplembo za premoženje tudi za tista kazniva dejanja, za katera je bil oproščen, z obrazložitvijo, da obstaja velika verjetnost, da jih je storil. Sodišče je, zanimivo, podprlo njegovo pritožbo, da je odredba o zaplembi kršila njegovo domnevo nedolžnosti, ker se je odredba o zaplembi nanašala na kazniva dejanja, za katera je bil pritožnik oproščen, in ne na njegovo nemoč pojasniti odstopanja v njegovem dohodku in premoženju, kot je bilo v nekaterih podobnih postopkih, npr. v zadevi *Phillips proti Združenemu kraljestvu*. V zadevi *Phillips* je bil pritožnik obsojen zaradi trgovanja s prepovedanimi drogami in sodišče je v skladu z veljavno britansko zakonodajo odločilo o zaplembi premoženja, za katero je presodilo, da je bilo pridobljeno z njegovo nezakonito dejavnostjo. Britanski zakon o prepovedani trgovini z drogami iz leta 1994 je določal zakonsko domnevo, da se kot nezakonito pridobljeno šteje celotno premoženje v posesti obsojene osebe od obsodbe naprej in tudi vse tisto premoženje, ki ga je obsojeni pridobil šest let pred začetkom kazenskega postopka. Obsojena oseba je lahko domnevo ovrgla, če je dokazala, da je bilo premoženje pridobljeno zakonito. Pritožnik je v pritožbi na Sodišče zatrjeval, da ta zakonska domneva krši domnevo nedolžnosti, kot je določena v drugem odstavku 6. člena EKČP. Sodišče je poleg odgovora na konkretno vprašanje pritožnika svojo presojo zastavilo širše, in sicer: odgovorilo je na vprašanje, ali so zakonske domneve v povezavi z zaplembo v kazenskem postopku sploh dopustne in v skladu z domnevo nedolžnosti, kot jo ščiti EKČP. Sodišče je tako najprej presojalo, ali gre pri postopku za zaplembo za nov kazenski postopek oz. novo obtožbo, kot je zatrjeval pritožnik. Sodišče je zaključilo, da cilj postopka zaplembe ni obsodba ali oprostitev, ampak presoja, kolikšen znesek denarja je predmet zaplembe. V postopku zaplembe torej ne gre za novo obtožbo, zaradi česar domneva nedolžnosti za ta postopek ne more veljati. Ko je obtoženi spoznan za krivega določenega dejanja, se drugi odstavek 6. člena ne more uporabiti v povezavi z ugotovitvami glede njegovega ravnanja in narave postopka določanja kazni, razen če take ugotovitve ne vodijo do novega obtožnega akta. Sodišče je presojalo tudi, ali je v zadevnem primeru prišlo do kršitve pravice do poštenega sojenja iz 6. člena EKČP, zlasti vprašanje, ali je zakonska domneva, da je premoženje obsojene osebe pridobljeno šest let pred začetkom kazenskega postopka, dopustna z vidika pravice do poštenega sojenja. Sodišče je tako domnevo dopustilo pod pogojem, da so v postopku zagotovljene te varovalke: oceno premoženja izdelata sodišče v sodnem postopku v javni obravnavi, obsojenec je vnaprej seznanjen z navedbami tožilstva in mu je zagotovljena možnost, da predstavi dokaze v svoj prid, tako materialne kot nematerialne.

Sodba v zadevi *Geerings* je problematična, saj vnaša negotovost v sodno prakso. Ni namreč jasno, kdaj Sodišče šteje, da je zaplemba, tudi civilna, tesno povezana

s kaznivim dejanjem, in kdaj ne. Sodišče je odločitev naslonilo na dejstvo, da je nizozemsko pritožbeno sodišče ugotovilo, da je pritožnik prejel nezakonito premoženjsko korist, čeprav je za vse premoženje, ki ga je imel v posesti, znal pojasniti njegov izvor. Sodišče je zato menilo, da je nizozemsko pritožbeno sodišče svojo odločitev oprlo na mešanico dejstev in ocen iz policijskega poročila, ter je zaključilo, da nizozemski sistem zaplembe ni primeren ukrep za zaplembo premoženja, za katero ni dokazov, da je v posesti prizadete osebe, še posebej, če je bila oseba predhodno za kazniva dejanja oproščena. Britansko vrhovno sodišče je na primer zato, da bi lažje tolmačilo navedeno prakso Sodišča v zadevi *Gale in drugi proti SOCA*, v kateri je britanska agencija za odvzem premoženja SOCA pridobila odredbo za zaplembo v civilnem postopku proti pritožniku Galu, zaključilo, da je civilna zaplemba povsem samostojen postopek, povsem neodvisen od kazenskega, zaradi česar ne more biti povezave s 6. členom EKČP. Ta povezava obstaja le, kadar je zaplemba brez obsodbe kakor koli povezana z izidom kazenskega postopka.

ESČP je nacionalne ureditve odvzema premoženja preverjalo tudi z vidika njegove skladnosti s pravico do zasebne lastnine oziroma pravico do spoštovanja premoženja. Prva tovrstna zadeva je bila *Raimondo proti Italiji*. Pritožniku so ob začetku kazenskega postopka zaradi domnevnega članstva v mafijski organizaciji zamrznili premoženje. Pozneje je bil v kazenskem postopku oproščen, italijansko sodišče pa je kljub temu odredilo zaplembo premoženja z utemeljitvijo, da ni bilo pridobljeno zakonito. Sodišče je zavrnilo očitek, da zaplemba posega v 1. člen Protokola št. 1, in presodilo, da je zaplemba družbeno koristna, ker je njen cilj preprečiti uporabo nezakonito pridobljenega premoženja za družbeno škodljive dejavnosti. Zaplemba je po mnenju Sodišča učinkovito in nujno orodje za boj proti kriminalnemu raku. Podobno je Sodišče razsodilo tudi v zadevi *Arcuri proti Italiji*, v kateri je v sodbi zapisalo, da 1. člen Protokola št. 1 dovoljuje državam sprejetje »takih zakonov, ki omogočajo nadzor nad uporabo lastnine v skladu s splošnim interesom«.

Nadalje, v zadevi *Saunders proti Združenemu kraljestvu* se je Sodišče ukvarjalo z vprašanjem privilegija zoper samoobtožbo v postopku zaplembe brez obsodbe, ki zajame širše premoženje od tistega, za katero je bila oseba obsojena, kar bi bilo lahko v neskladju s privilegijem zoper samoobtožbo. Sodišče je presodilo, da je kršitev privilegija zoper samoobtožbo odvisna od tega, ali je mogoče dokaze, pridobljene v takem postopku, pozneje uporabiti proti osebi v kazenskem postopku. V obrazložitvi je zapisalo, da je bistvo privilegija zoper samoobtožbo spoštovanje pravice posameznika, da se zagovarja z molkom. V postopkih, ki niso kazenski, pa je molk praviloma sankcioniran z neko pravno posledico (v konkretnem primeru bi ga sodišče zaradi molka lahko sankcioniralo finančno ali celo z odvzemanjem prostosti (angl. *contempt of court*)), kar onemogoča izvajanje privilegija zoper samoobtožbo. Zato taki dokazi v kazenskem postopku ne morejo biti dopustni.

Iz prakse Evropskega sodišča za človekove pravice izhaja, da ta priznava civilno, tj. zaplembo *in rem* kot učinkovito orodje, ko kazenska ni uspešna. Kljub temu pa mora biti zaplemba *in rem* v skladu z merili Sodišča zakonita, nujna in sorazmerna. V skladu s prakso Sodišča je treba tako v postopkih civilne zaplembe zagotoviti te procesne varovalke: zagotoviti je treba pravico do obrambe, premoženje je treba odvzeti v sodnem postopku z javno obravnavo, oseba mora biti vnaprej seznanjena z argumenti tožilstva ter mora imeti možnost vlagati pisne in ustne

dokaze (*Grayson proti Združenemu kraljestvu*), dokazov, pridobljenih v civilnem postopku, pa ni mogoče pozneje uporabiti v kazenskem postopku, saj bi to kršilo privilegij zoper samoobtožbo (*Saunders proti Združenemu kraljestvu*).

Slovenska zakonodaja oziroma ZOPNI do zdaj pred Sodiščem še ni bil preizkušen. Kovačič Mlinar ugotavlja, da ZOPNI »zelo intenzivno posega v posameznikove ustavne pravice do zasebnosti, pravico do zasebne lastnine in pravico do varstva osebnih podatkov, vendar ne vedno /.../ na način, ki bi prestal t. i. strogi test sorazmernosti, ki ga uporabljata tudi Ustavno sodišče RS in Evropsko sodišče za človekove pravice /.../«. ¹⁰ Za to trditev Kovačič Mlinar ne ponudi nobenih argumentov, temelječih na analizi sodne prakse Sodišča, zato se je do nje težko opredeljevati. A dejstvo je, da določbe ZOPNI vsebujejo varovalke, ¹¹ kot jih je opredelilo Sodišče, in da ne odstopajo bistveno od ureditev drugih držav z uveljavljeno civilno zaplembo, prej preiskovalcem ponujajo manj možnosti. Irska in Združeno kraljestvo lahko na primer za sledenje premoženja vedno ne glede na vrsto kaznivega dejanja, a ob izpolnjenih določenih splošnih pogojih, uporabita prikrita preiskovalne ukrepe, česar niti ZKP niti ZOPNI ne omogočata.

5. SKLEPNE UGOTOVITVE

Iz pregleda mednarodnopravnih aktov in sodne prakse Sodišča se da povzeti, da mednarodnopravni akti državam zelo previdno priporočajo civilno zaplembo, saj državam pogodbenicam priporočajo zaplembo brez obsodbe, in še to le v omejenih primerih. Kot smo pojasnili, zaplemba brez obsodbe še ne pomeni nujno civilne oziroma zaplembe *in rem*, ampak je lahko tudi zaplemba v kazenskem postopku. V Sloveniji obstajajo kar tri modalitete zaplembe brez obsodbe, dve v kazenskem in ena v civilnem postopku, pri čemer nobena od njih za zdaj še ne daje posebnih rezultatov. Razloge za to bo treba še raziskati.

Zdi se, da akti mednarodnih organizacij zrcalijo odpor nekaterih držav do civilne zaplembe, ki je izhaja zlasti iz bojazni, da je civilna zaplemba prevelik poseg v človekove pravice. To je najizrazitejše pri mednarodnem sodelovanju na tem področju, saj države, ki civilne zaplembe ne poznajo, praviloma ne priznavajo tovrstnih zahtevkov za mednarodnopravno pomoč. Korak nasproti reševanju tega problema je prva naredila UNCAC, a ta velja le za področje korupcije, poleg tega pa v praksi in tem delu ni dobro zaživel.

Pomisliki držav, ki civilne zaplembe ne poznajo, so bolj ali manj ideološki in neupravičeni, saj je Evropsko sodišče za človekove pravice v obširni praksi nanje že odgovorilo. Iz prakse Sodišča izhaja, da je izrazito naklonjeno civilni zaplembi, če so v teh postopkih zagotovljene vse ustrezne varovalke in je ukrepanje sorazmerno. V tem smislu je Sodišče velik korak pred mednarodno skupnostjo.

10 Kovačič Mlinar, B. (2012). ZOPNI – pomembna in problematična novost v slovenskem pravnem redu. *Odvetnik* 55/12, april 2012.

11 Potencialno bi lahko bila z vidika privilegija zoper samoobtožbo problematična določba, ki jo v 2. odstavku 15. člena vnaša novela ZOPNI –A. Ta omogoča, da se dokazi in drugo gradivo, pridobljeno v postopku finančne preiskave v civilnem postopku, smejo uporabiti v predkazenskem ali kazenskem postopku, če so bili pri njihovi pridobitvi izpolnjeni vsi pogoji, ki jih zahteva zakon o kazenskem postopku. V času pisanja prispevka ZOPNI – A še ni stopil v veljavo.

Zadevna sodna praksa ESČP:

- Sodišče za človekove pravice: *Arcuri proti Italiji*, Eur.Ct.H.R. 52024/99 (2001).
- Sodišče za človekove pravice: *Butler proti Združenemu kraljestvu*, Eur.Ct.H.R. 41661/98 (2002).
- Sodišče za človekove pravice: *Dassa Foundation proti Litenštajnu*, Eur.Ct.H.R. 696/05 (2007).
- Sodišče za človekove pravice: *Engel proti Nizozemski* (No 1) 1 Eur.Ct.H.R. 647 (1976).
- Sodišče za človekove pravice: *Geerings proti Nizozemski*, Eur.Ct.H.R. 30810/03 (2007).
- Sodišče za človekove pravice: *Grayson proti Združenemu kraljestvu*, Eur.Ct.H.R. 19955/05 in 15085/06 (2008).
- Sodišče za človekove pravice: *Philips proti Združenemu kraljestvu*, Eur.Ct.H.R. 41087/98 (2001).
- Sodišče za človekove pravice: *Raimondo proti Italiji*, Eur.Ct.H.R. 12954/87 (1994).
- Sodišče za človekove pravice: *Saunders proti Združenemu kraljestvu*, Eur.Ct.H.R. 43/1994/490/672 (1996).
- Sodišče za človekove pravice: *Walsh proti Združenemu kraljestvu*, Eur.Ct.H.R. 43384/05 (2006).
- Vrhovno sodišče Združenega kraljestva: *Gale in drugi proti SOCA* UKSC 49 (2011)

Mednarodne konvencije, priporočila in akti EU:

- Council of Europe. (1990). *Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime*. Strasbourg: Council of Europe.
- Council of Europe. (2005). *Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime and on the Financing of Terrorism*, CETS 198, 16. 5. 2005. <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/198.htm>
- United Nations Convention Against Illicit Traffic In Narcotic Drugs And Psychotropic Substances. Dunaj, 19. 12. 1988. Pridobljeno na: http://www.unodc.org/pdf/convention_1988_en.pdf
- United Nations Convention Against Transnational Organized crime, New York, 15. 11. 2000. Pridobljeno na: http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=XVIII-12&chapter=18&lang=en
- United Nations Convention Against Corruption, New York, 31. 10. 2003. Pridobljeno na: http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=XVIII-14&chapter=18&lang=en
- FATF, Best Practices: Confiscation (Recommendations 4 and 38), 19. 2. 2010. Pridobljeno na: <http://www.fatf-gafi.org/topics/fatfrecommendations/documents/acticesonconfiscationrecommendations4and38andaframeworkforongoingworkonassetrecovery.html>

ZAKON O VARSTVU PRAVICE DO SOJENJA BREZ NEPOTREBNEGA ODLAŠANJA, TUDI SKOZI PRAKSO SODIŠČ

Nina Potisek
višja pravosodna svetovalka (PDI)
Vrhovno sodišče Republike Slovenije

1 SPREJETJE ZAKONA

Ustava Republike Slovenije (Ustava)¹ v 23. členu opredeljuje pravico do sodnega varstva tako, da vsakomur omogoča, da o njegovih pravicah in dolžnostih ter o obtožbah proti njemu brez nepotrebne odlašanja odloča neodvisno, nepristransko in z zakonom ustanovljeno sodišče. V 15. členu določa, da se človekove pravice uresničujejo neposredno na podlagi ustave in zakona. Na podlagi 8. člena Ustave so za uresničevanje človekovih pravic zavezujoča tudi splošno veljavna načela mednarodnega prava in mednarodne pogodbe, ki obvezujejo Republiko Slovenijo (Slovenija) in se neposredno uporabljajo. Iz pravice do poštenega sojenja, ki je določena v 6. členu Evropske konvencije o varstvu človekovih pravic in svoboščin (EKČP),² izhaja, da ima vsakdo pravico, da o njegovih civilnih pravicah in obveznostih ali o kakršnih koli kazenskih obtožbah zoper njega pravično in javno ter v razumen roku odloča neodvisno in nepristransko z zakonom ustanovljeno sodišče.

Pravica do sojenja brez nepotrebne odlašanja je pred sprejetjem zakona spadala med pravice, ki niso imele določenega sodnega varstva s posebnim predpisom. Varstvo se je zagotavljalo v upravnem sporu na podlagi drugega odstavka 157. člena Ustave oziroma tretjega odstavka 1. člena Zakona o upravnem sporu (ZUS-1). V primeru že končanega postopka pa je imel prizadeti na voljo le tožbo za plačilo odškodnine po 26. členu Ustave; ko so bila pravna sredstva pred pristojnim sodiščem v takem odškodninskem postopku izčrpana, je lahko ob pogojih Zakona o ustavnem sodišču (ZUstS)³ vložil tudi ustavno pritožbo. V zvezi s tem je Evropsko sodišče za človekove pravice (ESČP) v zadevi Kudla proti Poljski⁴ zavzelo stališče, da je treba vprašanje, ali je bil pritožnik v posameznem primeru deležen sojenja v razumnem roku, obravnavati ločeno od vprašanja, ali mu je bilo po domačem pravu na voljo učinkovito pravno sredstvo za uveljavitev te pravice. Opozorilo je, da so na podlagi 1. člena EKČP za uveljavitev z EKČP zagotovljenih pravic in svoboščin odgovorne državne oblasti in da je zato mehanizem pritožbe na ESČP subsidiaren v odnosu do državnih sistemov varovanja človekovih pravic. Tudi v zadevi İlhan proti Turčiji⁵ je ponovilo stališče, da mora biti pritožnikovo pravno sredstvo, ki ga zahteva, učinkovito ne le teoretično, temveč tudi v praksi. Iz sodne prakse sodišča prav tako izhaja, da morajo države pogodbenice zagotoviti učinkovito pravno sredstvo zoper kršitve pravice do sojenja v razumnem roku tudi

1 Uradni list RS, št. 33/91-I, z ustavnimi zakoni 42/97, 68/06, 47/13.

2 Uradni list RS (13. 6. 1994) – MP, št. 7-41/1994 (RS 33/94).

3 Uradni list RS, št. 15/94 in naslednji.

4 Zadeva št. 30210/96, sodba z dne 26. 10. 2000.

5 Zadeva št. 22277/93, sodba z dne 27. 6. 2000.

za primere, ko je kršitev že prenehala. V zadevi Šoč proti Hrvaški⁶ je ESČP ugotovilo kršitev 13. člena EKČP, ker pritožniku niso bila dostopna notranja (domača) pravna sredstva, ki bi ponudila primerno zadoščenje glede domnevnih kršitev pravice do sojenja v razumnem roku v že končanih postopkih.⁷

V zvezi s sprejetjem Zakona o varstvu pravice do sojenja brez nepotrebnega odlašanja (ZVPSBNO)⁸ kaže poudariti odločbi ESČP Belinger proti Sloveniji⁹ in Lukenda proti Sloveniji¹⁰ ter odločbo Ustavnega sodišča Republike Slovenije (Ustavno sodišče) U-I-65/05 z dne 22. 9. 2005. V prvi navedeni zadevi sta pritožnika zatrjevala kršitev pravice do sojenja v razumnem roku v civilnem postopku, ki ob vložitvi pritožbe na ESČP še ni bil končan. ESČP je zavnilo preliminarni ugovor Vlade Republike Slovenije (Vlade) o nedopustnosti pritožbe zaradi neizčrpanja domačih pravnih sredstev (prvi odstavek 35. člena EKČP). Ob proučevanju njenega ugovora je ponovilo razloge, sprejete v navedeni zadevi Kudla proti Poljski, ter ugotovilo, da nadzorstvene pritožbe (kot je bila urejena pred spremembami Zakona o sodiščih (ZS)¹¹ leta 2000 in leta 2004), upravnega spora in ustavne pritožbe ni mogoče šteti za učinkovito pravno sredstvo. Učinkovito je le tisto pravno sredstvo, ki je pritožniku v ustreznem času dostopno tako v teoriji kot v praksi ter je pritožniku sposobno ponuditi ustrezno zadoščenje in razumne možnosti za uspeh. V zadevi Lukenda proti Sloveniji je bilo odločeno, da je bilo skupno trajanje postopka v obravnavani zadevi predolgo in ni izpolnjevalo zahteve po »razumnem roku« ter da Slovenija ne zagotavlja učinkovitega pravnega sredstva iz 13. člena EKČP za varstvo pravice do sojenja v razumnem roku iz prvega odstavka 6. člena EKČP. Ustavno sodišče pa je v navedeni ustavni odločbi ugotovilo neskladje ZUS z Ustavo ter v obrazložitvi odločbe zakonodajalcu naložilo, da mora zaradi zadostitve jamstvom 5. člena in četrtega odstavka 15. člena Ustave ter zahtevam ESČP celovito urediti varstvo pravice do sojenja brez nepotrebnega odlašanja v ZUS ali pa v drugem zakonu. Pri vzpostavitvi sistema varstva pravice do sojenja brez nepotrebnega odlašanja pa mora posebno pozornost nameniti temu, da ne bo še dodatno (pre)obremenil sodišč, oziroma povedano drugače, da ne bo novo pravno sredstvo za varstvo pravice do sojenja v razumnem roku povzročilo še dodatnega podaljšanja sodnih postopkov. Ustavno sodišče je v obravnavanem primeru presojalo le, ali veljavna zakonodaja zagotavlja učinkovito sodno varstvo pravice do sojenja brez nepotrebnega odlašanja, ko je kršitev že prenehala. Vendar je kljub temu opozorilo, da se glede na sodno prakso ESČP utemeljeno zastavlja tudi vprašanje učinkovitosti sodnega varstva pravice do sojenja brez nepotrebnega odlašanja v primerih, ko postopek še teče. Zato bi bilo treba ob oblikovanju zakonskih rešitev za odpravo v obravnavani zadevi ugotovljene neustavnosti razmisliti tudi o ustreznosti pravnih sredstev za zagotavljanje varstva pravice do sojenja brez nepotrebnega odlašanja v primerih, ko postopek še teče, in o njihovi uskladitvi z zahtevami ESČP.¹²

6 Zadeva št. 47863/99, sodba z dne 9. 3. 2003.

7 Prim. odločbo Ustavnega sodišča U-I-65/05 z dne 22. 9. 2005.

8 Uradni list RS, št. 49/06 in naslednji.

9 Zadeva št. 42320/98, odločitev o dopustnosti pritožbe z dne 2. 10. 2001 in sodba (prijateljska poravnava) z dne 13. 6. 2002.

10 Pritožba št. 23032/02 z dne 6. 10. 2005.

11 Uradni list RS, št. 19/94 in naslednji.

12 Prav tam.

Vlada je aprila 2006 predlagala Državnemu zboru Republike Slovenije (Državnemu zboru), da predlog ZVPSBNO obravnava po nujnem postopku zaradi preprečitve težko popravljivih posledic za delovanje države. Navedla je, da je namen predloga zakona izvršiti omenjeno odločbo Ustavnega sodišča in sodbo ESČP v primeru Lukenda proti Sloveniji ter 41 sodb ESČP z dne 9. 3., 23. 3. in 30. 3. 2006, v katerih je bilo glede kršitve pravice do sojenja v razumnem roku večinoma odločeno podobno kot v navedeni zadevi. Če predlog zakona ne bi bil čim prej sprejet, bi utegnilo priti do dodatnih hudih finančnih posledic za Slovenijo, predvsem z vidika izplačevanja odškodnin, ki bi jih prisodilo ESČP v breme Slovenije.¹³

ZVPSBNO je bil v Uradnem listu RS objavljen 12. 5. 2006, veljati je začel 27. 5. 2006, uporablja pa se od 1. 1. 2007.

V zadevi ESČP Grzinčič proti Sloveniji¹⁴ je bila poleg delne vnovične obsodbe Slovenije sprejeta tudi prva preizkusna oziroma precedenčna odločitev glede vprašanja, ali ZVPSBNO zagotavlja učinkovita pravna sredstva za varstvo pravice do sojenja v razumnem roku iz prvega odstavka 6. člena EKČP. To sodbo je bilo šteti kot veliko spodbudo državi, saj je ESČP v njej z »akademskega vidika« presodilo, da določbe o pravnih sredstvih iz ZVPSBNO, tako kot so zapisane in hkrati glede na namen sprejetja zakona, ustrezajo merilom EKČP oziroma sodne prakse ESČP glede učinkovitega pravnega sredstva za varstvo pravice do sojenja v razumnem roku. ESČP je izreklo tudi podporo prizadevanjem Slovenije pri sistemski odpravi sodnih zaostankov, namreč glede izvajanja Skupnega državnega projekta: Odprava sodnih zaostankov – Projekt Lukenda.¹⁵

Ob tem je treba opozoriti tudi na odločbo Ustavnega sodišča iz leta 2010,¹⁶ ki je ugotovilo neskladje 25. člena ZVPSBNO z Ustavo, kolikor ne ureja tudi položaja oškodovancev, ki jim je kršitev pravice do sojenja brez nepotrebnega odlašanja prenehala pred 1. 1. 2007, pa do takrat niso vložili zahteve za pravično zadoščenje na mednarodno sodišče. Pritožnikom je bila s spremembo zakona dana možnost, da odškodnino za nepremoženjsko škodo uveljavljajo pred domačim sodiščem v skladu z določbami ZVPSBNO (glede višine in določitve pravičnega zadoščenja ter glede meril za ugotovitev kršitve pravice do sojenja brez nepotrebnega odlašanja se uporabljajo določbe 16. in 17. člena ZVPSBNO).

2 POSPEŠITVENA PRAVNA SREDSTVA

2.1 Splošno

Namen zakona je varstvo pravice do sojenja brez nepotrebnega odlašanja. To se dosega s pospešitvenimi pravnimi sredstvi in zagotovitvijo pravičnega zadoščenja, to je povrnitvijo nepremoženjske škode, ki je nastala stranki zaradi nerazumno

13 Poročevalec Državnega zbora RS, Predlog Zakona o varstvu pravice do sojenja brez nepotrebnega odlašanja (ZVPSBNO).

14 Zadeva št. 26867/02 z dne 3. 5. 2007.

15 P. Pavlin, Prva pozitivna sodna presoja Zakona o varstvu pravice do sojenja brez nepotrebnega odlašanja, Pravna praksa, 2007, št. 18, str. 25–26.

16 Odločba Us RS, U-I-207/08-10 Up-2168/08-12 z dne 18. 3. 2010.

dolgotrajnega sojenja. Zakon omogoča, da stranka, ki meni, da sodišče nepotrebno odlaša z odločanjem, pri sodišču, ki obravnava zadevo, vloži pisno nadzorstveno pritožbo, o kateri odloča predsednik sodišča. Zoper njegovo (ne)odločitev lahko vloži rokovni predlog iz enakih razlogov, kot veljajo za nadzorstveno pritožbo. Za obe pravni sredstvi so predpisane obvezne sestavine, ki jih mora vsebovati vloga, ter merila, ki jih mora sodišče upoštevati pri odločanju. Predsednik mora o rokovnem predlogu odločiti v 15 dneh po njegovem prejemu, zoper odločitev o rokovnem predlogu je pritožba izključena. Glede roka, ki ga določi sodišče, ter sklepa in pritožbe zoper sklep se smiselno uporabljajo določbe zakona, ki ureja pravdni postopek, glede drugih postopkovnih dejanj, zlasti glede predhodnega preizkusa rokovnega predloga, pa določbe zakona, ki ureja sodišča, o postopku opravljanja pristojnosti sodne uprave.

2.2 Statistika

Statistika oziroma poročila o nadzorstvenih pritožbah in rokovnih predlogih po ZVPSBNO za leti 2008 in 2013 kažeta, da je bilo v letu 2008 na Vrhovno sodišče Republike Slovenije (Vrhovno sodišče) vloženih 153 nadzorstvenih pritožb in 34 rokovnih predlogov (skupaj 187 pravnih sredstev). Od tega je bilo zavrženih 40 nadzorstvenih pritožb in 12 rokovnih predlogov (skupaj 52 pravnih sredstev); zavrnjenih 29 nadzorstvenih pritožb in 16 rokovnih predlogov (skupaj 45 pravnih sredstev); v 79 primerih je bilo po vloženih nadzorstveni pritožbi stranki poslano obvestilo, da bo njena zadeva na sejo senata predložena v roku, ki ni daljši od štirih mesecev; 14 nadzorstvenih pritožb in 1 rokovni predlog je bilo odstopljenih pristojnim sodiščem; v 4 zadevah je Vrhovno sodišče rokovnemu predlogu ugodilo in odredilo rok za opravo procesnega dejanja (predložitev zadeve na sejo senata); 1 rokovni predlog pa je bil rešen na drug način.

V letu 2013 je bilo na Vrhovno sodišče vloženih 23 nadzorstvenih pritožb in 6 rokovnih predlogov (skupaj 29 pravnih sredstev), od tega so bile zavržene 3 nadzorstvene pritožbe; zavrnjeni 2 nadzorstveni pritožbi in 4 rokovni predlogi (skupaj 6 pravnih sredstev); v 17 primerih je bilo po vloženih nadzorstveni pritožbi stranki poslano obvestilo, da bo njena zadeva na sejo senata predložena v roku, ki ni daljši od štirih mesecev; 1 nadzorstvena pritožba in 1 rokovni predlog sta bila odstopljena pristojnim sodiščem; 1 rokovni predlog pa je bil rešen na drug način.

Iz prikaza je razvidno, da je bilo največ odločitev takih, da je bilo stranki poslano obvestilo, da bo njena zadeva na sejo senata predložena v roku, ki ni daljši od štirih mesecev, kar glede na četrty odstavek 6. člena ZVPSBNO pomeni ugoditev nadzorstveni pritožbi. Iz poročil o vloženih pospešitvenih pravih sredstvih za obdobje od leta 2008 do 2013¹⁷ je razvidno tudi, da njihovo število iz leta v leto pada. Iz statističnih podatkov izhaja, da jih je bilo v letu 2008 vloženih 187, v letu 2009 134, v letu 2010 89, v letu 2011 56, v letu 2012 65, medtem ko jih je bilo v letu 2013 vloženih »le«¹⁸ še 29, kar je zagotovo spodbuden znak v boju proti zmanjšanju števila sodnih zaostankov in pri varovanju pravice do sojenja brez nepotrebne odlašanja.

¹⁷ Poročila so bila pridobljena v Uradu predsednika Vrhovnega sodišča Republike Slovenije, kjer jih ob koncu vsakega leta pripravijo na podlagi zaprosila Ministrstva za pravosodje zaradi izdelave letnih poročil o poslovanju sodišč.

2.3 Odločitve o nadzorstveni pritožbi oziroma rokovnem predlogu

Če je nadzorstvena pritožba glede na časovni potek reševanja zadeve, ki je naveden v nadzorstveni pritožbi, očitno neutemeljena, jo predsednik sodišča s sklepom zavrne. S sklepom jo zavrne tudi, če glede na merila iz 4. člena ZVPSBNO ugotovi, da sodišče ne odlaša nepotrebno z odločanjem v zadevi. Če nadzorstvena pritožba ne vsebuje obveznih sestavin iz drugega odstavka 5. člena ZVPSBNO, jo predsednik s sklepom zavrže. Zoper ta sklep ni dovoljena pritožba. Predsednik lahko ugotovi, da sodišče nepotrebno odlaša z odločanjem v zadevi. V takem primeru glede na stanje in naravo zadeve s sklepom odredi rok za opravo določenih postopkovnih dejanj, lahko pa glede na okoliščine zadeve, zlasti če je zadeva nujna, odredi tudi njeno prednostno reševanje. Če odredi, da mora sodnik opraviti ustrezna postopkovna dejanja, ki lahko učinkovito pospešijo rešitev zadeve, določi tudi rok za njihovo opravo, ki ne sme biti krajši od petnajstih dni in ne daljši od šestih mesecev, in primeren rok, v katerem mora sodnik poročati o opravljenih dejanjih. Kot že povedano, da je bilo nadzorstveni pritožbi ugodeno, šteje tudi pisno obvestilo stranki, da bodo v roku, ki ni daljši od štirih mesecev od njegovega prejema, opravljena ustrezna postopkovna dejanja, ki lahko učinkovito pospešijo rešitev zadeve, oziroma izdana odločba.

Zakon daje predsedniku pravico, da lahko, če ugotovi, da je do nepotrebnega odlašanja z odločanjem v zadevi prišlo zaradi preobremenjenosti ali daljše odsotnosti sodnika, odredi, da se zadeva predodeli. Lahko predlaga tudi dodelitev dodatnega sodnika na sodišče ali odredi izvedbo drugih ukrepov v skladu z zakonom, ki ureja sodniško službo. Z letnim razporedom pa se lahko določi tudi sodnik, ki bo namesto ali poleg njega odločal v zadevah nadzorstvenih pritožb.

Če zavrne nadzorstveno pritožbo ali nanjo ne odgovori stranki v dveh mesecih (ali če v tem roku ne pošlje obvestila ali če v rokih iz obvestila ali sklepa sodišča niso bila opravljena ustrezna postopkovna dejanja), lahko stranka pri sodišču, ki obravnava zadevo, vloži rokovni predlog. Za odločanje o rokovnem predlogu glede zadev, ki jih obravnava okrajno sodišče, okrožno sodišče ali drugo sodišče prve stopnje, je pristojen predsednik višjega sodišča, v katerega sodno območje spada okrajno, okrožno ali drugo sodišče prve stopnje. Za odločanje o rokovnem predlogu glede zadev, ki jih obravnava višje sodišče ali sodišče s položajem višjega sodišča, ter glede zadev, ki jih obravnava Vrhovno sodišče, je pristojen predsednik Vrhovnega sodišča. Predsednik sodišča, ki obravnava zadevo, nemudoma predloži rokovni predlog skupaj s spisom zadeve in spisom nadzorstvene pritožbe predsedniku sodišča, ki je pristojen za odločanje o rokovnem predlogu. Ta mora o njem odločiti v 15 dneh po njegovem prejemu. Na voljo ima smiselno enake odločitve kot glede vložene nadzorstvene pritožbe.

3 PRAVICE IN POSTOPEK GLEDE PRAVIČNEGA ZADOŠČENJA

3.1 Splošno

Drugi temeljni namen ZVPSBNO (poleg pospešitve postopka) je zagotoviti strankam sodnih postopkov pravično zadoščenje, to je povrnitev nepremoženjske škode, ki je nastala stranki zaradi nerazumno dolgotrajnega sojenja.

Procesne predpostavke v primeru vložitve tožbe so ugoditev nadzorstveni pritožbi ali vložitev rokovnega predloga; tožba za povrnitev škode se mora vložiti najpozneje v 18 mesecih po pravnomočni rešitvi strankine zadeve, stranka pa mora izkazati, da je na Državno pravobranilstvo (pravobranilstvo) pravočasno vložila predlog za poravnavo (to je v 9 mesecih od pravnomočne sodne odločbe), vendar sporazum ni bil dosežen oziroma ni bil dosežen v treh mesecih od vložitve predloga. V tem roku stranka torej ne sme uveljavljati denarne odškodnine s tožbo. V predlogu za poravnavo mora navesti, katero od vrst pravičnega zadoščenja uveljavlja. Če ne navede vrste ali vrst pravičnega zadoščenja, ji pravobranilstvo določi rok 30 dni za dopolnitev vloge iz prejšnjega stavka, in če tudi v tem roku vloga ni dopolnjena, se zavrže.

Pravično zadoščenje se zagotovi z izplačilom denarne odškodnine za povzročeno škodo zaradi kršitve pravice do sojenja brez nepotrebnega odlašanja; s pisno izjavo pravobranilstva, da je bila stranki kršena pravica do sojenja brez nepotrebnega odlašanja (pri hujši kršitvi pravice do sojenja brez nepotrebnega odlašanja lahko pravobranilstvo na zahtevo stranke poda pisno izjavo tudi poleg denarne odškodnine), in z objavo sodbe, da je bila stranki kršena pravica do sojenja brez nepotrebnega odlašanja (pri hujši kršitvi – denarna odškodnina).

Glede krajevne pristojnosti je določeno, da je za odločanje o tožbi pristojno okrajno sodišče, na območju katerega ima tožeča stranka stalno oziroma začasno prebivališče ali sedež. Ne glede na to pa je za odločanje o tožbi, za katero bi bilo po določbah zakona pristojno Okrajno sodišče v Ljubljani, pristojno Okrajno sodišče v Kranju, za odločanje o tožbi, za katero bi bilo pristojno Okrajno sodišče v Mariboru, pa Okrajno sodišče v Celju. Za odločanje o tožbi, ki jo vložijo stranka, ki nima stalnega oziroma začasnega prebivališča ali sedeža v Sloveniji, pa zakon določa pristojnost Okrajnega sodišča v Kranju.

Sodišče lahko pri odločanju o tožbi ugotovi tudi drugače kot predsednik v sklepu o odločitvi o vložnem pravnem sredstvu. Torej ugotovi lahko, da je bila stranki kljub zavrnitvi rokovnega predloga njena pravica kršena. V postopku se uporabljajo določbe ZPP o sporu majhne vrednosti, revizija je izključena. Upravičenci do zadoščenja so fizične in pravne osebe. Glede izplačila denarne odškodnine velja izjema za osebe javnega prava (državni organi, organi samoupravnih lokalnih skupnosti, javna podjetja, javni skladi in javne agencije kot stranke v sodnih postopkih).

3.2 Določitev višine odškodnine za nepremoženjsko škodo

Država je za nepremoženjsko škodo objektivno odgovorna, za posamezno rešeno zadevo pa se prizna v znesku od 300 do 5000 evrov. ESČP poudarja, da na presojo trajanja sodnega postopka vplivajo okoliščine posameznega primera in merila, kot so zapletenost zadeve, ravnanje države, ravnanje same stranke in pomen zadeve za stranko. Te kriterije je upošteval tudi naš zakonodajalec in v 4. členu ZVPSBNO opredelil merila za presojo kršitve pravice do sojenja brez nepotrebnega odlašanja.

3.2.1 Relevantno trajanje postopka

Prvo merilo, ki ga mora sodišče uporabiti pri določanju višine odškodnine, je relevantno trajanje postopka. Relevantno obdobje za potrebe presoje razumnosti teka civilnih postopkov se navadno začne z vložitvijo tožbe oziroma predloga. Pri računanju relevantnega obdobja pri zapuščinskem postopku pa je ESČP (na podlagi slovenske zakonodaje) zavzelo stališče, da se postopek *ex officio* začne takoj, ko sodišče prejme smrtovnico.¹⁸ V kazenskih zadevah razumni rok po praksi ESČP začne teči takoj, ko je oseba »obtožena«,¹⁹ pri čemer pojem obtožbe ESČP razlaga avtonomno. Pomembno je vsebinsko in ne zgolj formalno merilo, zato se šteje, da je oseba »obtožena« (charged) takrat, ko ji je odvzeta prostost, ko je bila uradno obveščena o pregonu, ali takrat, ko je bila uvedena preiskava,²⁰ pa tudi takrat, ko je zoper osumljenca uveden tak ukrep, ki vsebuje implicitno obtožbo in s čimer je enako občutno prizadet položaj osumljenca zaradi ravnanja oblasti.²¹ V izvršilnih postopkih je treba razlikovati primere, ko je pritožnik dolžnik ali upnik. ESČP k trajanju celotnega postopka prišteva tudi odločanje o stroških postopka, sodni taksi ali vračilu varščine, saj šteje to kot nadaljevanje meritornega spora. V relevantno obdobje se torej šteje čas odločanja o glavnem zahtevku in akcesornih zahtevkih. ESČP pri računanju relevantnega obdobja upošteva tudi trajanje postopka pred ustavnim sodiščem v državi pogodbenici, vendar samo, kadar lahko odločitev ustavnega sodišča vpliva na izid postopka pred rednimi sodišči.²² Skladno s sodno prakso ESČP se sodni postopek navadno konča z zadnjo odločbo domačih sodišč, ki je postala pravnomočna, oziroma z vročitvijo pisnega odpravljanja sodne odločbe pritožniku.²³ K obdobju, ki ga je treba upoštevati pri presoji, ali je bila stranka kršena pravica do sojenja brez nepotrebnega odlašanja, pa se ne šteje čas, ko je sodišče odločalo o tem, ali bo dovolilo obnovo sodnega postopka.²⁴ ESČP k relevantnemu obdobju tudi ni štelo odločanja o pravnih sredstvih, ki so bila zavržena zaradi pomanjkanja pravnega interesa.²⁵ Poseben primer glede ugotovitve relevantnega obdobja so zapuščinski postopki, ki so prekinjeni zaradi napotitve na pravdo.²⁶ Stališče ESČP je, da je zapuščinski postopek še vedno v rokah sodišč, ki so odgovorna za hitro izvedbo sojenja, ter da je poleg tega ločen pravični postopek povsem normalen način reševanja sporov, do katerih pride v zapuščinskem postopku, ne nazadnje pa je na to procesno možnost stranke napotil sodnik.²⁷

18 Zadeva št. 32989/02 z dne 13. 12. 2007, Šakanovič proti Sloveniji.

19 Zadeva št. 1830/78 z dne 21. 6. 1983, Eckle proti Nemčiji.

20 Zadeva 1936/63 z dne 7. 5. 1997, Neumeister proti Avstriji.

21 V zadevi Mamič proti Sloveniji je bil kazenski postopek po mnenju ESČP začel takrat, ko je bilo pritožniku vročeno vabilo na prvo zaslišanje. V zadevi Šubinski proti Sloveniji pa je bil kazenski postopek začel že z vložitvijo zahteve za preiskavo, drugi kazenski postopek pa z aretacijo pritožnika.

22 Zadeva št. 22051/07 z dne 19. 1. 2010, Bock proti Nemčiji.

23 V zadevi Olenik proti Sloveniji je bila odločba višjega sodišča pritožniku vročena šele 6 mesecev po njeni izdaji, kar je ESČP izrecno poudarilo in to dejstvo štelo v škodo države.

24 Zadeva št. 75402/01 z dne 9. 3. 2006, Bauer proti Sloveniji.

25 Zadeva št. 1494/05 z dne 2. 6. 2009, Novak proti Sloveniji.

26 Zadeva št. 34544/02 z dne 8. 4. 2008, Klinar proti Sloveniji.

27 Več o tem: U. Klakočar, Odmera denarne odškodnine zaradi kršenja pravice do sojenja brez nepotrebnega odlašanja, Sodnikov informativnik, 2008, št. 9, str. 6 in 7.

3.2.2 Osnova za odmero odškodnine

Ko sodišče ugotovi relevantno trajanje postopka, določi osnovo za odmero denarne odškodnine oziroma pravičnega zadoščenja. Ta znesek se nato glede na vse ugotovljene okoliščine primera lahko še spremeni, na primer zniža zaradi prispevka stranke k trajanju sodnega postopka, lahko pa se tudi zviša, predvsem zaradi pomena, ki ga ima zadeva za stranko. Pri tem je treba opozoriti na nekatera ravnanja, ki jih ESČP izrecno pripisuje v škodo države. Država pogodbenica trajanja postopka ne more upravičiti z zapletenostjo postopkovne ureditve. Enako se ne more razbremeniti s sklicevanjem na organizacijo sodstva, zaradi katere prihaja do sistemskih sodnih zaostankov. Država je odgovorna tudi za zamudo, do katere pride zaradi dolgotrajne izdelave izvedenskega mnenja, saj izvedenec mnenje pripravlja v okviru sodnega postopka in se mora držati roka, ki mu ga postavi sodišče, sicer lahko sodišče proti njemu ustrezno ukrepa. V škodo pritožniku tudi ni mogoče šteti trajanja postopka zaradi neuspešne vročitve strankam, razen če stranke sodišču sporočijo naslove, na katerih niso dosegljive. Država je odgovorna za zamude, do katerih pride zaradi menjave sodnikov, ki odločajo o določeni zadevi. K učinkovitemu procesnemu vodstvu spadata vabljenje in zagotavljanje prisotnosti prič, zato je učinkovitost na tem področju naloga sodišč.²⁸

3.2.3 Ravnanje oškodovanca

Pri presoji merila ravnanja oškodovanca (ali je ravnal s potrebno skrbnostjo – due diligence) se presoja, ali je sam pripomogel k zamudi pri sojenju, tako da je na primer vložil številne (ponavljajoče se) predloge za izločitev sodnika ali izvedenca, ni sodeloval z izvedencem, je sam predlagal preložitve narokov ali podaljšanje rokov, je izostal z narokov, pogosto menjaval pooblaščenca, predlagal dokaz z izvedencem, vendar ni opredelil dovolj natančno nalog, ki naj jih izvedenec opravi, če ni založil pravočasno predujma za stroške, ni predložil dokazov, na katere se je sam skliceval, ali če je kako drugače nepotrebno zapletal postopek.²⁹

3.2.4 Ravnanje državnih oblasti

V zvezi z ravnanjem državnih oblasti je splošno stališče ESČP, da je država odgovorna le za tiste zamude pri sodnem odločanju, ki jih je mogoče pripisati njenemu ravnanju. Predvsem se presoja, ali je sodišče neprimerno ravnalo v konkretnem primeru, in objektivno stanje zaostankov na sodiščih, zaradi katerih konkretna zadeva ni mogla biti pravočasno obravnavana. V prvi skupini gre za izjemne (in osamljene) primere čezmernega trajanja sodnih postopkov v sicer dobro delujočem sodnem sistemu (zamenjave sodnikov, prerazporeditve, nepotrebne preložitve narokov, dolga obdobja nedejavnosti sodišča). V drugi skupini pa za okoliščino, ki povzroča pretirano dolgotrajnost postopkov, to je preobremenjenost sodišč oziroma nakopičeni zaostanki na sodiščih. ESČP je že večkrat poudarilo, da so države dolžne organizirati (pravo)sodni sistem tako, da bodo sodišča lahko uresničila zahteve iz 6. člena EKČP, vključno z zahtevo po sojenju v razumnem roku.³⁰

²⁸ Prav tam, str. 11 in 12.

²⁹ A. Galič, *Ustavno civilno procesno pravo*, Ustavna procesna jamstva v pravdnem postopku, GV Založba, Ljubljana 2004, str. 349.

³⁰ Prav tam, str. 344–348.

3.2.5 Zapletenost zadeve

Glede zapletenosti zadeve (complexity of the case) sodišče ugotavlja, ali je bila zadeva zapletena oziroma zahtevna tako z vidika materialnega prava kot z vidika procesnega prava ali je bilo treba zaslišati veliko prič, pridobiti obsežne listinske dokaze ali jih pridobiti iz tujine in podobno. Iz zadeve Zimmermann in Steiner proti Švici³¹ izhaja, da je ob začasnem povečanju pripada zadev dopusten ukrep, da se določijo zadeve, ki se med povečanim pripadom obravnavajo prednostno po merilih nujnosti, pomembnosti in še posebej po merilu pomena za stranke, vendar le, če gre za začasno preobremenjenost, nesprejemljiv in nezadosten pa je tak ukrep ob sistemski preobremenjenosti sodišč. V zadevi Union Alimentaria Sanders S.A. proti Španiji³² sodišče ni dalo velike teže argumentu španske vlade, naj bi bil sodni postopek zapleten, na kar naj bi kazala obsežnost sodnega spisa (več kot 1400 strani).³³ ESČP je le v nekaj zadevah proti Sloveniji priznalo, da je bil postopek nekoliko bolj zapleten, to je v postopkih zaradi vračila zaplenjenega premoženja – zaradi obsega premoženja, števila nasprotnih udeležencev, njihovega negotovega položaja in zaradi števila izvedencev (Kračun proti Sloveniji), zaradi stečaja nad toženo stranko (Tratar proti Sloveniji) in drugih.³⁴

3.2.6 Pomen zadeve za stranko

Najpomembnejše merilo, ki vpliva na zvišanje odškodnine, je pomen zadeve za stranko (what is at stake). Posebna skrbnost se od sodišča zahteva v statusnih zadevah (npr. razveza zakonske zveze, odločanje o dodelitvi otrok v varstvo in vzgojo, preživetju in stikih, ...) ter v sporih v zvezi z zaposlitvijo (individualni delovni spori zaradi odpovedi pogodbe o zaposlitvi in plačila neizplačanih plač, individualni delovni spori zaradi razveljavitev odločb, izdanih v disciplinskem postopku, upravni spori o pravici opravljati določen poklic, ...). Glede na predmet sodnega postopka je zadeva za stranko večjega pomena v socialnih sporih. Posebna skrbnost državnih oblasti je potrebna tudi pri odvzemu prostosti osebam med sojenjem. Nimajo pa posebne obravnave spori zaradi motenja posesti, kar pogosto zmotno menijo pooblaščenca oškodovancev.³⁵

3.2.7 Preglednici pravobranilstva

Glede na to, da je ESČP že v več primerih obsodilo Slovenijo na plačilo odškodnine zaradi sojenja v nerazumnem roku, je pravobranilstvo, ki spremlja te primere, pripravilo preglednico, v kateri so posamezne višine odškodnin, na katere je bila obsojena Slovenija, vpisane glede na trajanje sodnega postopka in število sodnih stopenj, na katerih se je določena zadeva obravnavala. Iz preglednice je razvidno, da vsaka nadaljnja stopnja, na kateri se je zadeva obravnavala, zniža osnovo za določitev odškodnine. Tako je na primer za postopek, ki je pred sodiščem trajal

31 Zadeva št. 8737/79 z dne 13. 7. 1983.

32 Zadeva št. 11681/85 z dne 7. 7. 1989.

33 Prim. A. Galič, Ustavno civilno procesno pravo, Ustavna procesna jamstva v pravnem postopku, GV Založba, Ljubljana 2004, str. 344.

34 Prim. U. Klakočar, Odmera denarne odškodnine zaradi kršenja pravice do sojenja brez nepotrebnega odlašanja, Sodnikov informator, 2008, št. 9, str. 10.

35 Prav tam.

11 let in 7 mesecev, na prvi stopnji določena osnova za odmero odškodnine v višini 12.800 evrov. Če se je taka zadeva obravnavala na treh stopnjah, je osnova že precej nižja, 6400 evrov, na šestih stopnjah pa 1200 evrov.³⁶ Iz preglednice pravobranilstva z dne 12. 6. 2014, pridobljene iz Urada generalnega državnega pravobranilca, pa glede podatkov o izplačanih odškodninah na podlagi sodbe ESČP zaradi kršitve pravice do sojenja v razumnem roku izhaja, da je Slovenija od leta 2005 do leta 2014 (do 11. 6.) na podlagi 237 obsodb ESČP izplačala 907.407,05 evra.

3.2.8 Odločba Ustavnega sodišča

Iz odločbe Ustavnega sodišča U-I-1/10, Up-1315/09 z dne 20. 1. 2011 izhaja, da je pobudnica izpodbijala tisti del drugega odstavka 16. člena ZVPSBNO, ki višino denarne odškodnine za nepremoženjsko škodo kot posledico kršitve pravice do sojenja brez nepotrebnega odlašanja omejuje navzgor za posamezno zadevo na znesek 5.000 evrov. Trdila je, da taka zakonska omejitev denarne odškodnine nedopustno posega v njeno pravico do povračila škode po 26. členu Ustave. Svoje trditve je utemeljevala z očitki, da prisoja ESČP pritožnikom ob ugotovljeni kršitvi pravice do sojenja brez nepotrebnega odlašanja denarno odškodnino v bistveno višjih zneskih, saj je EKČP ne omejuje po višini. Iz ustavne odločbe tudi izhaja, da s takimi očitki samimi po sebi protiuslavnosti oziroma nerazumnosti izpodbijane zakonske ureditve očitno ni mogoče utemeljiti. ESČP namreč pritožnikom prav pri kršitvi obravnavane človekove pravice priznava višjo denarno odškodnino zato, ker jim domači pravni redi na sistemski ravni ne zagotavljajo učinkovitih pravnih sredstev za varstvo te pravice. S prisojeno denarno odškodnino v teh primerih torej ESČP spodbuja obsojeno državo k ureditvi domačega varstva te pravice.³⁷ Pri tem ESČP tudi poudarja, da iz pravice do učinkovitega domačega pravnega sredstva (13. člen EKČP) ne izhaja zahteva, da bi morala domača sodišča prisojati enake zneske denarnih odškodnin, kot jih prisoja samo.³⁸ Po ustaljenem stališču ESČP dejstvo, da domača sodišča prisojajo oškodovancem zaradi kršitve pravice do sojenja brez nepotrebnega odlašanja nižje zneske denarnih odškodnin, samo po sebi tem pravnim sredstvom še ne jemlje učinkovitosti. Prav v primerih, ko država uvede dve pravni sredstvi, eno za pospešitev predolgo trajajočega sodnega postopka in drugo za določitev denarne odškodnine, je lahko po stališču ESČP znesek pred domačimi organi priznane oziroma prisojene denarne odškodnine nižji – vendar pod pogojem, da so pospešitvena pravna sredstva učinkovita in da prisojene odškodnine niso nerazumne, ampak so v skladu s pravno tradicijo države in življenjskim standardom v tej državi, ter da so postopki hitri, sodne odločbe obrazložene in hitro izvršene.³⁹ Prav s takimi razlogi je zakonodajalec utemeljil sporno omejevanje denarne odškodnine.⁴⁰ Kot neutemeljene je Ustavno sodišče zavrnilo tudi pobudničine očitke o nerazumnem omejevanju denarne odškodnine prav na znesek 5.000 evrov. Iz zakonodajnega gradiva izhaja, da je zakonodajalec pri določitvi tega zneska upošteval sodno prakso domačih sodišč glede odškodnin

36 Preglednica je se sestavni del prispevka U. Klakočar, Odmera denarne odškodnine zaradi kršenja pravice do sojenja brez nepotrebnega odlašanja, Sodnikov informator, 2008, št. 9.

37 Zadeva št. 36813/97 z dne 29. 3. 2006, Scordino proti Italiji, 176. točka.

38 Prav tam, 206. točka.

39 Prav tam.

40 Prim. zakonodajno gradivo k predlogu ZVPSBNO, Poročevalec DZ, št. 40/06, str. 49.

za nepremoženjsko škodo in gospodarski položaj Slovenije.⁴¹ Ti okoliščini sta tudi po stališču ESČP upoštevni pri presoji razumnosti pred domačimi organi priznane oziroma prisojene denarne odškodnine. ESČP razumnosti tega zneska ne presoja le ob upoštevanju trajanja spornega sodnega postopka, ampak tudi učinkovitosti domačih pravnih sredstev in vrednosti priznane denarne odškodnine glede na življenjski standard v posamezni državi.⁴² ESČP v vsakem primeru posebej presoja, ali so domači organi – upoštevaje navedeno – pritožniku priznali oziroma prisodili razumni znesek denarne odškodnine. Kljub temu po ustaljenem stališču ESČP znesek pred domačimi organi priznane oziroma prisojene denarne odškodnine očitno nikoli ne more biti sprejemljiv, kadar ta ustreza le 10 % zneska, kot bi ga oškodovancu v podobnih primerih (zoper isto državo pogodbenico) prisodilo samo.⁴³ Kot nesprejemljiv je ESČP že ocenilo tudi znesek, ki je glede na njegovo odmero denarnih odškodnin v podobnih primerih ustrežal le 20 % upoštevne zneska.⁴⁴ Po drugi strani pa je ESČP že sprejelo stališče o razumnosti denarne odškodnine, ki bi (upoštevaje pri tem značilnosti domačega pravnega sredstva v tisti državi pogodbenici) ustrezala 45 % denarne odškodnine, ki bi jo v primeru, ko tako domače pravno sredstvo posamezniku še ne bi bilo zagotovljeno, prisodilo samo. Zato je tudi ESČP glede na obstoj domačega pravnega sredstva že prisodilo pritožnikom le razliko med pred domačimi organi priznanim zneskom denarne odškodnine in takó znižanim (na 45 %) zneskom denarne odškodnine.⁴⁵ Tudi v zadevah proti Sloveniji je ESČP že sprejelo stališče o razumnosti denarne odškodnine, ki jo je pravobranilstvo ponudilo pritožnikom v izplačilo ob upoštevanju navedenega merila 45 % (odločitev v zadevi Zajc in drugi proti Sloveniji z dne 6. 5. 2008).

3.2.9 Odločba Vrhovnega sodišča

Iz sodbe Vrhovnega sodišča Republike Slovenije II Ips 234/2010 z dne 15. 7. 2010 izhaja, da sta sodišči tožniku prisodili prenizko zadoščenje za nepremoženjsko škodo, ki mu je nastala zaradi kršitve pravice do sojenja brez nepotrebnega odlašanja. Prvostopenjsko sodišče je razsodilo, da je toženka dolžna plačati tožniku odškodnino za nepremoženjsko škodo v višini 3.360 evrov z zamudnimi obrestmi. Pritožbeno sodišče je tožnikovo pritožbo zavrnilo in v izpodbijanem delu potrdilo sodbo prvostopenjskega sodišča. Nepravdni postopek za razdelitev solastnine je glede na ugotovitve nižjih sodišč trajal 18 let in 10 mesecev. Iz ugotovitev nižjih sodišč izhaja tudi, da je bila zadeva dokaj zapletena. Tožnik ni bistveno prispeval k trajanju postopka, saj je bil zaradi njegovega ravnanja preložen le en narok. Do čezmernega trajanja postopka je deloma prišlo tudi zaradi reševanja predhodnih vprašanj in odločanja o predlogih strank. Iz stališča ESČP v zadevi Zajc in drugi proti Sloveniji izhaja, da je lahko odškodnina za nepremoženjsko škodo zaradi kršitve pravice do sojenja v razumnem roku, ki jo domača sodišča prisodijo v postopkih po 13. členu EKČP, tudi za več kot polovico nižja od tiste, ki bi jo v podobni zadevi prisodilo ESČP. Iz prakse ESČP prav tako izhaja, da pritožnikom za podobno

41 Prim. zakonodajno gradivo k predlogu ZVPSBNO, str. 49.

42 Zadeva št. 67299/01 z dne 19. 10. 2004, Dubjakova proti Slovaški, Zadeva št. 139927/03 in druge z dne 6. 5. 2008, 38. točka.

43 Zadeva št. 36813/97 z dne 29. 3. 2006, Scordino proti Italiji, 214. točka.

44 Prav tam, 272. točka.

45 Prav tam.

trajanje postopka ob primerljivih okoliščinah prisoja višje odškodnine, vendar ta odškodnina po navadi vključuje tudi odškodnino za nepremoženjsko škodo zaradi kršitve pravice do učinkovitega pravnega sredstva pred domačimi oblastmi iz 13. člena EKČP. Upošteva je merila iz tretjega odstavka 16. člena ZVPSBNO in prakso ESČP v primerljivih zadevah, je revizijsko sodišče presodilo, da je zaradi ugotovljenih okoliščin tožnik upravičen do odškodnine v znesku 4.200 evrov in da ta znesek pomeni pravično zadoščenje za tožnikovo nepremoženjsko škodo.

3.2.10 Sodba ESČP⁴⁶

ESČP je v zadevi W. proti Sloveniji z dne 23. 1. 2014⁴⁷ znova obsodilo Slovenijo zaradi kršitve pravice do sojenja v razumnem roku. Na sodbo je treba opozoriti, saj je pritožnica na podlagi ZVPSBNO že prejela najvišjo predvideno odškodnino po tem zakonu. Kljub temu je ESČP pritožbo obravnavalo in odločilo, da je bila glede na okoliščine primera najvišja odškodnina po ZVPSBNO bistveno prenizka.

Leta 1990 je bila pritožnica, tedaj stara osemnajst let, žrtev skupinskega posilstva desetih moških. Tožilstvo je sedem storilcev obtožilo posilstva, dva storilca sta bila obtožena spolnega nasilja, eden pa pomoči pri posilstvu. Na sojenju so se obdolženci zagovarjali, da naj bi bili spolni odnosi s pritožnico prostovoljni, sodišče prve stopnje pa je v prvi sodbi, izdani leta 1990, obdolžence v celoti oprostilo obtožbe z obrazložitvijo, da ni bila ugotovljena uporaba take prisile, da bi lahko zlomila upor oškodovanke. Na podlagi pritožbe tožilstva je sodišče druge stopnje leta 1991 sodbo v celoti razveljavilo in zadevo vrnilo v novo sojenje pred drugim senatom z navodilom, da je treba natančneje ugotoviti dejansko stanje. Nato pa se je sodni postopek skorajda ustavil. Po razveljavitvenem sklepu iz aprila 1991 je sodišče v juliju 1991 ugotovilo, da naj bi se dva obdolženca izselila iz Slovenije, in opravilo poizvedbe o njunem prebivališču. Dodatne poizvedbe je opravilo še v letih 1995, 1999, 2000 in 2001, v vsem tem času pa sodišče ni opravilo nobenega drugega procesnega dejanja, razen razpisa petih narokov med letoma 1999 in 2001, ki pa so bili vsakokrat preloženi zaradi odsotnosti katerega od obdolžencev. V letu 2001 je sodišče šele na podlagi predloga oškodovanke odločilo, da se postopek zoper dva obdolženca, ki sta bila v tujini, izloči in da se nadaljuje sojenje proti preostalim obdolžencem. Po več narokih in pridobitvi izvedenskih mnenj junija 2002 je sodišče prve stopnje šest obdolžencev obsodilo zaradi storitve kaznivega dejanja posilstva, dva obdolženca pa je oprostilo obtožb. Po zavrnitvi pritožb je sodba postala pravnomočna leta 2006, v letu 2007 pa je tudi Vrhovno sodišče zavrnilo zahteve za varstvo zakonitosti. V letih 2003 in 2004 je sodišču na podlagi pripornih nalogov uspelo izslediti in prijati še preostala obdolženca in ju nato po izvedenem sojenju pravnomočno obsodilo (enega zaradi pomoči pri posilstvu, drugega pa zaradi posilstva). Vsem obsojencem so bile izrečene zaporne kazni med osmimi meseci in enim letom zapora, med drugim ob upoštevanju olajševalne okoliščine precejšnje časovne oddaljenosti storitve

46 Povzetek strokovnega članka: A. Velkaverh, Najvišja odškodnina po ZVPSBNO je lahko tudi prenizka, Pravna praksa, 2014, št. 5, str. 23.

47 Zadeva št. 24125/06 z dne 23. 1. 2014.

kaznivega dejanja. Sodišče je kljub temu štel, da je zaporna kazen primerna, saj nihče izmed obsojencev ni izkazal pravega obžalovanja za svoje ravnanje, čeprav so bile ugotovljene precej hude posledice pri pritožnici.⁴⁸

ESČP je ugotovilo kršitev 3. člena EKČP,⁴⁹ kar pa v obravnavani zadevi še ni zadostovalo za ugoditev pritožbi. Ključen je bil namreč ugovor države, da je bila kršitev pritožničnih pravic odpravljena, saj je zaradi kršitve pravice do sojenja v razumnem roku prejela pravično zadoščenje po ZVPSBNO, in to celo v najvišjem znesku, ki ga ta zakon predvideva. Vendar se ESČP ni strinjalo s trditvami, da je bila s tem kršitev odpravljena. Po presoji ESČP je sicer pomembno, da je slovensko sodišče v obrazložitvi sodbe, s katero je pritožnici prisodilo pravično zadoščenje, posebej priznalo kršitev obveznosti države zagotoviti učinkovit pregon storjenih kaznivih dejanj zoper spolno nedotakljivost, kar je pomenilo smiselno priznanje kršitve pozitivnih obveznosti iz 3. člena EKČP (čeprav se sodba formalno ni sklicevala na to določbo konvencije). Vendar samo priznanje kršitve na ravni države ne zadostuje, država mora posamezniku zagotoviti tudi ustrezno povračilo (odškodnino), ki ne sme preveč odstopati od odškodnine, ki bi jo ESČP prisodilo na podlagi konvencije. V zvezi s tem je ESČP presodilo, da je bila višina priznane odškodnine v konkretni zadevi bistveno prenizka glede na primerljive odškodnine v sodni praksi ESČP v podobnih primerih, v katerih se je obravnaval neučinkovit pregon kaznivih dejanj zoper spolno nedotakljivost, in državi naložilo, da mora plačati pritožnici še dodatnih 15.000 evrov odškodnine in stroške postopka.

3.3 Določitev višine odškodnine za premoženjsko škodo

Tožba za uveljavitev premoženjske škode se vložijo po določbah Obligacijskega zakonika (OZ),⁵⁰ ZVPSBNO pa kot specialnejši predpis določa poseben 18-mesečni rok za vložitev tožbe, ki začne teči z dnem vročitve pravnomočne odločbe sodišča. Predpisuje tudi, da se pri odločanju o premoženjski škodi poleg določb OZ upoštevajo merila, določena v 4. členu in tretjem odstavku 16. člena ZVPSBNO, končno pa za povzročeno škodo uzakonja objektivno odgovornost države.⁵¹

48 Pritožnica je proti storilcem leta 1995 vložila še odškodninsko tožbo, tudi ta postopek je potekal zelo počasi. Dolgo časa je bil namreč prekinjen zaradi čakanja na odločitev kazenskega sodišča. Končal se je s pravnomočno ugodilno sodbo zoper vse tožence šele leta 2011, tako da je sodišče vse tožence solidarno obsodilo na plačilo 16.691,70 evra odškodnine.

49 Ta določa, da je prepovedano mučenje ali nečlovečno in ponižujoče ravnanje ali kaznovanje. V sodni praksi ESČP se je na podlagi te določbe izoblikovalo stališče, da 3. člen EKČP državam nalaga tudi posebno pozitivno obveznost, po kateri so te dolžne zagotoviti učinkovit postopek za zaščito materialnih pravic posameznika, ki izhajajo iz te določbe (podobno velja za 2. člen EKČP – varstvo pravice do življenja).

50 Uradni list RS, št. 83/01 in naslednji.

51 Glej tudi odločbo Vrhovnega sodišča RS II Ips 477/2008 z dne 16. 9. 2010. Iz nje med drugim izhaja, da je pri odločanju o premoženjski škodi presoja vzročne zveze in obstoja oziroma višine škode vezana le na določila splošnega odškodninskega prava.

4 SKLEP

Menim, da ZVPSBNO (skupaj s sprejeti ukrepi za omilitev oziroma odpravo sistemskih zaostankov na sodiščih) vzpostavlja ustrezne mehanizme za nadzor nad potekom posameznega sodnega postopka, s tem pa tudi za varstvo pravice do sojenja brez nepotrebnega odlašanja. Mislim pa, da bi moral zakonodajalec veljavno ureditev spremeniti v delu, ki omejuje višino odškodnine za nepremoženjsko škodo, saj ta omejitev v določenih primerih onemogoča odmero ustrezne odškodnine (glede na primerljive odškodnine v sodni praksi ESČP). Varstvo omenjene pravice se zagotavlja tudi prek drugih pristojnosti predsednika sodišča v okviru sodne uprave na podlagi ZS in Zakona o sodniški službi.⁵² Čedalje bolj je poudarjena tudi odgovornost sodnika, ki vodi postopek.⁵³

Vsekakor pa je treba ločiti med odgovornostjo države za sistemsko povzročene sodne zaostanke in njeno odškodninsko odgovornostjo za škodo, ki jo s protipravnim ravnanjem povzroči sodnik. Opustitev obravnavanja sodne zadeve brez nepotrebnega odlašanja, ki je sistemsko povzročena, lahko pomeni kršitev pravice po ZVPSBNO, sama zase pa pomeni protipravnega ravnanja iz 26. člena Ustave in s tem odškodninske odgovornosti države na tej podlagi.⁵⁴

52 Uradni list RS, št. 19/94 in naslednji.

53 Na primer: disciplinska odgovornost, ocena sodniške službe, pregled njegovega dela oziroma službeni nadzor nad njegovim delom, pisanje poročil, ...

54 Prim. odločbo Vrhovnega sodišča RS III lps 123/2009 z dne 29. 3. 2011.

DRŽAVNO PRAVOBRANILSTVO KOT PRAVOSODNI DRŽAVNI ORGAN

doc. dr. Boštjan Tratar
doktor pravnih znanosti
generalni državni pravobranilec Republike Slovenije
docent na Fakulteti za državne in evropske študije

1. UVOD

Pravobranilstvo je pravosodni državni organ, katerega pristojnost je uresničevanje določenega dela izvršilne funkcije države, to je t. i. *pravobranilske funkcije*, ki pomeni uresničevanje in varstvo premoženjskih pravic in interesov države prek pravnega zastopanja v sodnih ali upravnih postopkih ter pravno svetovanje državi oziroma njenim organom in organizacijam.¹

Pravobranilstvo je predvsem *državni organ*, čeprav je treba omeniti, da lahko imajo pravobranilstva kot svoje posebne organe tudi nižje oblike javne oblasti od države (teritorialna avtonomija in lokalna samouprava). V nekaterih pravnih sistemih je državno pravobranilstvo organizirano kot državni organ, ki je lahko zastopnik ne samo države, temveč tudi nižjih ravni javne oblasti (npr. v Republiki Srbski, na Hrvaškem). Ne glede na to, ali v določeni državi pravobranilstvo obstaja samo na ravni državne oblasti ali pa obstaja več pravobranilstev, to je za vsako posamezno enoto na vseh ravneh javne oblasti, je nesporno, da lahko pravobranilstvo povezujemo samo z javnim sektorjem oziroma z drugimi besedami – pravobranilstvo kot organ obstaja samo pri subjektih javne oblasti.²

V trodelbi državnih funkcij na zakonodajno, izvršilno (upravno) in sodno je nesporna uvrstitev pravobranilstva med nosilce *izvršilne državne funkcije*. Pri tem pa Jovičić poudarja, da to pravobranilstva ne izključuje (tudi) iz vrste *pravosodnih državnih organov*. To poudarja zaradi morebitne dileme, ali je pravobranilstvo organ uprave ali pravosodni organ, pri čemer naj bi bila ta dilema posledica mešanja različnih pojmov.³ Delitev državne oblasti na zakonodajno, izvršilno (upravno) in sodno je namreč izvedena glede na različne cilje, v uresničevanje katerih so te oblasti usmerjene (zakonodajna na izdajo splošnih in abstraktnih pravil, izvršilna na ukrepanje in izdajo aktov, s katerimi se splošna in abstraktna pravila uporabljajo v konkretnih primerih, ter sodna veja oblasti na sojenje v sporih), in je različna od delitve državnih organov glede na vrsto njihove dejavnosti. Medtem ko je delitev državnih funkcij po njihovem cilju utrjena in splošno sprejeta ter temelji na jasnem teoretičnem temelju in jo potrjujejo ustave številnih držav, pa različne klasifikacije državnih organov po vrsti dejavnosti, ki jo opravljajo, ali po drugih merilih nimajo enakega pomena niti v teoretičnem, niti v praktičnem smislu, niti niso enako

1 Olja Jovičić: Pravobranilaštvo, v: Bilten Republičkog javnog pravobranilaštva Republike Srbije, Beograd, let. 58, št. 2/2012, str. 22.

2 Prav tam, str. 25.

3 Prav tam, str. 26.

sprejete. Zato je treba jasno razlikovati med sodno oblastjo kot eno izmed državnih funkcij po eni strani in med pravosodnimi organi kot vrsti državnih organov, ki jih medsebojno povezuje delo v pravosodju, po drugi strani ne glede na to, ali so v okviru pravosodja nosilci sodne funkcije (sodišče) ali udeleženci v postopku v imenu države kot stranke – nosilci izvršilne funkcije (pravobranilstvo, tožilstvo).⁴

Iz navedenega izhaja, da je pravobranilstvo nosilec določenega dela izvršilne (upravne) državne funkcije, hkrati pa je tudi *pravosodni organ*, ne pa organ državne uprave, saj je funkcija pravobranilstva, da pred sodiščem v imenu države opravlja procesna dejanja zastopanja države in njenih organov kot strank v postopku, ne odloča pa o pravicah in dolžnostih drugih oseb.⁵

Državno pravobranilstvo kot pravosodni organ v Sloveniji ni ustavna kategorija. Glede na navedeno ni čudno, da so se v preteklosti že pojavile zamisli o statusnem preoblikovanju oziroma o tem, da kot organ ni potreben.⁶ Obstaja pa vendarle več argumentov, ki govorijo v prid obstoju institucije, kot je državno pravobranilstvo, ne samo zaradi pravne tradicije, temveč tudi širše.

Institucijo, kot je državno pravobranilstvo, lahko srečamo že vse od antike,⁷ koncept zastopanja države pred sodiščem pa naj bi dobil svoj smisel šele v kontekstu učenja o neodvisnem sodstvu in vladavini prava (načelu zakonitosti), saj je nujen pogoj za njegov nastanek ravno ločitev sodne oblasti kot posebne in neodvisne veje od drugih vej oblasti. Tako naj bi izvor te ustanove iskali ravno v evoluciji načela *rule of law* v državah z anglosaško pravno tradicijo oziroma precej mlajšega učenja o pravni državi v državah kontinentalnega prava.⁸

Dopustimo lahko sicer možnost, da institucija državnega pravobranilstva ni nujno potrebna v pravnem sistemu države. V prid taki rešitvi bi lahko zavzeli stališče, da poznajo pravo tudi drugi organi – npr. državna tožilstva, upravni organi sami in ne nazadnje odvetniki, ki bi lahko neovirano prevzeli to funkcijo. Poleg tega bi nedvoumno uvrščanje v pravosodje ali upravo šlo v prid dosledni konkretizaciji ustavnega načela delitve oblasti. Toda, če bi vse funkcije pravobranilstva prevzelo državno tožilstvo, bi bilo zakoniti zastopnik tožene stranke v zadevah, v katerih tožimo državo, tožilstvo, kar ne bi bilo samo *contradictio in adiecto*, temveč bi tudi kršilo procesno »enakost orožja« strank kot sestavnega dela pravice do poštenega sojenja, saj ima tožilstvo v svojem arzenalu tudi izredna pravna sredstva za varstvo zakonitosti, s katerimi druga stranka (tudi državno pravobranilstvo sicer) ne razpolaga.⁹

4 Prav tam, str. 26.

5 Prav tam, str. 26.

6 Glej Borut Šinkovec: Kdo naj zastopa interese države? Zakaj ne potrebujemo (več) javnega oziroma državnega pravobranilstva, v: Pravna praksa, št. 14/1997, str. 13. Avtor povsem zgrešeno navaja: »Eden od, morebitnih manj pomembnih, dokazov za nepotrebnost pravobranilstva in argumentov za njegovo opustitev je v tem, da ga v Evropi ne poznajo, nikjer ni niti tako poimenovan niti samostojen državni organ, kot je to pri nas, s celotno mrežo, spominjajočo na organizacijo državnega tožilstva, in aparatom, ki pri nas teritorialno in "nivojsko" pokriva vse« (str. 13).

7 Glej tudi Boštjan Tratar: Prehrojena pot in nadaljnja smer razvoja Državnega pravobranilstva Republike Slovenije kot organa pravosodja, v: Pravnik 129 (2012), št. 3–4, str. 159 in 160.

8 Navedeno po Živorad Rašević: Javno pravobranilaštvo između pravosuđa i državne uprave, v: Pravni zapisi, 3 (2012), 1, str. 178.

9 Navedeno po Ž. Rašević, nav delo, str. 193.

Če tako vendarle sprejmemo argumente, ki govorijo v prid obstoju institucije državnega pravobranilstva, je iz primerjalnopravnih zgledov poznanih več modelov:¹⁰

- pravobranilstvo kot organ, ki se naslanja na izvršilno vejo oblasti v sistemu državne uprave, z večjo ali manjšo stopnjo neodvisnosti in samostojnosti;
- pravobranilstvo kot neodvisen in samostojen organ pravosodja;
- pravobranilstvo kot organizacijska enota tožilstva, kot nesamostojen pravosodni organ.

Vsak od navedenih modelov ima dobre in slabe strani. Pri prvem modelu je bolj izražena zastopniška in pogajalska funkcija (funkcija v pred sodnih postopkih), pri drugem in tretjem pa svetovalna ter institucionalna funkcija. Pri izboru določenega izmed modelov naj bi odločilno vlogo igrali argumenti (pravno) politične oportuniteti.¹¹ Odločilno je pač vedno vsakokratno stališče zakonodajne (politične) veje oblasti, ki izbere model, za katerega meni, da je smotrni: ali institucijo, ki bodisi bolj pomaga in manj nadzira izvršilno vejo oblasti ali pa obratno.¹²

Rašević navaja nekaj stališč iz teorije za in proti samostojnemu obstoju državnega pravobranilstva, ki kažejo razdvojenost pri odgovoru na to vprašanje.¹³ »Analizirajoč zastopniško funkcijo, je očitno, da mora imeti pravobranilstvo status državnega odvetništva – zastopanje v vseh postopkih pred sodišči, upravnimi organi in dajanje najzahtevnejših pravnih mnenj glede pogodb in drugih pravnih vprašanj – posebnega državnega organa z zakonskimi dolžnostmi in pooblastili.«¹⁴ Prav tako: »V prid organizacijsko in funkcionalno ločenih državnih organov govorijo razlogi specializacije in procesnopravni položaj danih organov. Glede specializacije je prednost ločenosti organov v tem, da bi se javna tožilstva v glavnem morala oblikovati tako, da bi izvajala kazenski pregon, medtem ko bi se pravobranilska specializacija bolj usmerjala na civilnopravno in gospodarskopravno področje ter na spoznavanje s tujim zasebnim pravom. Javni pravobranilec, vsaj v našem pravu, ni stranka, zato je v procesnem smislu nesamostojen – drugače od državnega tožilca – kar bi moralo vplivati tudi na njegovo organizacijo in ustroj.«¹⁵ Nasprotno pa: »Izhajajoč iz dejstva, da je javni (državni) tožilec pooblaščen, da v posameznih primerih sproža postopke, ko gre za vprašanje gospodarskega področja, se upravičeno postavlja vprašanje obstoja javnega pravobranilstva v našem pravnem sistemu ... Ali je treba, da obstaja javno pravobranilstvo kot poseben organ, ali pa naj postane sestavni del javnega tožilstva? Niso nam jasni motivi niti funkcionalni razlogi, zakaj tudi varstvo premoženjskih pravic ni zaupano javnemu tožilstvu.«¹⁶ Podobno tudi: »Glede na vlogo in pristojnost pravobranilstva lahko pridemo do zaključka, da gre praviloma za

10 Prav tam, str. 193.

11 Prav tam, str. 194.

12 Prav tam, str. 194.

13 Navedeno po Ž. Rašević, nav. delo, str. 181.

14 Tako Milan B. Marković: Nadležnosti i ovlašćenja Javnog pravobranilaštva u zastupanju, v: Nadležnost i razgraničenje nadležnosti sudova, Zbornik radova, Glosarium, Beograd, 2006, str. 342, navedeno po Rašević, navedeno delo, str. 181.

15 Tako Vesna Rakić-Vodinelić: Pravosudno organizaciono pravo, Savremena administracija, Beograd, 1994, str. 115, navedeno po Rašević, navedeno delo, str. 181.

16 Tako Sreto Nogo: Sudsko pravo, Megatrend univerzitet, Beograd, 2010, str. 225 in 227, navedeno po Ž. Rašević, navedeno delo, str. 181.

dva podobna organa, katerih pristojnost je usmerjena na varstvo splošno sprejetih družbenih vrednot ... Zaradi vsega navedenega bi bilo treba pravobranilsko funkcijo dvigniti na raven pravosodne funkcije oziroma v rang tožilske funkcije ... »¹⁷

Za presojo umeščanja državnega pravobranilstva v sistemu državne ureditve nam lahko pomaga krajši primerjalnopравни pregled glede na funkcije, ki jih državno pravobranilstvo opravlja.

2. MODELI UREDITVE ZASTOPANJA DRŽAV V POSTOPKIH PRED SODIŠČI

Predhodno moramo povsem splošno potrditi misel, da iz golega dejstva, da kakšna od držav nima pravobranilstva kot posebnega organa, samo po sebi ne pomeni, da ta država ne pozna t. i. pravobranilske funkcije. Že po naravi stvari mora namreč pravobranilska funkcija obstajati v vsaki državi, zato v določeni državi vedno obstaja pravobranilstvo (vsaj) v materialnem smislu, če že ne v formalnem smislu kot poseben državni organ.¹⁸

V primerjalnopravnem pogledu se kaže načelna težnja, da se v pravnih sistemih *common law* vloga in funkcije zastopnika države pojmujejo širše in opredeljujejo širše ter splošneje kot v državah kontinentalnega prava.¹⁹ V državah z anglosaško pravno tradicijo *Attorney General* zastopa državo v postopkih pred sodiščem, kar vključuje tudi kazenski pregon, je hkrati pravni svetovalec vlade, vodja centralizirane pravne službe in član kabineta. V državah kontinentalnega prava pa je v nekaterih državah prišlo do institucionalne ločitve funkcij kazenskega preгона in zastopanja države v premoženjskopravnih razmerjih (Avstrija, Italija), v drugih pa obstaja institucionalna enotnost v okviru pravosodja v funkciji javnega (državnega) zastopnika (odvetnika, tožilca) (Nemčija, Hrvaška).²⁰

Na splošno velja, da v anglosaški pravni tradiciji prevladuje centralizirana pravna služba, ki je bližje izvršilni veji oblasti kot pa sodni; v kontinentalnih pravnih krogih pa lahko zaznamo dva pristopa:²¹

- spajanje pravobranilske funkcije s funkcijo kazenskega preгона v okviru pravosodja;
- ločitev pravobranilske od tožilske funkcije in umeščanje pravobranilstva v izvršilno vejo oblasti (to je praviloma primer pravnih ureditev v državah nekdanje Jugoslavije).

Strinjati se je mogoče s splošno ugotovitvijo, da države z visoko stopnjo vladavine prava (načela pravne države) zagotavljajo veliko samostojnost državnega pravobranilstva s ciljem najkakovostnejše in politično nepristranske zaščite premoženjskih in drugih pravic in interesov države. V državah, ki nimajo visoke

17 Táko je mnenje Združenja pravobranilcev Federacije BiH, navedeno po Ž. Rašević, navedeno delo, str. 181.

18 O. Jovičić, nav. delo, str. 27.

19 Ž. Rašević, nav. delo, str. 178.

20 Prav tam, str. 178.

21 Prav tam, str. 179.

stopnje razvoja institucij pravne države, pa obstoja samostojnega in neodvisnega državnega pravobranilstva ni mogoče pričakovati.²²

3. O NALOGAH (PRISTOJNOSTIH, FUNKCIJAH) DRŽAVNEGA PRAVOBRANILSTVA

Jovičić navaja, da *pravobranilska funkcija* pomeni uresničevanje in varstvo premoženjskih pravic in interesov države s pravnim zastopanjem v postopkih pred sodišči in upravnimi organi ter z zagotavljanjem pravnih nasvetov, pravnih mnenj državnim organom in organizacijam. Vse osnovne dejavnosti državnega pravobranilstva, pravno zastopanje države in dajanje pravnih nasvetov državnim organom in organizacijam, naj bi bile uresničevanje in varstvo premoženjskih pravic in interesov. Pravobranilstvu so lahko zaupane še razne druge naloge, vendar se lahko štejejo kot del izvajanja pravobranilske funkcije samo, če je njihov cilj pravno varstvo premoženjskih pravic in interesov države.²³

Funkcije državnega pravobranilstva so torej številne. V literaturi jih sistematično delijo na:²⁴

- **zastopniško funkcijo**, ki naj bi zajemala zastopanje države in drugih pravnih oseb v sodnih postopkih, upravnih postopkih ter postopku presoje ustavnosti zakonov in splošnih aktov pred ustavnim sodiščem;
- **svetovalno funkcijo**, ki naj bi bila v dajanju pravnih mnenj pravnim osebam, ki jih zastopa, v zvezi s sklepanjem premoženjskopравnih pogodb in v drugih premoženjskopравnih vprašanjih;
- **posredniško oziroma pogajalsko funkcijo**, ki pomeni aktivnost delovanje pravobranilstva pred začetkom pravde, tj. ukrepe in dejavnosti za doseg sporazumne rešitve spornega razmerja (t. i. predsodni postopki);
- **institucionalno funkcijo**, saj gre za državno institucijo, ki je ustanovljena z zakonom, ki ima svoje pristojnosti, pri katerih ne ravna samo po (usmeritvenih) navodilih ali zahtevah organa, ki ga zastopa, temveč tudi *ex officio*. Poleg svojih posebnih pravobranilskih funkcij ima državno pravobranilstvo tudi splošne cilje kot vsi drugi državni organi, in to je uresničevanje ustavnih pristojnosti države in družbenih vrednot ustave.

22 Tako Jovan Prodanović: Uređenje državnog pravobranilaštva u uporednom pravu, v: Bilten Republičkog javnog pravobranilaštva, Beograd, št. 1/2014, str. 50.

23 Tako O. Jovičić, nav delo, str. 27.

24 Ž. Rašević, nav. delo, str. 182.

Funkcija zastopanja

Ena temeljnih nalog pravobranilstva je zastopanje države, njenih organov in upravnih organizacij v sestavi, ki so pravne osebe, v postopkih pred sodišči.²⁵ Državno pravobranilstvo je zakoniti zastopnik države in drugih subjektov.²⁶ Označba pravobranilstva kot zakonitega zastopnika države je v literaturi precej sporna (verjetno bi moralo biti napisano zastopnik po zakonu), saj so stranke, ki jih pravobranilstvo *ex lege* zastopa, pravne osebe, kar pomeni, da so popolnoma (tudi procesno) sposobne in jim ni treba imeti zakonitega zastopnika – to bolj govori za to, da pravobranilec ni zakoniti zastopnik, temveč zastopnik po zakonu.²⁷

Smisel (*ratio*) zastopanja naj bi bil varstvo premoženjskih pravic in interesov države (slovenski zakon o državnem pravobranilstvu sicer tega izrecno ne določa, npr. v primerjavi s srbskim). V zvezi s tem se navaja, da ima lahko država tako kot vsaka

25 Glej O. Jovičić, nav. delo, str. 28–30: »Glede na to, da je pravna oseba umetna tvorba, v primerjavi s fizično osebo ne more sama niti tvoriti niti izražati svoje volje, temveč zanjo to opravljajo njeni organi. Praviloma govorimo o organih pravne osebe kot o njihovih zastopnikih, vendar je treba vedno razlikovati med zastopanjem pravne osebe in pogodbenim zastopanjem, ker se ta dva instituta bistveno razlikujeta glede svojega pravnega učinkovanja. Celo več, obstaja stališče, da odnosa pravne osebe in njenih organov ne bi smeli poimenovati zastopništvo, ker pod zastopništvom razumemo odnos med dvema subjektoma (zastopnikom in zastopanim), za to pa ne gre pri odnosu med pravno osebo in njenimi organi, ker so organi sestavni del pravne osebe, ne pa od nje neodvisni subjekti. Vendarle pa menimo, da ni treba iti tako daleč, temveč je dovolj razlikovati med pogodbenim zastopanjem dveh ali več pravnih subjektov in zastopanjem pravne osebe. ... Zastopanje pravne osebe se ne razlikuje samo od pogodbenega zastopanja, temveč tudi od izvenpogodbenega zastopanja (zakonskega in sodnega), ki se nanaša na zastopanje poslovno nesposobnih oseb s strani staršev ali skrbnika, zastopanje v *ad hoc* primerih (npr.časni zastopnik v pravnem postopku) in zastopanje v pravnem razmerju, nastalem z opravljanjem posloводства brez naročila. Tudi tu je razlika v tem, da pri izvenpogodbenem zastopanju prav tako obstaja pravno razmerje med zastopnikom in zastopanim, medtem ko pri zastopanju pravne osebe tega odnosa ni. Pozornost je treba posvetiti tudi dejstvu, da se tudi zastopanje pravne osebe pogosto poimenuje kot zakonsko (zakonito) zastopanje in se tudi pravobranilstvo pogosto označuje kot zakonski (zakoniti) zastopnik države. Ne moremo reči, da je takšno označevanje organa, ki zastopa pravno osebo, napačno, zlasti v primeru pravobranilstva, če imamo pred očmi, da je njegov položaj zastopnika v resnici določen z zakonom, vedno pa je treba imeti pred očmi, da gre za specifično obliko zastopanja, pri kateri ne obstaja pravno razmerje med zastopnikom in zastopanim, in upoštevati tudi vse druge posledice, ki iz tega izhajajo. ...

Državo tako kot vsako drugo pravno osebo zastopajo njeni organi – državni organi. V primerjavi z drugimi pravnimi osebami ima država veliko bolj sestavljeno in številčnejšo strukturo organov. V določenem smislu vsi državni organi zastopajo državo oziroma oblikujejo in uresničujejo njeno voljo, toda pristojnosti državnih organov pri zastopanju države so jasno razdeljene in opredeljene v skladu z ustavo in zakoni. Določeni državni organ lahko tako zastopa državo kot pravno osebo samo v obsegu, določenem z zakonom.

Pravobranilska funkcija pomeni pooblastilo za zastopanje države v določenem delu njenih aktivnosti, pri uresničevanju in varstvu njenih premoženjskih pravic in interesov. V tem smislu pravobranilstvo nastopa kot zastopnik države, državnih organov in drugih organizacij, določenih z zakonom, v postopkih pred sodišči, organi uprave in drugimi pristojnimi organi, kadar imajo država oziroma njeni organi in organizacije v teh postopkih lastnost stranke, o katerih premoženjskih pravicah in interesih se v postopku odloča. To pomeni, da v teh postopkih državo kot stranko lahko zastopa samo pravobranilstvo. Čeprav v hierarhiji državnih organov pravobranilstvo praviloma ni na najvišjem mestu oziroma je vedno v bolj ali manj podrejenem položaju nasproti najvišjim nosilcem izvršilne ali zakonodajne oblasti, tudi predstavniki teh najvišjih državnih organov v konkretnem postopku ne bi mogli opravljati dejanj zastopanja država, temveč lahko zastopanje opravlja samo pravobranilstvo kot z zakonom določeni zastopnik države.«

26 Zakon o državnem pravobranilstvu Republike Slovenije v 1. členu določa: »Državno pravobranilstvo je zastopnik Republike Slovenije in drugih subjektov, določenih s tem zakonom, pred sodišči in upravnimi organi.« Prvi odstavek 7. člena določa: »Državno pravobranilstvo na podlagi usmeritvenih navodil zastopane pred sodišči zastopa državo, njene organe in upravne organizacije v sestavi, ki so pravne osebe.«

27 Ž. Rašević, nav. delo, str. 182.

druga pravna oseba poleg premoženjskih pravic tudi nepremoženjske pravice, katerih varstvo pred sodiščem naj bi bilo prav tako v pristojnosti pravobranilstva.²⁸ Osredotočenje vloge pravobranilstva zgolj na varstvo državnega premoženja in premoženjskih pravic in interesov države (ob zanemarjanju njegove narave javnopravnega organa) bi lahko nevarno ogrozilo enakopravnost strank v postopku in vladavino prava. Npr. v postopkih za povračilo škode, povzročene z izvajanjem pristojnosti državnega organa, ali v postopku zaradi diskriminacije države tak varuh premoženja ne bo nasprotoval tožbenemu zahtevku iz prepričanja o njegovi neutemeljenosti, temveč bo spodbijal utemeljenost terjatve zaradi varstva državnega premoženja; tudi kadar bi zastopal državo kot tožnika, bi lahko verjetnost za prihodek državnega premoženja postala pomembnejša od resnice in pravic toženca. Takim možnostim zanemarjanja resnice na račun uspeha pri varstvu premoženja pa ne bi bilo mogoče priznati legitimnosti.²⁹

Državno pravobranilstvo deluje na podlagi ustave, zakonov in drugih predpisov, izdanih v skladu z ustavo in zakonom. Državno pravobranilstvo je namreč tako kot vsak drug državni organ neposredno vezano na ustavo. Rašević ugotavlja, da noben resen pravno aksiološki pristop ne bi mogel dati prednosti varstvu državnega premoženja pred vrednotami vladavine prava in človekovih pravic; državnega premoženja ni mogoče šteti kot nič drugega kot zgolj sredstvo za uresničitev teh vrednot. Sredstva za uresničitev cilja ne moremo nikakor in nikdar nadrediti cilju samemu.³⁰

Rašević v zvezi s tem spominja tudi na zastopanje države kot dolžnika v izvršilnih postopkih. Pri tem spominja na dolžnost razlage določb o človekovih pravicah v skladu z veljavnimi standardi in prakso mednarodnih institucij za varstvo človekovih pravic. Zato si postavlja vprašanje legitimnosti ravnanj pravobranilstva v izvršilnih postopkih zoper državo, navajajoč jasno stališče Evropskega sodišča za človekove pravice:³¹

- »V postopkih zoper državo, v katerih država izgubi, mora izvršitev sodbe nastopiti avtomatično« (*Glaser proti Združenemu kraljestvu*, 19. september 2000;³² *Immobiliare Saffi proti Italiji*, 28. julij 1999³³).
- Če je sodba izdana zoper kakšen javni organ, mora biti avtomatično izvršena« (*Hornsby proti Grčiji*, 19. marec 1997;³⁴ *Burdov proti Rusiji*, 7. maj 2002³⁵).
- »Sodišče je poudarilo, da finančne težave, s katerimi se srečuje država, ne morejo biti opravičilo za neizvršitev tistega, kar je bilo s sodbo naloženo« (*Burdov proti Rusiji*, 7. maj 2002).

Glede na to, da npr. tudi v pravnem redu Srbije ni določb o »avtomatični izvršitvi« takih sodb, se Rašević sprašuje, kako naj v takem primeru ravna pravobranilstvo. Glede na vezanost pravobranilstva na načelo vladavine prava (načelo zakonitosti)

28 Ž. Rašević, nav. delo, str. 183.

29 Ž. Rašević, nav. delo, str. 183.

30 Tako Ž. Rašević, nav. delo, str. 184.

31 Navedeno po Ž. Rašević, nav. delo, str. 185.

32 [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-59080#»itemid«:\[»001-59080«\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-59080#»itemid«:[»001-59080«]}) (9. 6. 2014).

33 [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58292#»itemid«:\[»001-58292«\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58292#»itemid«:[»001-58292«]}) (9. 6. 2014).

34 [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58020#»itemid«:\[»001-58020«\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58020#»itemid«:[»001-58020«]}) (9. 6. 2014).

35 [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-60449#»itemid«:\[»001-60449«\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-60449#»itemid«:[»001-60449«]}) (9. 6. 2014).

in neposredne uporabe človekovih pravic je edino logično stališče po njegovem mnenju popolna pasivnost zastopnika države v izvršilnem postopku zoper državo. Če bi tako stališče vendarle učinkovalo preveč radikalno, bi ga lahko ublažili s stališčem, da ne bi bilo legitimno, da bi pravobranilstvo kakor koli ukrepalo v izvršilnem postopku, če ne bi obstajalo vsaj določeno minimalno prepričanje o obstoju razlogov, ki bi preprečili izvršbo. Razlog za tako stališče naj bi bil v javnopravni naravi pravobranilstva.³⁶

Funkcija svetovanja

Svetovalna funkcija pravobranilstva je tudi v primerjalnopravnem pogledu druga temeljna funkcija vsakega pravobranilstva. Za pravno državo, ki jo opredeljuje cilj, da zagotovi vladavino pravo, je posebej pomembno, da so njene dejavnosti kar najbolj trdno pravno utemeljene in odete v ustrezne pravne forme. Ravno zaradi tega je pomembna vloga pravobranilstva, da daje ustrezna in pravočasna pravna mnenja drugim državnim organom in organizacijam, s čimer pripomore ne le k najboljši zaščiti premoženjskih pravic in interesov države, temveč tudi k utrjevanju vladavine prava oziroma pravne države.³⁷

V nekaterih državah, zlasti na anglosaškem pravnem področju, je svetovalna funkcija pravobranilstva še posebej močno izražena in se ne omejuje zgolj na dajanje pravnih mnenj o premoženjskopравnih vprašanjih, temveč o vsakem pravnem vprašanju, ki se lahko pred državnim organom pojavi kot sporno. V teh državah je glavni državni pravobranilec pogosto tudi član najvišjega kolegialnega organa izvršilne veje oblasti in lahko na najvišji ravni ustvarjanja državne politike vpliva na uresničevanje načela vladavine ter na najboljšo zaščito premoženjskih pravic in interesov države – v ZDA je glavni državni pravobranilec (*Attorney General*) član kabineta najvišjega kolegialnega organa izvršilne veje oblasti v ZDA, hkrati je tudi starešina federalnega »ministrstva« za pravosodje (*Department of Justice*). Položaj pravobranilca je podobno urejen tudi v Avstraliji in Kanadi.³⁸

O dajanju mnenj govori 8. člen Zakona o državnem pravobranilstvu Republike Slovenije.³⁹ Vendar pa ostaja nejasna pravna narava danega mnenja oziroma posledice ravnanja v nasprotju ali v skladu z njim. Zakon o državnem pravobranilstvu namreč ne določa, v kolikšni meri je mnenje pravobranilstva zavezujoče. Odgovor na to vprašanje je odvisen od tega, kako se pojmuje sama narava pravobranilstva. Če ga pojmuje kot organ uprave in zastopnika v čistem civilnopravnem razmerju zastopanja, lahko pravno mnenje zavezuje samo z močjo argumenta, ne pa z močjo avtoritete.⁴⁰ Če pa po drugi strani pravobranilstvo pojmuje kot samostojen, neodvisen in nepristranski pravosodni organ, je njegovo mnenje

36 Ž. Rašević, nav. delo, str. 185.

37 O. Jovičič, nav. delo, str. 30.

38 O. Jovičič, nav. delo, str. 30.

39 8. člen se glasi: »Subjektom iz prvega odstavka prejšnjega člena državno pravobranilstvo na njihovo zahtevo poroča v zadevah njihovega zastopanja ter pravno svetuje pri sklepanju pogodb, s katerimi za te subjekte nastajajo premoženjske pravice in obveznosti, pri sklepanju pogodb, s katerimi se ustanavljajo, spreminjajo ali ukinjajo stvarne pravice na nepremičninah, ter pri reševanju drugih premoženjskih vprašanj.«

40 Navedeno po Ž. Rašević, nav. delo, str. 185.

pomembno in vzpostavlja obojestransko odgovornost – odgovornost zastopanega državnega organa oziroma osebe, da ravna v skladu z danim mnenjem, po eni strani ter odgovornost pravobranilstva za zakonitost danega pravnega mnenja po drugi strani.⁴¹

Pogajalska funkcija (funkcija mediaranja oziroma sodelovanja v t. i. predsodnih postopkih)

Zakon o državnem pravobranilstvu izhaja iz stališča, naj se spori z državo rešijo sporazumno, tj. brez sodnega postopka.⁴² V tem smislu se lahko državno pravobranilstvo »pogaja« kot zastopnik ali (zgolj) posreduje med nasprotno stranko in državo oziroma organom, ki ga zastopa.

Vsaj glede 14. člen Zakona o državnem pravobranilstvu Republike Slovenije se je treba strinjati z *Raševićem* (čeprav v Sloveniji v primerjavi s srbskim sistemom določba ni procesna predpostavka za sprožitev sodnega spora), da gre za postopek *sui generis*, ki se približuje modelu avtoritativnega odločanja s sodelovanjem nasprotne stranke, ker je proces med procesno legitimirano stranko in pravobranilstvom pretežno javnopravne narave. Zasebnopravne značilnosti razmerja so šibkeje izražene, dispozicija potencialnega tožnika pa je zožena na možnost, da vloži tožbo. Paradoksalno naj bi bilo, da je pravica do dostopa do sodišča kot sestavni del pravice do pravičnega sojenja skoraj izenačena s pravico do pravnega sredstva.⁴³

21. člen Zakona o alternativnem reševanju sodnih sporov podpira »pogajalsko« funkcijo pravobranilstva, ko določa: »Državno pravobranilstvo v vseh sodnih sporih iz razmerij, za katera se uporablja ta zakon in v katerih je Republika Slovenija stranka, poda soglasje za reševanje spora z mediacijo, kadar je to glede na okoliščine primera ustrezno.«

Institucionalna funkcija

Funkcije zastopanja, svetovanja oziroma pogajanja so tiste funkcije pravobranilstva, ki jih lahko opredelimo kot zasebnopravne – opravljajo jih lahko tudi odvetniki, njihova stranka pa bi lahko bila tudi država. Kot državni organ pa državno pravobranilstvo deluje z nekaterimi posebnimi pristojnostmi, npr. kadar je s posebnimi zakoni pooblaščen kot tako, kot državni organ, ki sproži upravne ali sodne postopke ali samo vodi postopke. Tudi kadar državno pravobranilstvo deluje v skladu z usmeritvenimi navodili organa, ki ga zastopa, do neke mere presoja utemeljenost in procesno verjetnost uspeha, s čimer ne le zagotavlja

41 Ž. Rašević, nav. delo, str. 186. Tam tudi o morebitni kazenski odgovornosti pravobranilca za pravno mnenje.

42 14. člen Zakona o državnem pravobranilstvu določa: »Kdor namerava začeti pravdni ali drug postopek proti subjektu, ki ga zastopa državno pravobranilstvo, mora predhodno predlagati državnemu pravobranilstvu, da se sporno razmerje reši pred uvedbo pravnega ali drugega postopka. Državno pravobranilstvo mora čim prej, najkasneje pa v 30 dneh, ustrezno ukrepati in predlagatelja obvestiti o stališču do njegovega predloga. V primeru doseženega sporazuma državni pravobranilec oziroma pomočnik državnega pravobranilca sklene izvensodno poravnavo. Tako sklenjena izvensodna poravnava je izvršilni naslov, če je terjatev iz poravnave zapadla.«

43 Ž. Rašević, nav. delo, str. 189.

pravno pomoč, temveč do neke mere tudi nadzira zastopanega; v precejšni meri pravobranilstvo sodeluje tudi pri odločanju o predlogu za mirno rešitev spora.⁴⁴

Pravobranilstvo lahko tako predvsem štejemo kot sestavni del državne organizacije oziroma kot državni organ, ki je ustanovljen z zakonom ter v sodnih in upravnih postopkih varuje premoženjske pravice države. Vendar pa mora vsak državni organ ne glede na svojo specializacijo spoštovati ustavna načela, mednarodne standarde vladavine prava in človekove pravice. K institucionalni funkciji pravobranilstva spada tako tudi naloga (tako kot v bistvu k vsakemu državnemu organu), da navedena ustavna načela konkretizira in vsakodnevno uresničuje. Zato se vendarle splošno sprejema, da bi bilo favoriziranje varstva premoženjskih pravic (v razmerju do drugih družbenih vrednot in tudi do ciljev pravosodja) za vsako ceno nesprejemljivo.⁴⁵

Rašević navaja, da je pravobranilstvo edini državni organ, ki npr. v primerjavi s sodišči in tožilstvi v predpisih nima določene obveznosti iskati resnice po pravilih postopka. Z vidika vladavine prava naj bi bilo nesprejemljivo, da tak javnopravni organ, katerega ravnanje vendarle vpliva na uresničevanje pravic in dolžnosti državljanov, ne ugotavlja resnice po določenih pravilih postopka, temveč ima prostor za arbitrarno ravnanje v skladu z individualnimi subjektivnimi presojami procesnih možnosti za uspeh, kar omogoča možnost zlorabe procesnih pooblastil. Pravobranilstvu po mnenju Raševića uspeh v konkretnem postopku ne bi smel biti pomembnejši od resničnosti dejanskega stanja, smotrnost postopka naj ne bi legitimirala pravobranilstva, da bi premoženjske pravice države nadredilo vladavini prava in pravičnosti.⁴⁶

4. NEKATERE PRIMERJALNOPRAVNE UREDITVE ORGANOV, KI IZVAJAJO PRAVOBRANILSKO FUNKCIJO

Avstrija

Organ, ki opravlja pravobranilske funkcije v Republiki Avstriji, se imenuje Finančna prokuratura – *Finanzprokuratur*. Zgodovinska vloga Finančne prokuratorie izhaja že iz 13. stoletja.⁴⁷ Prvotno se je imenovala *Fiskalat* ali *Kammerprokuratur* ter je združevala funkcijo pregona in zastopanja v civilnih zadevah.

Prve določbe o organizaciji in dolžnosti Finančne prokuratorie izhajajo iz leta 1898 in so ostale v veljavi vse do leta 1938, ko je bila zaradi druge svetovne vojne prokuratura ukinjena. V letu 1945 je bila znova vzpostavljena zakonska pravna podlaga, ki je bila kot posledica obsežne strukturne reforme pravosodja spremenjena šele leta 2007 oziroma 2008.

⁴⁴ Primerjaj Ž. Rašević, nav. delo, str. 190 in 191.

⁴⁵ Ž. Rašević, nav. delo, str. 191.

⁴⁶ Ž. Rašević, nav. delo, str. 192.

⁴⁷ Podrobneje Michaela Faller: Finanzprokuratur – Lawyer and legal advisor of the Republic of Austria, Conference of Legal Services of the Ministry of finance: the experience of EU Member States, Tbilisi, Georgia, 25-26 September, 2009, str. 1–12. Glej tudi Wolfgang Peschorn: Die Geschichte der Finanzprokuratur, v: http://finanzprokuratur.bmf.gv.at/Historisches/GeschichtederFinanz_47/Die_Geschichte_der_Finanzprokuratur.pdf (22. 6. 2014).

Pravna podlaga, na podlagi katere danes deluje Finančna prokuratura, je Zakon o finančni prokuraturi – *Bundesgesetz über die Finanzprokuratur*,⁴⁸ ki je bil sprejet 8. avgusta 2008, uveljavil pa se je 1. 1. 2009.

Finančna prokuratura – zakoniti zastopnik in pravni svetovalec Republike Avstrije⁴⁹ – je zvezni organ z okoli 93 zaposlenimi, vključno z 42 pravniki. V nasprotju z generalnim pravobranilcem Kanade ali Avstralije predsednik Finančne prokuratorie ni član vladnega kabineta.

Naloga Finančne prokuratorie je predvsem dvojna:

- zagotavljanje pravnega svetovanja javnim organom in drugim pravnim osebam, navedenim v zakonu;
- zastopanje javnih organov in drugih pravnih oseb, navedenih v zakonu, v vseh sporih.

Finančna prokuratura deluje (razen nekaterih podrobnosti) kot zasebna odvetniška družba. Pod določenimi pogoji deluje tudi kot varuh javnega interesa.⁵⁰

Organizacijsko je Finančna prokuratura zvezni organ, iz zgodovinskih razlogov pa je pod ministrstvom za finance. Ministrstvo za finance praktično ne opravlja nadzora, razen kot nadzorni organ nad disciplinskimi zadevami, ki jih vodi prokuratura.⁵¹ Minister za finance odobrava število novih članov osebja; samo rekrutiranje pa je v rokah Finančne prokuratorie.

Predsednik Finančne prokuratorie je javni uslužbenec in ga imenuje minister za finance na predlog posebne zakonske komisije za dobo pet let, ki se samodejno podaljša še za dobo pet let, razen v primeru kakšne kršitve, ki bi jo storil predsednik. Ne glede na to je Finančna prokuratura obdržala svojo politično nevtralnost leta in leta in deluje nepristransko. Ni vezana na navodila ministrstva za finance v svojih vsakodnevnih zadevah; pravniki so vezani na navodila organov, ki jih zastopajo, kot svojih strank. Dejstvo, da Finančna prokuratura deluje kot pravni svetovalec za vsa ministrstva in javne organe politično nevtralno, je velikega pomena. Ker je Finančna prokuratura prosta vplivov in vmešavanja političnih strank, so pravne odločitve nepristranske in brez upoštevanja političnih instrukcij.

Finančna prokuratura deluje na podlagi zakona o finančni prokuraturi, ki natančno določa, kdo so organi, ki jih prokuratura zastopa pred sodišči oziroma jim svetuje.

48 Finanzprokuratursgesetz – ProkG, BGBl. 110/2008, 111/2010, 101/2011.

49 1. člen ProkG: »Die Finanzprokuratur ist eine Einrichtung des Bundes mit Sitz in Wien und ist nach Massgabe dieses Gesetzes zur rechtlichen Beratung und Rechtsvertretung im Interesse des Staates berufen.«

50 Šesti odstavek 3. člena ProkG: »Die Finanzprokuratur ist ferner berufen, zum Schutz öffentlicher Interessen auch dann einzuschreiten und alle in Betracht kommenden Anträge und Rechtsmittel zu ergreifen, wenn die Dringlichkeit des Falles ihr sofortiges Einschreiten erfordert oder sich keine Behörde für zuständig erachtet. Dies gilt insbesondere für die Sicherung und Einbringung von frommen (gemeinnützigen) Zuwendung von Todes wegen.«

51 Glej tretji odstavek 17. člena Zakona o finančni prokuraturi: »Die Dienst- und Fachaufsicht in Personal- und Disziplinarangelegenheiten über die Finanzprokuratur obliegt dem Bundesminister für Finanzen.«

Finančna prokuratura pa ne sme zastopati nobene zasebne osebe pred sodiščem ali svetovati posameznikom.

Zakon določa, da so stranke Finančne prokurature:

- Republika Avstrija: glavna stranka Finančne prokurature je Republika Avstrija, zlasti federacija, zvezna vlada, ministrstva, zvezni kancler in drugi zvezni organi, npr. davčni uradi, policijski uradi itd.;
- pravne osebe, ki so tesno povezane z državo: podjetja, v katerih ima Republika Avstrija večinski delež; družbe, v katerih je pretežno kapitalsko udeležena Avstrija; pravne osebe, ki jih upravljajo javne agencije ali posamezniki, ki so jih imenovali javne agencije; javni organi in institucije; javne fundacije in skladi. Kot pravne osebe s tesno povezavo z državo se omenjajo Avstrijske železnice, univerze, Avstrijski zvezni gozdovi itd.;
- državni vladni in lokalni organi;
- javni interes: za preprečitev škode za Republiko Avstrijo mora Finančna prokuratura ukrepati nemudoma v nujnem primeru, dokler se ne ugotovi pristojni organ.

Republika Avstrija ne sme najemati zasebnih odvetnikov za zastopanje pred sodišči splošne pristojnosti (vse od prvostopenjskih sodišč do vrhovnega sodišča) brez pristanka Finančne prokurature. Republika Avstrija je obvezana k zastopanju pred nacionalnimi sodišči splošne pristojnosti prek Finančne prokurature, sicer so vsa pravna dejanja neveljavna. Vročitev pisanj, sodnih pisanj in dokumentov je pravno veljavna ter vzpostavlja učinke samo z vročitvijo Finančni prokuraturi. Rok za obrambo oziroma odgovor na vlogo začne teči šele z vročitvijo Finančni prokuraturi.

Republika Avstrija je t. i. »obligatorna« stranka Finančne prokurature, medtem ko so druge stranke, npr. organi državne vlade, organi lokalne vlade, druge pravne osebe s tesno povezavo z državo, t. i. »fakultativne« stranke. Fakultativne stranke (klienti) imajo možnost posvetovati se s Finančno prokuraturo, niso pa k temu zavezani.

Če je potrebno zunanje pravno svetovanje ali zastopanje pred rednimi sodišči (npr. pred višjim upravnim sodiščem), lahko Republika Avstrija najame tudi zasebnega odvetnika. V tem primeru Finančna prokuratura tekmuje z zasebnimi odvetniki. Toda glede na visoko kakovost dela Finančne prokurature Republika Avstrija in javni organi vedno bolj in bolj uporabljajo pravna mnenja Finančne prokurature, tudi zato, ker Republiko Avstriji ni treba posebej plačati za pravne storitve Finančne prokurature.

Če bi prišlo do spora med Republiko Avstrijo in fakultativnimi klienti Finančne prokurature, kar bi vodilo do konflikta interesov prokurature, bo imela vedno prednost Republika Avstrija.

Preden Finančna prokuratura svetuje klientu ali ga zastopa pred sodiščem, potrebuje posebno odredbo – *Auftrag* (navodilo, ukaz). Ob tem mora klient Finančno prokuraturo seznanimi z odločilnimi dejstvi primera. Edina izjema od tega je v primeru grozeče nevarnosti za Republiko Avstrijo ali če gre za posebno nujno zadevo. V teh primerih mora Finančna prokuratura v dobro javne koristi ukrepati nemudoma.

Odredba Republike Avstrije je neke vrste interno navodilo, ki ga je treba spoštovati, odredbe drugih klientov pa se štejejo kot zasebna navodila, ki se lahko zavržejo oziroma zavrnejo.⁵²

Pri zadevah Finančne prokurature gre za uradno tajnost, in to brez izjeme. Vsi primeri se dosledno obravnavajo zaupno. Kot javni organ je Finančna prokuratura zavezana načelom učinkovitosti, smotrnosti in gospodarnosti, vsa načela so zapisana v avstrijski ustavi, ter vladavini prava (načelu zakonitosti). Finančna prokuratura mora varovati javni interes na najboljše možni način.⁵³

Glede odvetniške tarife obstaja razlika med Republiko Avstrijo in drugimi klienti prokurature. Medtem ko Republiko Avstrijo ni treba posebej plačevati za storitve prokurature, plača samo morebitne druge stroške v postopku, pa morajo drugi klienti prokurature, vključno z organi državne ali lokalne vlade, plačati za pravne storitve Finančne prokurature v skladu z odvetniško tarifo (RATG, AHK). Taka delitev je utemeljena s tem, da mora Republika Avstrija tako in tako plačevati za personalne in materialne stroške Finančne prokurature, ki je javni organ.

Finančna prokuratura ima več pristojnosti:

- Pravno svetovanje: gre za eno najpomembnejših pristojnosti. Pravno svetovanje zajema sestavljanje osnutkov pogodb, pogajanja, sklepanje pogodb v imenu klienta, sestavljanje osnutkov pravnih dokumentov, dajanje

52 4. člen ProkG:

- (1) Die Finanzprokurator hat für ihre Mandanten auf Grund eines Auftrages einzuschreiten.
- (2) Bei Gefahr im Verzug hat die Finanzprokurator vorerst auch ohne konkreten Auftrag tätig zu werden, sofern sie dies für notwendig erachtet, um von einem Mandanten nach § 3 Abs. 1 drohenden Schaden abzuwenden. Ein derartiges Einschreiten hat sie unverzüglich ihrem Mandanten bekannt zu geben.
- (3) Erteilt ein Mandant, für den die Finanzprokurator obligatorisch einzuschreiten hat, der Finanzprokurator einen Auftrag, so ist diese verpflichtet, diesem Verlangen zu entsprechen, es sei denn, dass der Auftrag nach ihrer Ansicht zu den Bestimmungen, die von der Finanzprokurator auf die Auftragserteilung und -erfüllung anzuwenden sind, in Widerspruch steht. In diesem Fall hat sie ihre Bedenken dem Auftraggeber unverzüglich mitzuteilen und falls keine Einigung zustande kommt, den jeweils zuständigen obersten Organen über den Fall zu berichten.
- (4) Nach Auftragserteilung durch einen Mandanten ist diesem ehest möglich mitzuteilen, ob dem Auftrag entsprochen wird.
- (5) Jeder Mandant hat die Finanzprokurator über den Sachverhalt umfassend zu informieren und mit ihr den konkreten Umfang des Auftrages festzulegen. Wird die Herausgabe von Informationen, die das Auftragsverhältnis betreffen, von der Finanzprokurator begehrt, so kann sich diese unter Verweis auf den Mandanten auf Vertraulichkeit berufen.
- (6) Die Auftragsannahme verpflichtet die Finanzprokurator, im Einvernehmen mit dem Mandanten alle nach dem Gesetz zulässigen und im Interesse des Mandanten gelegenen rechtlichen Maßnahmen zu ergreifen, soweit sich die betreffende Vorgangsweise nicht bereits im Vorhinein als aussichtslos oder wirtschaftlich unververtretbar darstellt.
- (7) Vor rechtswirksamer Verfügung über einen Anspruch oder eine Verbindlichkeit des Mandanten hat die Finanzprokurator jedenfalls das Einvernehmen mit diesem herzustellen, es sei denn, dass ihr Vorhaben für den Vertriebenen zweifellos vorteilhaft wäre oder es sich um Sachen von untergeordneter Bedeutung handelt. In Verlassenschaftsabhandlungen ist die Finanzprokurator ermächtigt, Passivposten bis zur Höhe von 20 000 Euro auch ohne vorherige Zustimmung des Mandanten anzuerkennen, wenn sie nach sorgfältiger Prüfung zur Auffassung gelangt, dass die Forderung zu Recht besteht.
- (8) Ohne nachweisliche Zustimmung der Finanzprokurator ist es dem Mandanten nicht gestattet, ihre schriftlichen Erledigungen in laufenden Verfahren an Dritte weiterzugeben.

53 5. člen ProkG: »Die Finanzprokurator ist in Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben zur Wahrung der Interessen des Staates in rechtlichen Belangen berufen. Sie ist dabei zur umfassenden Interessenwahrung verpflichtet und hat mit der erforderlichen Sorgfalt und Umsicht vorzugehen.«

pravnih mnenj, pisno ali ustno, udeležba na sestankih, srečanjih. Čeprav pravna mnenja Finančne prokurature niso obvezna, imajo velik pomen zaradi svoje kakovosti. Javni organi praviloma iščejo pravni nasvet ali mnenje pred odločitvami, ki so lahko pozneje tudi nasprotni; letno izda prokuratura okoli 8.000 mnenj.

- Pravno zastopanje: Finančna prokuratura zastopa svoje stranke v pravnih postopkih pred vsemi nacionalnimi in mednarodnimi sodišči, upravnimi organi in tribunali predvsem v civilnih in upravnih, deloma pa tudi kazenskih zadevah (gre za vlaganje odškodninskih in premoženjskopравnih zahtevkov v kazenskih ali prekrškovnih postopkih – adhezijski postopek). Kar zadeva Republiko Avstrijo, je zgolj Finančna prokuratura pristojna zastopati državo pred rednimi nacionalnimi sodišči, to je pred prvostopenjskimi, pritožbenimi sodišči in vrhovnim sodiščem; vsi drugi klienti lahko svojega zastopnika prosto izbirajo; ni obvezno, da so zastopani po Finančni prokuraturi, angažirajo lahko tudi zasebne odvetnike. Finančna prokuratura lahko: 1. deluje kot tožnik npr. v primerih kršitve prava oziroma če pogodbo krši pogodbeni partner; 2. kot toženec v primerih, kadar so vložene tožbe zoper Republiko Avstrijo ali zoper katerega od drugih klientov; 3. kot intervenient v pravnih postopkih v imenu svojega klienta. V teh primerih vlaga Finančna prokuratura ustrezne vloge in se udeležuje narokov in obravnav. Letno pride do 1000 novih sodnih primerov.
- Mediacija: Finančna prokuratura ima pristojnost tudi v mediaciji ali lahko pomaga, da se doseže mirna rešitev spora s poravnavo zunaj sodišča.
- Arbitražni postopki: obstaja tudi možnost sodelovanja v arbitražnih postopkih.
- Svetovanje pri zakonodaji: Finančna prokuratura je vedno bolj vključena tudi v pripravo zakonodaje v okviru vlade.
- Seminarji in poročila/novice: Finančna prokuratura svoje kliente tudi obvešča o novostih, npr. novih sodnih pravilih ali aktualnih temah in izvaja seminarje. Obstaja precej seminarjev za davčne urade glede izvrševanja davkov in o javni odgovornosti.
- Intervencije kot pravna stranka: Finančna prokuratura lahko intervenira v določenih pravnih postopkih. Npr. avstrijsko insolvenčno pravo določa, da je prokuratura udeležena pri velikih stečajnih postopkih, v katerih zastopa javni interes.
- Osrednja točka za stike za posameznike: Finančna prokuratura deluje tudi kot točka za stike za posameznike, ki imajo namen sprožiti sodne postopek zoper Republiko Avstrijo zaradi škode, povzročene z uradnim dejanjem.

Kadar posameznik zahteva od Republike Avstrije odškodnino, mora upoštevati zakonska pravila o predhodnem postopku, za katerega je izključno pristojna Finančna prokuratura. Posameznik mora obvestiti prokuraturo o vseh dejstvih in specifikirati finančni zahtevek. Ni pogoja, da posameznik ve, kateri organ je v resnici odgovoren. Stvar Finančne prokurature je, da ugotovi pristojni organ in presodi dejstva. Finančna prokuratura svetuje pristojnemu organu, ali naj se zahtevek prizna ali ne (ali je ta utemeljen ali ne); v teh primerih deluje prokuratura kot pooblaščen ekspert. Praviloma se pristojni organ strinja z mnenjem prokurature. Tak postopek omogoča hitro, tekoče in preprosto obravnavo ter enako obravnavanje. Poudarja se, da taki postopki prihranijo splošni javnosti in javni upravi precejšnje stroške, ki bi jih sicer imeli z brezupnimi postopki.

Na čelu Finančne prokurature je prezidij, ki ga vodi predsednik in je odgovoren za organizacijo, upravljanje človeških virov, usklajevanje dejavnosti pravnikov ter predstavljanje/zastopanje Finančne prokurature. Delo sicer opravljajo prokuratorji zastopniki – *Prokuratoranwalt*. V posebnih ali občutljivih primerih pravno svetovanje ali pravno zastopanje prevzame prezidij (npr. osnutki pogodb, ki se nanašajo na finančno krizo). Pravnikom pri izpolnjevanju njihovih nalog pomagajo računovodstvo ter službe in podporne službe (sekretariat). Pravno svetovanje in zastopanje zagotavlja osem pravnih oddelkov, ki so razdeljeni na različna pravna področja, vodi pa jih eden od prokuratorjev – *Leitender Prokuratoranwalt*.

Različni oddelki – *Geschäftsfeld* – se delijo na (s pogodbami in civilnim postopkom ter odškodninskim pravom se ukvarjajo vsi oddelki):

1. zaposlovanje in socialne zadeve: delovnopravna razmerja, pravo socialne varnosti, uslužbenko pravo;
2. vladne naloge in pravosodje: vojaško pravo, pravo varstva spomenikov, pravo v zvezi z univerzami, evropsko pravo, javno pravo, policijsko pravo, kazensko pravo, ustavno pravo, upravno pravo, azilno pravo, živilsko pravo;
3. inovacije, subvencije, konkurenca: patentno pravo, tiskovno pravo, avtorsko pravo, pravo intelektualne lastnine, konkurenčno pravo, pravo varstva potrošnikov, pravo varstva podatkov, restitucijsko pravo, protikartelno pravo;
4. nepremičninsko pravo: gradbeno pravo, služnosti, razlastitve, stvarno pravo, zakupno pravo;
5. infrastruktura in javna naročila: transportno pravo, cestnoprometno pravo (vključno s prometnimi nesrečami), javna naročila, energetsko pravo, komunikacijsko pravo;
6. pravo družb in kapitalske zadeve: korporacijsko pravo, bančno pravo, borzno pravo, trgovinsko pravo, davčno pravo, zavarovalno pravo, proračunsko pravo, pravo kapitalnega trga;
7. insolvenčno pravo in izvršba: insolvenčno pravo, finančno pravo, izvršilno pravo;
8. okolje in varstvo narave: okoljsko pravo, vodne pravice, gozdno pravo, varstvo divjine.

Število zaposlenih določi prokuratura in odobri avstrijska vlada. Pogoji za delo »prokuraturnega pripravnika« so:

- univerzitetna izobrazba pravne smeri v Avstriji;
- vsaj devetmesečne izkušnje s sodišča;
- obsežno znanje, ki se preizkuša s službenimi intervjuji.

Vsi pravniki v Finančni prokuraturi so javni uslužbenci, ki jih ni mogoče odpustiti brez razloga. Pri novih zaposlitvah gre za zaposlitve za določen čas, in sicer za čas enega leta, da se dokažejo. Po tej preizkusni dobi enega leta jih je mogoče stalno zaposliti ali pa odpustiti.

Pravniki – pripravniki morajo v petih letih uspešno opraviti prokuraturni (t. i. *Prokuratursprüfung*) in pravniški državni izpit, sicer jim zaposlitev samodejno

preneha.⁵⁴ Pripravniki morajo obiskovati tečaje za sodnike, ki potekajo dvodnevno mesečno na Dunaju.

Finančna prokuratura naj bi bila uspešna v kar dveh tretjinah civilnih sporov.⁵⁵

Bosna in Hercegovina

V Bosni in Hercegovini glede na posebno ureditev (dve entiteti Republika Srbska in Federacija BiH, Distrikt Brčko in 10 kantonov) obstaja več pravnih podlag in ravni pravobranilstev.⁵⁶

Na ravni Federacije Bosne in Hercegovine je pravobranilska funkcija urejena z Zakonom o Federalnem pravobranilstvu, na ravni kantonov pa pravobranilsko funkcijo ureja 10 različnih kantonalnih zakonov o pravobranilstvu⁵⁷ (ki poleg kantonalnih urejajo tudi občinska pravobranilstva).⁵⁸

Pravobranilske zadeve opravljajo pravobranilci in njihovi namestniki. Pravobranilec praviloma zastopa in predstavlja pravobranilstvo, vodi njegovo delo in opravlja druge zadeve, določene z zakonom. Namestnik pravobranilca praviloma opravlja zadeve s področja pravobranilstva, ki mu jih določi pravobranilec, namestniki pa imajo v postopkih pred sodišči enaka pooblastila kot pravobranilci. Namestnik v odsotnosti pravobranilca le-tega nadomešča s polnimi pooblastili, kot jih ima pravobranilec. Pravobranilec oziroma namestnik mora biti državljani Bosne in Hercegovine, diplomirani pravnik z opravljenim pravniškim državnim izpitom in ustreznimi delovnimi izkušnjami pri premoženjskopравnih zadevah v pravobranilstvu, v pravosodnih organih ali pri drugih zadevah v državnih organih ali podjetjih. Osebe, ki opravljajo pravobranilsko funkcijo, morajo poleg navedenega uživati tudi visok ugled pravnih strokovnjakov in imeti najvišje moralne kvalitete za opravljanje pravobranilske funkcije.

54 Prvi odstavek 11. člena ProkG: »Die im Anwaltsdienst der Finanzprokuratur tätigen Bediensteten haben unbeschadet der allgemeinen Anstellungserfordernisse, binnen fünf Jahren vom Zeitpunkt des Eintritts in den Anwaltsdienst der Finanzprokuratur die erfolgreiche Ablegung der Rechtsanwalts- und der Prokuraturprüfung nachzuweisen, anderenfalls das Dienstverhältnis endet.«

55 Glej tudi <http://finanzprokuratur.bmf.gv.at/> (6. 6. 2014).

56 Gre za zakone:

Zakon o pravobranilaštvu BiH, Službeni glasnik BiH, št. 8/02;

Zakon o pravobranilaštvu Republike Srpske, Službeni glasnik Republike Srpske, št. 16/05, 77/06 in 119/08;

Zakon o Federalnom pravobranilaštvu, Službene novine FBiH, št. 2/95, 12/98, 18/00 in 61/06;

Zakon o pravobranilaštvu Brčko distrikta BiH, Službeni glasnik Brčko distrikta BiH, št. 28/06, 17/08, 19/07 in 20/10.

57 Zakon o pravobranilaštvu Unsko sanskog kantona, Službeni glasnik, št. 20/04; Zakon o pravobranilaštvu Posavskog kantona, Narodne novine, št. 9/08; Zakon o pravobranilaštvu Tuzlanskog kantona, Službene novine, št. 4/04; Zakon o pravobranilaštvu Zeničko-dobojskog kantona, Službene novine, št. 14/08; Zakon o pravobranilaštvu Bosansko podrinjskog kantona, Službene novine, št. 1/06, 14/08; Zakon o pravobranilaštvu Srednjobosanskog kantona, Službene novine, št. 6/97, 8/98; Zakon o pravobranilaštvu Hercegovačko-neretvanskog kantona, Narodne novine, št. 8/99; Zakon o pravobranilaštvu Zapadnohercegovačkog kantona, Narodne novine, št. 13/07; Zakon o pravobranilaštvu Sarajevskog kantona, Službene novine, št. 33/08; Zakon o pravobranilaštvu Livanjskog kantona, Narodne novine, št. 1/97.

58 Glej podrobneje Smajo Šabić: Organizacija, pravni i materialni položaj pravobranilaca u Federaciji Bosne i Hercegovine, ter Željka Klobučar: Organizacija, pravni i materijalni status nositelja pravobraniteljske funkcije, oboje v: Okrugli stol Mjesto i uloga pravobraniteljstva (u sustavu pravosuđa), Neum, 11.–13. listopada 2010, Pravobraniteljstvo Bosne i Hercegovine (brez označbe strani).

Na ravni Federacije Bosne in Hercegovine opravljajo pravobranilsko funkcijo federalni pravobranilec in namestniki federalnega pravobranilca; na ravni kantona so kantonalni pravobranilec in namestniki, na ravni občin pa občinski pravobranilci in njihovi namestniki.

Pogoji in postopek za imenovanje pravobranilcev v Federaciji BiH se razlikujejo od pravobranilstva do pravobranilstva. Na ravni Federacije BiH pravobranilca in namestnike imenuje in razrešuje premier federacije s soglasjem namestnika premierja in potrditvijo parlamenta Federacije BiH. Na ravni kantonov je postopek za imenovanje pravobranilcev različen; v nekaterih kantonih so tako za imenovanje pristojne skupščine kantonov, v nekaterih vlada, spet v drugih pa ministrstvo za pravosodje, s tem da imenovanje potrdi skupščina kantona. Glede na navedeno:

- v kantonu Sarajevo pravobranilca in namestnike pravobranilca imenuje in razrešuje skupščina kantona;
- v Hercegovsko-neretvanskem kantonu pravobranilca in namestnika pravobranilca imenuje in razrešuje vlada na predlog ministrstva za pravosodje, potrjuje pa skupščina kantona;
- v Goraždanskem kantonu pravobranilca in namestnika pravobranilca imenuje in razrešuje premier kantona, potrjuje pa skupščina kantona;
- v Tuzlanskem kantonu pravobranilca in namestnika imenuje in razrešuje vlada kantona;
- v Posavskem kantonu pravobranilca in namestnika pravobranilca imenuje in razrešuje skupščina kantona na predlog predsednika vlade.

Na ravni občin je postopek glede imenovanja in razrešitve občinskih pravobranilcev in njihovih namestnikov prav tako različen. V nekaterih občinah občinskega pravobranilca in namestnika imenuje in razrešuje občinski svet na predlog občinskega načelnika, v drugih pa ga imenuje in razrešuje občinski načelnik, to imenovanje ali razrešitev pa potrdi občinski svet.

Tudi pogoji za imenovanje pravobranilcev so različni:

- na ravni Federacije BiH je lahko za pravobranilca imenovana oseba, ki ima opravljen pravniški državni izpit in delovne izkušnje v trajanju vsaj 10 let po opravljeni diplomi;
- na ravni kantona so pogoji prav tako različni; v nekaterih kantonih je lahko za pravobranilca imenovana oseba, ki ima tri leta izkušenj po opravljenem pravosodnem izpitu, v nekaterih drugih znaša ta doba štiri leta, spet v drugih pa pet let;
- na ravni občin: v nekaterih občinah je lahko za pravobranilca imenovana oseba, ki ima vsaj tri leta izkušenj po opravljenem pravosodnem izpitu, v drugih občinah je ta pogoj tri ali štiri leta izkušenj nasploh. V nekaterih občinah obstaja kot zakonska možnost tudi imenovanje na položaj pravobranilca diplomiranega pravnika brez opravljenega pravosodnega izpita, če ni prijavljenih kandidatov z opravljenim pravosodnim izpitom.

Mandat pravobranilcev je omejen (tako na ravni Federacije BiH, kantonov, občin) in traja 4 leta. V nekaterih kantonih je lahko mandat pravobranilca podaljšan brez omejitev mandatov; v drugih kantonih pa lahko pravobranilec delo opravlja najdlje

dva mandata. Namestniki pravobranilca se na položaj imenujejo brez omejitve trajanja mandata.

Pravobranilec v Federaciji BiH je lahko po obstoječi zakonski ureditvi pozvan na odgovornost zato, ker je imel pri izvajanju pristojnosti drugačno pravno stališče od sprejetega.⁵⁹

Ciper

Funkcije državnega pravobranilstva so v Republiki Ciper ustavna kategorija, saj 113. člen ustave določa, da je generalni pravobranilec pravni svetovalec vlade in predsednika republike, sveta ministrov in ministrov.⁶⁰ Je neodvisni funkcionar, ki ga imenuje predsednik republike.⁶¹ Republiko zastopa pred domačimi sodišči in pravno svetuje.⁶²

59 Več o pravobranilstvu v Bosni in Hercegovini ter posebej o morebitni reformi v brošuri Projektat reforme pravobranilačke funkcije u Federaciji Bosne i Hercegovine, Udruženje pravobranilaca/pravobranitelja u Federaciji Bosne i Hercegovine, 2011.

60 »Article 113

1. The Attorney-General of the Republic assisted by the Deputy Attorney General of the Republic shall be the legal adviser of the Republic and of the President and of the Vice-President of the Republic and of the Council of Ministers and of the Ministers and shall exercise all such other powers and shall perform all such other functions and duties as are conferred or imposed on him by this Constitution or by law.

2. The Attorney-General of the Republic shall have power, exercisable at his discretion in the public interest, to institute, conduct, take over and continue or discontinue any proceedings for an offence against any person in the Republic. Such power may be exercised by him in person or by officers subordinate to him acting under and in accordance with his instructions.«

61 »Article 112

1. The President and the Vice-President of the Republic shall appoint jointly two persons who are qualified for appointment as a judge of the High Court one to be the Attorney-General of the Republic and the other to be the Deputy Attorney-General of the Republic:

Provided that the Attorney-General and the Deputy Attorney-General of the Republic shall not belong to the same Community.

2. The Attorney-General of the Republic shall be the Head and the Deputy Attorney-General of the Republic shall be the Deputy Head of the Law Office of the Republic which shall be an independent office and shall not be under any Ministry.

3. The Attorney-General and the Deputy Attorney-General of the Republic shall have the right of audience in, and shall take precedence over any other persons appearing before, any court:

Provided that the Attorney-General of the Republic shall always take precedence over the Deputy Attorney-General of the Republic.

4. The Attorney-General and the Deputy Attorney-General of the Republic shall be members of the permanent legal service of the Republic and shall hold office under the same terms and conditions as a judge of the High Court other than its President and shall not be removed from office except on the like grounds and in the like manner as such judge of the High Court.

5. In all matters affecting persons belonging to the Community of the Attorney-General of the Republic or of the Deputy Attorney-General of the Republic, as the case may be, the one belonging to such Community shall be consulted by the other before any decision is taken by the Attorney-General of the Republic:

Provided that for the prosecutions in the courts exercising criminal jurisdiction composed of judges of one Community, the Attorney-General of the Republic or the Deputy Attorney-General of the Republic, as the case may be, belonging to that Community, shall have the effective charge and responsibility.«

62 http://www.law.gov.cy/law/lawoffice.nsf/dmlindex_en/dmlindex_en?OpenDocument (6. 6. 2014):

»The Attorney-General of the Republic is appointed by the President of the Republic from amongst lawyers of high professional and moral standard. He is the Head of the Law Office of the Republic, which is an independent office and is not under any Ministry.

The Attorney-General and the Deputy Attorney-General of the Republic are members of the permanent legal service of the Republic and hold office under the same terms and conditions as a Judge of the Supreme Court and are not removed from office except on the like grounds and in the like manner as

Češka

Z zakonom iz leta 2002 (št. 201/02, spremenjen 120/04, 626/04, 57/06, 160/06 in 153/09) je bil v Češki republiki s 1. 7. 2002 ustanovljen poseben Urad za zastopanje vlade v premoženjskopravnih zadevah (*Úřad pro zastupování státu ve věcech majetkových*).⁶³ Sedež ima v Pragi, svoje enote pa še v sedmih drugih mestih: Osrednja Češka, Plzen, Usti nad Labem, Hradec Kralove, Češke Budejovice, Brno, Ostrava). Njegova naloga je zastopanje vlade pred sodišči, arbitražami in drugimi organi v zadevah, ki so v zvezi z državnim premoženjem; sestavljanje pravnih mnenj in oprava drugih nalog v skladu z zakonom. Generalnega direktorja imenuje minister za finance.

Črna gora

V Črni gori je bil 26. februarja 2009 sprejet Zakon o državnem premoženju (*Zakon o državnoj imovini*),⁶⁴ s katerim je ustanovljen t. i. *zaščitnik premoženjskopravnih interesov Črne gore*. 53. člen določa, da Črno goro, njene organe in javne službe, katerih ustanovitelj je država in nimajo lastnosti pravne osebe, zastopa pred sodišči in drugimi državnimi organi zaščitnik premoženjskopravnih interesov Črne gore.⁶⁵

Zaščitnik premoženjskopravnih interesov Črne gore je enoten organ brez delitve pristojnosti po teritorialnem ali stvarnem načelu, deluje pa v organizacijski obliki: pisarna v Podgorici, Bijelom Polju in Kotorju.

such Judge of the Supreme Court. They have the right of audience in, and take precedence over any other persons appearing before, any Court.

The Attorney-General of the Republic, assisted by the Deputy Attorney-General of the Republic, is the legal adviser of the Republic and of the President of the Republic and of the Council of Ministers and of the Ministers and exercises all such other powers and performs all such other functions and duties as are conferred or imposed on him by the Constitution or by Law.

He has power, exercisable at his discretion in the public interest, to institute, conduct, take over and continue or discontinue any proceedings for an offence against any person in the Republic. Such power may be exercised by him in person or by officers subordinate to him acting under and in accordance with his instructions.

The President of the Republic, on the unanimous recommendation of the Attorney-General and the Deputy Attorney-General of the Republic, remits, suspends or commutes any sentence passed by a Court in the Republic.

All actions filed by the Republic against any person, unless otherwise provided by any Law, are filed in the name of the Attorney-General of the Republic, and actions filed by any person against the Republic, unless otherwise provided by any Law, are filed against the Attorney-General of the Republic as defendant, who represents the Republic before the Court.

As regards International Courts, such as the European Court of Human Rights and the Court of the European Communities, the Attorney-General of the Republic acts as agent of the Republic in all cases in which the Republic is a party to the proceedings.

The Attorney-General of the Republic is ex officio member of the Administrative Board of the Cyprus Bar Association and Honorary President of the Cyprus Bar Association, President of the Legal Board, of the Advocates Disciplinary Board and of the Board of the Advocates' Pension Fund.«

63 www.uzsvm.cz/en/about-us-395-0-87 (4. 6. 2014).

64 Službeni list Crne Gore, št. 21/09.

65 Več o tem Mirjana Milić: Nadležnost, organizacija i funkcionisanje zaštitnika imovinsko-pravnih interesa Crne Gore, sa osvrtom na Zakon o državnoj imovini, v: Okrugli stol, Mjesto i uloga pravobraniteljstva (u sustavu pravosuđa), Neum, 11.–13. listopada 2010, Pravobraniteljstvo BiH, 2010, brez označbe strani, in Mirjana Milić: Mjesto i uloga zaštitnika imovinsko-pravnih interesa Crne Gore, v: Bilten Republičkog javnog pravobranilaštva Republike Srbije, Beograd, 2013, str. 66–69.

Pri opravljanju te svoje funkcije ima zaščitnik položaj zakonitega zastopnika pravne osebe (drugi odstavek 53. člena). Zaščitnik premoženjskopравnih interesov Črne gore mora, kadar gre za premoženjske spore posebnega pomena za državo ali za spore v zvezi s predmeti in drugimi dobrinami, katerih tržna vrednost presega 30.000 EUR, in se je treba odreči tožbenemu zahtevku, priznati zahtevek nasprotnе stranke, skleniti poravnavo ali se odreči vložitvi pravnega sredstva, o tem obvestiti brez odlašanja vlado in ravnati po njenih navodilih (54. člen). Zaščitnik lahko pred začetkom postopka opravi potrebna dejanja za doseg sporazumne rešitve spornega razmerja, če narava spora to dopušča (55. člen).

Zaščitnik mora organom, katerih premoženjske pravice in interese zastopa, na njihovo zahtevo podati pravno mnenje v zvezi s sklenitvijo pogodbe ali mnenje o drugih premoženjskopравnih vprašanjih (56. člen). Vsi organi morajo zaščitniku na njegovo zahtevo dostaviti zahtevane podatke in dokumente (57. člen).

Zaščitnika imenuje in razrešuje vlada na predlog ministra za finance za dobo petih let. Zaščitnik ima enega ali več namestnikov, ki jih imenuje vlada na predlog zaščitnika za dobo petih let. Za zaščitnika je lahko imenovana oseba, ki ima poleg izpolnjenih splošnih pogojev za delo v državnih organih končano pravno fakulteto, opravljen pravosodni izpit in vsaj osem let delovnih izkušenj v stroki. Plačo zaščitnika in namestnika določa vlada s posebnim aktom. Druge pravice iz delovnega razmerja in na podlagi delovnega razmerja uresničuje zaščitnik oziroma namestnik v skladu s predpisi o državnih uslužbencih (58. člen).

Nadzor nad delom zaščitnika opravlja ministrstvo. Zaščitnik izdela letno poročilo o delu in ga predloži ministrstvu, ki ga po pregledu in oceni predloži vladi v sprejetje (59. člen).

Za opravo strokovnih in upravnih nalog ima zaščitnik strokovno službo. Zaščitnik s soglasjem vlade izda akt o notranji organizaciji in sistemizaciji. Za zaposlene v strokovni službi se uporabljajo predpisi o državnih uslužbencih (60. člen).

Danska

Kraljevino Dansko pred sodišči zastopata dve različni instituciji, in sicer v kazenskih zadevah tožilstvo (*Anklagemyndigheden*), ki je pod nadzorom ministrstva za pravosodje, in t. i. pravni svetovalec danske vlade (*Kammeradvokaten*), ki je zasebna pravna pisarna, ki v imenu države sodeluje v civilnih sodnih postopkih. Že vse od leta 1936 je t. i. pravni svetovalec danske vlade odvetniška družba z imenom *Advokatfirmaet Poul Schmitt*.⁶⁶

Grčija

V Helenski republiki opravlja pravobranilsko funkcijo t. i. Pravni državni svet – *State Legal Council* (gr. Νομικό Συμβούλιο του Κράτους, *Nomiko Symvoulío tou Krátous*).⁶⁷ Gre za enoten organ, ki spada neposredno pod ministrstvo za finance.

⁶⁶ Več o tem na <http://en.kammeradvokaten.dk/> (3. 6. 2014).

⁶⁷ <http://www.nsk.gov.gr/webnsk/> (8. 6. 2014).

Njegove naloge so pravno svetovanje in zastopanje države v sodnih in izvensodnih postopkih, tudi v arbitražah in v oblikah mirne rešitve sporov z državo, pomoč upravnim organom pri sklepanju pogodb, pomoč pri sestavi zakonodaje, zastopanje države pred ESČP in pred Odborom ministrov Sveta Evrope, pred Sodiščem EU.

Pravni državni svet je bil ustanovljen že leta 1882 in je eden od glavnih državnih organov. Gre za ustavno kategorijo, saj ga ureja 100. a člen grške ustave, podrobneje pa je urejen z zakonom št. 3086/2002, imenovanje članov pa ureja predsedniški dekret št. 238/2003. Svet sestavlja generalni pravobranilec, 7 namestnikov, 57 pravnih svetovalcev, 114 pravnih pomočnikov, 140 t. i. pravnih zastopnikov A, 30 t. i. pravnih zastopnikov B, 19 pripravnikov. Plače se ravna po sodniških plačah.

Hrvaška

Po Ustavi Republike Hrvaške iz leta 2000 je državno odvetništvo opredeljeno kot (glej prvi odstavek 125. člena ustave):

- samostojno in neodvisno pravosodno telo;
- pooblaščen in zavezan ukrepati zoper storilce kaznivih dejanj in drugih kaznivih ravnanj;
- opraviti pravna dejanja za zaščito premoženja Republike Hrvaške in
- vlagati pravna sredstva za zaščito ustave in zakonov.

S sprejetjem te ustave je bilo državno pravobranilstvo spojeno z državnim odvetništvom, ki je bilo do tedaj izključno pristojno za pregon storilcev kaznivih dejanj ter vlaganje pravnih sredstev za varstvo ustave in zakona.

Leta 2001 je bil sprejet Zakon o državnem odvetništvu,⁶⁸ s katerim so bili urejeni organizacija in pristojnost državnih odvetništev, pogoji in postopek za imenovanje, pooblastila, pravice in dolžnosti, odgovornost, opravljanje zadev pravosodne in državnoodvetniške uprave in drugo. S tem zakonom so bili urejeni tudi organizacija in delo Državnoodvetniškega sveta, pogoji in postopek za izvolitev njihovega predsednika in članov itd.⁶⁹

Stvarna in krajevna pristojnost državnega odvetništva se določa po določbah zakona, s katerim se določa pristojnost sodišč, pred katerimi izvajajo svojo pristojnost, če z zakonom ni drugače določeno. V Republiki Hrvaški obstajajo tako občinska državna odvetništva za območje enega ali več občinskih sodišč, županijska državna odvetništva za območje županijskega oziroma trgovinskega sodišča in Državno odvetništvo Republike Hrvaške za celotno območje Republike Hrvaške.

Na vseh ravneh državnega odvetništva (občinska, županijska in Državno odvetništvo Republike Hrvaške) obstajata dva oddelka, to je kazenski in civilnopravni oddelok.

⁶⁸ Zakon o Državnem odvetništvu, Narodne novine, št. 76/09, 153/09, 116/10, 145/10, 57/11 in 130/11.

⁶⁹ Glej Zlata Hrvoj-Šipek: Uloga i položaj državnog odvetništva u Republici Hrvatskoj, v: Okrugli stol, Mjesto i uloga pravobraniteljstva (u sustavu pravosuđa), Neum, 11.–13. listopad 2010, Pravobraniteljstvo BiH, 2010 (brez označbe strani).

Leta 2009 je bil izdan novi Zakon o državnem odvetništvu, ki je zaradi reforme kazenske zakonodaje in učinkovitejšega boja proti korupciji in organiziranemu kriminalu prinesel največje spremembe v pristojnosti in delovanju kazenskih oddelkov, medtem ko je pristojnost civilnopravnih oddelkov ostala bolj ali manj nespremenjena in se po veljavnem zakonu deli na:

1. zastopanje, in sicer:
 - Republike Hrvaške po samem zakonu (zastopanje Republike Hrvaške v premoženjskopravnih sporih v tujini, pred mednarodnimi arbitražami in tujimi sodišči ter v postopkih pred domačimi sodišči in upravnimi organi);
 - pravnih oseb v večinski lasti države na podlagi pooblastila (od leta 2007 ne zastopajo več mest in občin).
2. dajanje pravnih mnenj:
 - na podlagi zakona glede pogodb o pridobitvi in odtutitvi nepremičnin v lasti Republike Hrvaške (s spremembami zakona iz 2007 je izključeno dajanje mnenj na zahtevo državnih teles);
 - na podlagi posebnih predpisov (npr. zakon o kmetijskem zemljišču, zakon o gozdovih, zakon o lovstvu, zakon o prodaji stanovanj, na katerih obstaja stanovanjska pravica, itd.).
3. delovanje državnega odvetništva po posebnih predpisih:
 - zakon o povračilu škode za premoženje, odvzeto v času jugoslovanske komunistične vladavine, sopodpis pogodb in dajanje tabularnih izjav – 215. člen zakona o zemljiških knjigah, zakon o sodiščih (sojenje v razumnem roku itd).

Državnoodvetniško upravo izvaja državni odvetnik, pravosodno upravo pa ministrstvo za pravosodje. Državno odvetništvo odloča na kolegiju, zasedanjih oddelka, razširjenem kolegiju.

Namestniki so pri svojem delu samostojni in neodvisni in ne morejo odgovarjati za stališče, izraženo v zadevi. Državni odvetnik lahko da obvezno usmeritev/ navodilo za delo in ravnanje namestniku ali nižjemu državnemu odvetništvu, če je to potrebno zaradi enotne uporabe zakona, ter odredbo in navodilo za reševanje določene zadeve. Opravljanje dolžnosti namestnika državnega odvetnika in državnih odvetnikov se ocenjuje in je eden od elementov, od katerega je odvisno napredovanje. Glede pogojev za imenovanje in razrešitev, stalnosti mandata so državni odvetniki in namestniki povsem izenačeni s predsedniki sodišč in sodniki, prav tako glede višine plače. O imenovanju, razrešitvi in disciplinski odgovornosti namestnikov odloča poseben Državnoodvetniški svet, ki ga sestavljajo sedem namestnikov državnih odvetnikov, dva predstavnika sabora ter dva univerzitetna profesorja pravnih znanosti.⁷⁰

Lihtenštajn

V Kneževini Lihtenštajn obstaja t. i. *Rechtsdienst der Regierung (RDR)*,⁷¹ ki je pravni svetovalec vlade. Izdaja pravna mnenja in osnutke odločitev za vlado, sodeluje pri sestavljanju osnutkov pravnih predpisov, izdaja deželni uradni list; med drugim zastopa

⁷⁰ Glej tudi <http://www.dorh.hr/Default.aspx> (6. 6. 2014).

⁷¹ <http://www.llv.li/#/11509> (6. 6. 2014).

vlado pred sodišči in upravnimi organi ter sodeluje pri pogajanjih s tujimi državami in mednarodnimi organizacijami. Organizacijsko spada pod ministrstvo za finance.

Nemčija

V Zvezni republiki Nemčiji je organizacija pravobranilske funkcije urejena različno na federalni ravni in na ravni posameznih zveznih držav.⁷² Na zvezni ravni je opravljanje pravobranilske funkcije razdeljeno na več oddelkov Zveznega ministrstva za finance, Zastopnikom interesov Zveze pred Zveznim upravnim sodiščem (*Vertreter des Bundesinteresses beim Bundesverwaltungsgericht – VBI*)⁷³ in Vrhovnim zveznim državnim tožilcem (*Generalbundesanwalt beim Bundesgerichtshof*).⁷⁴

Na ravni posameznih zveznih držav je ureditev različna od države do države. V večini držav je ureditev podobna kot na zvezni ravni oziroma so pravobranilske funkcije razdeljene med Ministrstvom za finance in Zastopnikom javnega interesa (*Vertreter des öffentlichen Interesses*). Na Bavarskem pa obstajata dva organa, med katera se deli opravljanje pravobranilske funkcije, tj. Državna advokatura (*Landesanwaltschaft*),⁷⁵ ki zastopa državo v upravnih sporih, ter Fiskalat (*Fiskalat*),⁷⁶ ki ima pristojnost za zastopanje v civilnih in delovnih sporih pred sodišči.

Nizozemska

Kraljevino Nizozemsko v postopkih pravno zastopajo različne osebe in institucije. Pri tem je treba razlikovati, ali je Nizozemska kot država stranka ali pa kot država izvaja posebne naloge. V upravnem sporu državo oziroma izvršilne organe zastopa državni uslužbenec po pooblastilu organa, ki ga zastopa. V civilnih sodnih zadevah pa lahko državo zastopajo odvetniki, ki jih zaposluje vlada (npr. na ministrstvu za zunanje zadeve), ali t. i. *State Advocate*, kjer gre za zasebno odvetniško družbo, v kateri so specifični odvetniki/pravniki, ki jih formalno imenuje vlada). Taka je npr. odvetniška družba *Pels Rijcken's*.⁷⁷

Republika Kosovo

Na Kosovu ureja državno pravobranilstvo Zakon o državnem pravobranilstvu (*Ligji për advokaturën shtetërore*) št. 4/L-157 z dne 12. marca 2013. Državno pravobranilstvo Republike Kosovo (*Advokatura Shtetërore*) je neodvisen in samostojen organ, ki neodvisno zastopa državne organe v sodnih, arbitražnih in upravnih postopkih. Svojo funkcijo opravlja na podlagi ustave, zakonov in podzakonskih predpisov. Nihče nima pravice vlivati na delo pravobranilstva pri izvajanju funkcije.

Delo pravobranilstva je javno, vsak lahko pridobi informacije v skladu z zakonom.

72 Tako Jovan Prodanović: Uređenje pravobranilaštva u uporednom pravu, v: Bilten Republičkog javnog pravobranilaštva, Beograd, št. 1/2004, str. 47.

73 http://www.vertreter-des-bundesinteresses.de/VBI/DE/Home/startseite_node.html (22. 6. 2014).

74 <https://www.generalbundesanwalt.de/de/index.php> (22. 6. 2014).

75 <http://www.landesanwaltschaft.bayern.de/> (22. 6. 2014).

76 <http://www.lff.bayern.de/dienstleistungen/fiskalat/index.aspx> (22. 6. 2014).

77 www.pelsrver-ons/landsadvocaat/ijcken.eu/o (6. 6. 2014).

Državno pravobranilstvo je osrednji organ državne uprave pri ministrstvu za pravosodje. Ima lastnost pravne osebe s sedežem v Prištini. Pravobranilstvo zastopa in svetuje ter varuje javne organe Republike Kosovo v sodnih postopkih, postopkih pred arbitražo in upravnih postopkih ter opravlja druge zadeve v skladu z zakonom.

Funkcije pravobranilstva opravljajo glavni državni pravobranilec in državni pravobranilci. Ti so pri izvajanju svojih funkcij neodvisni. Odgovorni so ministru za pravosodje. Državni pravobranilci pa za svoje delo odgovarjajo tudi glavnemu državnemu pravobranilcu. Državni pravobranilci obveščajo glavnega državnega pravobranilca o stanju zadev, v katerih zastopajo. Glavni državni pravobranilec delegira delo, daje navodila in nalaga obveznosti pri izvajanju dolžnosti v skladu s poslovníkom o notranji organizaciji in sistemizaciji delovnih mest. Navodila za delo državnih pravobranilcev obsegajo tako splošna navodila o nalogah in aktivnostih kot tudi navodila o začetku postopka in ukrepih v konkretnih primerih. Glavni državni pravobranilec lahko pooblasti uslužbenca, ki je zaposlen na pravobranilstvu in je opravil pravniški državni izpit ter opravlja pravne zadeve, da zastopa pred sodišči in drugimi organi v premoženjskopравnih postopkih. Glavni državni pravobranilec lahko zaposli tudi osebo, zaposleno v državni upravi, ki ima opravljen pravniški državni izpit in opravlja pravne zadeve, da zastopa pred sodiščem in drugimi organi.

Za izločitev pravobranilca se uporabljajo enaka pravila kot za sodnike.

Državno pravobranilstvo vodi glavni državni pravobranilec (*Advokatin e Përijthshëm Shtetëror*). Državno pravobranilstvo ima določeno število državnih pravobranilcev. Njihovo število in organizacijska struktura se določata s podzakonskim aktom ministrstva za pravosodje. Državni pravobranilec ne more opravljati druge javne ali zasebne funkcije, ki niso v skladu z njegovo funkcijo. Med opravljanjem svoje javne funkcije glavni državni pravobranilec ali drug državni pravobranilec ne more zastopati državnih javnih organov, če ima osebni posredni ali neposredni interes v zadevi.

Glavnega državnega pravobranilca imenuje vlada na predlog ministra za pravosodje. Glavni državni pravobranilec in državni pravobranilci se imenujejo prek državnega natečaja. Profesionalno komisijo za presojo sestavljajo predstavniki ministrstva za pravosodje, sodnik apelacijskega sodišča ali prvostopenjskega sodišča, državni tožilec, predstavnik civilne družbe in profesorja pravne fakultete.

Glavni državni pravobranilec se imenuje za dobo treh let s pravico do ponovnega imenovanja, drugi državni pravobranilci pa se imenujejo za neomejeno obdobje.

Za glavnega državnega pravobranilca je lahko imenovan, kdor izpolnjuje te pogoje:

- državljan Republike Kosovo;
- diplomirani pravnik;
- opravljen pravniški državni izpit;
- visoka moralna integriteta ter potrebne izkušnje in strokovne sposobnosti na področju pravosodja;

- ni obsojen s pravnomočno odločbo za kaznivo dejanje;
- ni razrešen s funkcije državnega uradnika ali kake druge javne funkcije v Republiki Kosovo zaradi kršitve dolžnosti ali nesposobnosti za opravljanje dolžnosti;
- 10 let delovnih izkušenj v pravnih zadevah, delovne izkušnje v kakšni pravosodni, odvetniški ali drugi instituciji.

Za državnega pravobranilca pa je lahko imenovana oseba, ki izpolnjuje splošne pogoje in ima pet let delovnih izkušenj.

Glavni državni pravobranilec ali državni pravobranilec prevzame dolžnost takoj po imenovanju na funkcijo oziroma najpozneje 15 dni od dneva imenovanja. Glavnemu državnemu pravobranilcu preneha funkcija: na njegovo zahtevo, ko doseže 65 let starosti zaradi obvezne upokojitve; ko preteče mandat trajanja funkcije; v primeru disciplinske razrešitve; če se na podlagi zdravniškega potrdila ugotovi izguba zdravstvene zmožnosti za opravljanje funkcije; če je obsojen za kaznivo dejanje z zaporom v trajanju najmanj šest mesecev.⁷⁸

Švedska

V Kraljevini Švedski opravlja funkcijo zastopanja države (vlade) v pravnih zadevah t. i. *Justitiekanslern*. To je nepolitični (neodvisni) državni uradnik, ki ga imenuje vlada izmed sodnikov vrhovnega sodišča ali enako kvalificiranih oseb za nedoločen čas. Pisarna tega zastopnika je neodvisen organ, zastopnik pa opravlja svoje naloge zgolj na podlagi prava. Naloge zastopnika določata dva zakona, in sicer zakona iz leta 1975, eden, ki določa dolžnosti zastopnika, in drugi, ki določa nadzor.

Glavne naloge zastopnika so med drugim svetovanje in zastopanje države v pravnih (sodnih) sporih, predvsem v sporih v zvezi odškodninsko odgovornostjo države, zagotavlja svobodo tiska in drugih medijev in je tudi izključni tožilec v primerih kaznivih dejanj/prekrškov zoper svobodo tiska in svobodo izražanja. Deluje tudi kot vladni ombudsman pri nadzoru nad organi in javnimi uslužbenci.

Organ zaposluje 30 oseb, pri tem je 25 pravnikov (odvetnikov) in 5 članov upravnega osebja.

Organ ima dva oddelka:

- prvi oddelek se ukvarja z nadzorom nad službami in tožilstvi ter nadzira sistem brezplačne pravne pomoči;
- drugi oddelek nadzira splošna in upravna sodišča, vodi zadeve v zvezi z Evropsko unijo in zadeve pred Evropskim sodiščem za človekove pravice ipd.⁷⁹

78 <http://www.kuvendikosoves.org/common/docs/ligjet/Zakon%20o%20drzavnom%20pravobranilastvu.pdf> (22. 6. 2014).

79 Glej www.jk.se (3. 6. 2014).

Švica

Švicarska konfederacija nima osrednjega organa, ki bi zastopal državo pred nacionalnimi sodišči. Zastopanje je praviloma naloga vsakega organa posebej, ki je pristojen za določeno vsebinsko področje. Določene pristojnosti v zvezi z zastopanjem v zvezi z odgovornostjo države ima finančno ministrstvo (*Das Eidgenössische Finanzdepartement*).⁸⁰

Združeno kraljestvo Velike Britanije

Vlado pred domačimi sodišči v Angliji in Walesu zastopa ministrstvo (*Department of State*), s katerega področja je vsebinsko zadeva pred sodiščem (npr. če gre za zdravje, ministrstvo za zdravje), sicer pa pravobranilec (*Attorney General*).⁸¹ Urad generalnega pravobranilca izhaja že iz leta 1247, njegovo imenovanje je v rokah kraljice na predlog predsednika vlade. Generalni pravobranilec je sicer glavni vladni pravni svetovalec. Spore v imenu vlade vodi tudi *Treasury Solicitor*.⁸²

80 <http://www.efd.admin.ch/index.html?lang=de> (8. 6. 2014).

81 <https://www.gov.uk/government/organisations/attorney-generals-office> (8. 6. 2014).

82 <https://www.gov.uk/government/organisations/treasury-solicitor-s-department> (8. 6. 2014).

PRIMERJALNOPRAVNA UREDITEV ORGANOV, KI IZVAJAJO PRAVOBRANILSKO FUNKCIJO

doc. dr. Boštjan Tratar
doktor pravnih znanosti
generalni državni pravobranilec Republike Slovenije
docent na Fakulteti za državne in evropske študije

1 NEKATERE PRIMERJALNE UREDITVE V EVROPI

Francija

Od leta 2012 se splošni organ za zastopanje države pred rednimi sodišči (sodišči splošne pristojnosti) v premoženjskopravnih zadevah imenuje Pravosodni zastopnik države – *L'Agent Judiciaire de l'Etat*.¹ Pred tem, to je vse od dekreta, s katerim je bil ustanovljen med francosko revolucijo 21. julija 1790, se je imenoval Pravosodni zastopnik blagajne – *L'Agent Judiciaire du Trésor*.

Organizacijsko gre za upravni organ, ki spada pod ministrstvo za gospodarstvo in finance. Ureja ga zakon št. 55-366 iz leta 1955, ki je bil spremenjen z dekretom iz leta 2012.²

Zadeve državnega pravobranilstva v Franciji se opravljajo v Direktoratu za pravne zadeve ministrstva, pristojnega za zadeve državnega proračuna, tj. Ministrstva za ekonomijo in finance. Direktor tega direktorata je hkrati nosilec funkcije – pravosodni zastopnik države (*agent judiciaire de l'Etat*), vodja kabineta direktorja in namestniki direktorja so nosilci funkcije – pomočnik pravosodnega zastopnika države (*agent judiciaire adjoints de l'Etat*).³

Pravosodni zastopnik države je pristojen za zastopanje države v civilnih in gospodarskih zadevah pred vsemi domačimi rednimi sodišči, sodišči Evropske unije in mednarodnimi sodišči. Različni zakoni določajo nekatere izjeme, v katerih državni pravosodni zastopnik ne zastopa države: v sporih v zvezi z javno lastnino – razen če gre za spor glede povračila škode ali izplačila dolga v zvezi s stvarmi v

¹ Glej www.economie.gouv.fr/lagent-judiciaire-letat (4. 6. 2014).

² **Loi n° 55-366 du 3 avril 1955 relative au développement des crédits affectés aux dépenses du ministère des finances et des affaires économiques pour l'exercice 1955 (I : Charges communes).**

»Article 38 (Modifié par Décret n°2012-985 du 23 août 2012 - art. 3 (V)

Toute action portée devant les tribunaux de l'ordre judiciaire et tendant à faire déclarer l'Etat créancier ou débiteur pour des causes étrangères à l'impôt et au domaine doit, sauf exception prévue par la loi, être intentée à peine de nullité par ou contre l'agent judiciaire de l'Etat.

Nonobstant toutes dispositions législatives ou réglementaires contraires, les présidents et les rapporteurs généraux des commissions des finances de l'Assemblée nationale et du Sénat sont habilités, après accord du ministre de l'économie et des finances, à se faire communiquer tous documents de service, de quelque nature que ce soit, détenus par ce fonctionnaire.»

³ Navedeno po Jovan Prodanović: Uređenje državnog pravobranilaštva u uporednom pravu, v: Bilten Republičkog javnog pravobranilaštva, Beograd, št. 1/2014, str. 58–59.

javni lasti), v sporih v zvezi z davčnimi in carinskimi obveznostmi, v sporih v zvezi z ekspropriacijo premoženja v javnem interesu – razen v sporih glede povračila škode, v sporih v zvezi z odvzemom stvari za potrebe države.

Pri delu Pravosodnega zastopnika države je posebej poudarjena njegova obveznost, ki je formalizirana z navodili predsednika vlade z dne 6. aprila 2011, tj., da spore rešuje po mirni poti s ciljem zaščite prizadetih strank, varovanja ugleda države, zmanjšanja stroškov postopka in preprečevanja obremenjevanja sodišč z nepotrebnimi postopki pravljanja.⁴

Šestdeset uslužbencev Pravosodnega zastopnika države ima v delu v vsakem trenutku okoli 8.000 aktivnih primerov, od tega vsako leto 4.300 novih primerov. Delo je organizirano v petih uradih (*bureaux*): Urad za splošno pravo; Urad za kazensko pravo in pravno varstvo; Urad za odškodninsko pravo; Urad za evropsko in mednarodno pravo ter Urad za pravo industrije, energetike in komunikacijskih mrež.

Minister, pristojen za zadeve državnega proračuna, za področje vsakega rednega prvostopenjskega sodišča in vsakega apelacijskega sodišča imenuje odvetnika, ki nadomešča Pravosodnega zastopnika države v postopkih pred temi sodišči. Na tej podlagi država s postopki javnih naročil angažira okoli dvesto odvetnikov. Ti so dolžni ravnati v skladu z usmeritvami Pravosodnega zastopnika države, s katerim redno izmenjujejo podatke o zadevah v delu in o sodni praksi, enkrat na štiri leta pa se opravi obvezni sestanek Pravosodnega zastopnika države z vsemi odvetniki.⁵

Podobna oblika organizacije pravobranilske funkcije obstaja tudi v državah, ki so bile pod močnim francoskim vplivom, npr. v Senegal (Agence Judiciaire de l'Etat),⁶ Maroku (Agence Judiciaire de l'Etat),⁷ Gabonu (L'Agence Judiciaire de l'Etat)⁸ in Slonokoščeni obali⁹ (L'Agence Judiciaire du Tresor).¹⁰

Irska

Na Irskem obstaja *Attorney General*, ki ga imenuje predsednik vlade.¹¹ Je hkrati glavni pravni svetovalec vlade in zanjo sestavlja pravna mnenja. Njegove funkcije, pristojnosti in dolžnosti so opisane že v ustavi. Po 30. členu ustave je glavna naloga generalnega pravobranilca, da svetuje vladi v pravnih zadevah in sestavlja pravna mnenja ter se v tej vlogi udeležuje zasedanj vladnega kabineta. Podrobneje so funkcije določene s posebnim zakonom – *Ministers and Secretaries Act 1924*. Generalni pravobranilec zastopa državo v vseh pravnih postopkih, ki zadevajo državo. Temeljne naloge so pravno svetovanje (*Advisory Counsel*), sestava

4 J. Prodanović, prav tam, str. 59.

5 J. Prodanović, nav. delo, str. 59.

6 <http://www.finances.gouv.sn/lire-la-page,134.html> (22. 6. 2014).

7 <http://www.finances.gov.ma/fr/Pages/AJR.aspx?m=Minist%C3%A8res%20et%20organismes%20nationaux&m2=Directions> (22. 6. 2014).

8 <http://www.budget.gouv.ga/9-actualites/522-creation-de-lagence-judiciaire-de-letat-aje/> (22. 6. 2014)

9 <http://www.tresor.gov.ci/contact-us/annuaire-telephonique-des-services-du-tresor-publique/agence-judiciaire-du-tresor-ajt-.html> (22. 6. 2014).

10 J. Prodanović, nav. delo, str. 59.

11 <http://www.attorneygeneral.ie/> (6. 6. 2014).

osnutkov zakonodajnih aktov (*Parliamentary Counsel*), sodelovanje v sporih (*Chief State Solicitor's Office – CSSO*). *Attorney General* ima sodelavce, pravnike, ki se ukvarjajo izključno s civilnopravnimi zadevami.

Italija

Državno pravobranilstvo v Italiji (*Avvocatura dello Stato*)¹² je bilo ustanovljeno že leta 1876 z aktom št. 2914 z dne 16. januarja 1876 ter je samostojna in neodvisna institucija, ki ima nalogo pravnega svetovanja in zastopanja države v vseh civilnih, kazenskih, upravnih in arbitražnih postopkih v državi, znotraj Evropske unije in na mednarodni ravni.

Državnopravobranilska organizacija v Italiji ima svoj neposredni izvor v instituciji, ki je nastala leta 1777 v Velikem vojvodstvu Toskane (it. *Granducato di Toscana*, lat. *Magnus Ducatus Etruriae*), tj. Kraljevem odvetniku (*Avvocato Regio*). Naloga te institucije je bila, da zagotovi pravno zastopanje države pred sodiščem. Po združitvi italijanskih držav oziroma z nastankom Kraljevine Italije je bilo zelo hitro, tj. že leta 1876, po vzoru Kraljevskega odvetnika Toskane oblikovano državno pravobranilstvo pri ministrstvu za finance te nove države pod imenom Advokatura državne blagajne (*Avvocatura erariale*), ki je zastopala državo kot subjekt zasebnega prava.

Današnjo obliko in ime Državno pravobranilstvo Italije je dobilo z zakonom št. 1611 z dne 30. oktobra 1933, ki je bil deloma spremenjen z zakonom št. 103 z dne 3. aprila 1979. Državno odvetništvo je organizirano kot samostojna državna institucija, ki je podrejena neposredno predsedniku italijanske vlade s precej širšimi pristojnostmi in boljšo organiziranostjo. Z razširitvijo pristojnosti Državnega odvetništva na zastopanje večjega števila subjektov in postavitvijo na višjo raven v hierarhiji državne oblasti je bil vzpostavljen sistem, ki v primerjavi s prejšnjo ureditvijo, pri kateri je šlo predvsem za parcialne interese posameznih državnih organov, zagotavlja enotno politiko pravnega varstva splošnega interesa države.

Državno pravobranilstvo je del administracije predsednika vlade, vendar ne spada med organe državne uprave, čeprav zastopa interese javne uprave in ima vpogled v njene potrebe prek zastopanja in svetovanja. Državni pravobranilci so neodvisni od organov, katerih interese zastopajo, oziroma z njimi niso v nikakršni hierarhični povezavi. Ob nestrinjanju med organi javne uprave in Državnega pravobranilstva o vprašanih konkretnem postopka dokončno odloči pristojni minister, čeprav v praksi organ javne uprave praviloma sprejme nasvete in stališča državnega pravobranilca.

Pristojnosti Državnega pravobranilstva so:

- zastopa *ex lege* pred civilnimi in upravnimi sodišči v Republiki Italiji državo, vse njene državne organe, vključno tiste z neodvisnim statusom, avtonomne pokrajine (regije), ki imajo po ustavi poseben status;

¹² <http://www.avvocaturastato.it/> (3. 6. 2014).

- po pooblastilu zastopa pred civilnimi in upravnimi sodišči v Republiki Italiji avtonomne pokrajine (regije) z navadnim statusom, nedržavne nosilce javnih pooblastil in javne ustanove, ki jih financira država oziroma so pod njenim nadzorom ali zaščito;
- zastopa Republiko Italijo pred tujimi in mednarodnimi sodišči (Evropsko sodišče za človekove pravice, Evropsko sodišče itd.) ter pred nadnacionalnimi sodnimi institucijami Evropske unije;
- zastopa državo pred domačimi in mednarodnimi arbitražami;
- zastopa državo in javni interes v postopkih pred Ustavnim sodiščem Republike Italije zaradi presoje ustavnosti in zakonitosti splošnih pravnih aktov ter v sporih o pristojnosti med državo in avtonomnimi pokrajinami;
- zastopa pred kazenskim sodiščem državo kot oškodovanko (vlaganje premoženjskopравnih/odškodninskih zahtevkov v adhezijskem postopku);
- daje pravna mnenja državnim organom na lastno pobudo, kadar je treba spremeniti določene predpise, ali glede možnosti izvensodne razrešitve spora oziroma svetuje na zahtevo državnim organom, kadar zahtevajo razlago ali pravni nasvet v zvezi s sklenitvijo nekega pravnega posla ali glede načina rešitve nekega spora. Z zakonom je določeno tudi, v katerih primerih morajo državni organi obvezno zahtevati pravno mnenje pravobranilstva;
- izjemoma nastopa kot zastopnik obtoženega v kazenskem postopku, ko gre za javnega uslužbenca, ki je obtožen kaznivega dejanja, storjenega pri opravljanju javne funkcije ali službe;
- izjemoma je lahko državni pravobranilec imenovan za arbitra v določenih vrstah arbitražnih postopkov (v glavnem, ko gre za spore v zvezi z javnimi deli).

Državno pravobranilstvo sestavlja več organizacijskih enot: Glavno državno pravobranilstvo; okrožna državna pravobranilstva, Posvetovalni odbor, Svet državnih pravobranilcev in zastopnikov, Administrativni svet in administrativna pisarna.

Glavno državno pravobranilstvo je v Rimu (*Avvocatura generale*). Tu je sedež glavnega državnega pravobranilca (*Avvocato Generale dello Stato*) in vseh administrativnih pisarn ter sveta Državnega pravobranilstva. V Glavnem državnem pravobranilstvu se opravljajo zadeve iz pristojnosti Državnega pravobranilstva pred najvišjimi italijanskimi sodnimi institucijami, ki imajo sedež v Rimu, ter pred tujimi in mednarodnimi sodišči. Prav tako se v Glavnem državnem pravobranilstvu opravljajo vse druge zadeve iz pristojnosti Državnega pravobranilstva pred sodišči in drugimi pristojnimi organi na območju apelacijskega sodišča v Rimu.

Okrožna državna pravobranilstva (*Avvocature distrettuali*) opravljajo zadeve iz pristojnosti Državnega pravobranilstva pred sodišči in drugimi pristojnimi organi na območju drugih apelacijskih sodišč. Na območju vsakega apelacijskega sodišča v Republiki Italiji, razen za območje Apelacijskega sodišča v Rimu, je ustanovljeno okrožno državno pravobranilstvo. Teh okrožnih pravobranilcev je 25.

Državno pravobranilstvo in Glavno državno pravobranilstvo vodi generalni državni pravobranilec (*Avvocato Generale dello Stato*), ki ga imenuje predsednik republike na predlog predsednika vlade po predhodni odobritvi vlade. Generalni državni pravobranilec izraža enotnost Državnega pravobranilstva, organizira delo, rešuje spore o pristojnosti med okrožnimi državnimi pravobranilstvi in skrbi za enotno

ravnanje pravobranilstva, izdaja poročilo o delu Državnega pravobranilstva predsedniku vlade. Pri opravljanju teh poslov generalnemu državnemu pravobranilcu pomagata njegov prvi namestnik in drugi namestniki. Okrožna državna pravobranilstva vodijo okrožni državni pravobranilci.

Zadeve iz pristojnosti Državnega pravobranilstva v Glavnem državnem pravobranilstvu in okrožnih državnih pravobranilstvih opravljajo dve vrsti nosilcev pravobranilske funkcije:

- državni pravobranilci (*Avvocati dello Stato*) in
- mlajši državni pravobranilci oziroma državni zastopniki (*Procuratori dello Stato*).

Državno pravobranilstvo ima okoli 370 nosilcev pravobranilske funkcije, od tega okoli 300 državnih pravobranilcev in okoli 70 zastopnikov.

Državni zastopniki se izbirajo na javnem natečaju. Natečaj za izbiro državnih zastopnikov objavi generalni državni pravobranilec, natečaj pa izvede komisija v postopku, ki sestoji iz pisanja treh pisnih preizkusov in enega ustnega izpita. Izbor kandidatov se opravi na podlagi števila doseženih točk na preizkusih in izpitu.

Državni zastopnik je lahko po osmih letih dela na tem delovnem mestu premeščen na položaj državnega pravobranilca brez posebnega natečaja. Po dveh letih dela na položaju državnega zastopnika pridobi pravico, da sodeluje na natečajih za izbor državnih pravobranilcev.

Državni pravobranilci se prav tako izbirajo na natečajih, pri katerih smejo poleg državnih zastopnikov z dvema letoma izkušenj na položaju sodelovati tudi pravosodni funkcionarji, določeni državni uradniki višjega ranga, univerzitetni profesorji in zasebni odvetniki ob dodatnih pogojih glede ustreznih izkušenj in potrebnega delovnega staža. Tudi ta natečaj vodi komisija v postopku, ki ga sestavljajo trije preizkusi in dva ustna izpita. Izbor kandidatov prav tako poteka na podlagi števila točk, doseženih na preizkusih in izpitihi.

Svet državnih pravobranilcev in zastopnikov je neodvisno telo, s katerim se zagotavlja samostojnost Državnega pravobranilstva. Svet sestavlja devet članov, od tega pet po položaju (generalni državni pravobranilec, dva namestnika generalnega državnega pravobranilca in dva okrožna državna pravobranilca, najstarejša po vrstnem redu imenovanja na funkcijo) in trije državni pravobranilci ter en državni zastopnik, izbran na splošni seji vseh državnih pravobranilcev in zastopnikov. Svet je pristojen za izbiro na natečajih, razporeditev in premeščanje državnih pravobranilcev in zastopnikov, izbira namestnike generalnega državnega pravobranilca in okrožne državne pravobranilce, izbira člane Posvetovalnega odbora, vodi disciplinski postopek proti državnim pravobranilcem ali zastopnikom, odloča o pravicah iz delovnega razmerja in opravlja druge zadeve, določene z zakonom.

Pri Državnem pravobranilstvu deluje tudi Posvetovalni odbor, telo, ki je pristojno, da na zahtevo generalnega državnega pravobranilca obravnava najbolj zapletena pravna vprašanja v zvezi z izdajo pravnih mnenj.

V Državnem pravobranilstvu je zaposlenih še okoli 900 članov osebja, ki so razporejeni v več administrativnih pisarn z generalnim sekretarjem, ki pomaga generalnemu državnemu pravobranilcu pri vodenju administrativnih zadev.¹³

Makedonija¹⁴

Državno pravobranilstvo Republike Makedonije je bilo ustanovljeno z zakonom o državnem pravobranilstvu¹⁵ iz leta 2007, ki ureja organizacijo in pristojnosti, pogoje in postopek za imenovanje in razrešitev državnega pravobranilca Republike Makedonije in državnih pravobranilcev ter njihova pooblastila, pravice in dolžnosti, sredstva za delo, dostop do podatkov, sodelovanje z organi državne uprave in druga vprašanja, pomembna za delovanje.

Prednostni cilj pravobranilstva je pravna zaščita premoženjskih pravic in interesov Republike Makedonije pred sodišči in drugimi državnimi organi v državi in tujini.

Funkcijo državnega pravobranilstva izvajajo državni pravobranilec Republike Makedonije in državni pravobranilci.

Državnega pravobranilca Republike Makedonije imenuje vlada na predlog ministra za pravosodje za dobo šestih let s pravico do ponovnega imenovanja. Državne pravobranilce imenuje vlada Republike Makedonije na podlagi predhodnega mnenja državnega pravobranilca, in sicer brez omejitve mandata. Prenehanje funkcije državnega pravobranilca Republike Makedonije in državnih pravobranilcev potrdi vlada skladno s pogoji zakona. Pravobranilec je lahko razrešen zaradi nestrokovnega ali nevestnega opravljanja funkcije.

Državni pravobranilec Republike Makedonije in državni pravobranilci ščitijo premoženjske pravice in interese Republike Makedonije in državnih organov, določenih z zakonom, v postopkih pred sodišči in drugimi organi v državi in tujini. Državni pravobranilci so pri opravljanju svoje funkcije samostojni in za svoje delo odgovarjajo Vladi Republike Makedonije ter državnemu pravobranilcu.

S sklepom vlade je določenih 15 sedežev državnih pravobranilcev in območja sodišč, na katerih se izvaja funkcija državnega pravobranilstva, in sicer Skopje, Prilep, Kavadarci, Gevgelija, Strumica, Štip, Bitola, Veles, Kočani, Kumanovo, Tetovo, Struga, Kičevo, Gostivar in Ohrid.

Državni pravobranilec Republike Makedonije o delu pravobranilstva enkrat letno poroča Vladi Republike Makedonije, poročilo pa vsebuje pregled prejetih, rešenih in nerešenih zadev, uporabljenih pravnih sredstev.

13 Navedeno po Jovan Prodanović: Uređenje državnog pravobranilaštva u uporednom pravu, v: Bilten Republičkog javnog pravobranilaštva, Beograd, št. 1/2014, str. 51–55. Glej tudi www.avvocaturastato.it (3. 6. 2014).

14 Povzeto po Olivera Kitanova: Status državnog pravobranilaštva Republike Makedonije u okviru pravosudnog sistema Republike Makedonije, v: Okrugli stol Mjesto i uloga pravobraniteljstva (u sustavu pravosuđa), Neum, 11.–13. listopad 2010, Pravobraniteljstvo Bosne i Hercegovine (brez označbe strani), in Mesto i uloga državnog pravobranilaštva Republike Makedonije u pravosudnom sistemu Republike Makedonije, v: Bilten Republičkog javnog pravobranilaštva Republike Srbije, Beograd, let. 59, št. 2/2013, str. 58–65.

15 Zakonot za Državno pravobraniteljstvo (Sl. Vesnik na RM, št. 87/07).

Malta

Pravno podlago za svoje delovanje ima državno pravobranilstvo Malte (*Office of the Attorney General – AG*) že v malteški ustavi. Generalnega pravobranilca imenuje predsednik na predlog predsednika vlade. Generalni pravobranilec mora za izvolitev izpolnjevati pogoje za sodnika vrhovnega sodišča. Mandat mu preneha, ko dopolni 60 let starosti, in enako kot sodniki vrhovnega sodišča ne more biti odstranjen s položaja, razen v primeru dvotretjinske večine v parlamentu. Praviloma bi se o tem odločalo v primeru nezmožnosti opravljanja funkcije (telesno, duševno) ali zaradi neustreznega vedenja (*misbehaviour*).

Pravobranilci zastopajo državo pred vrhovnim, kazenskimi in civilnimi sodišči, pa tudi pred ustavnim sodiščem. Vladi tudi pravno svetujejo v vseh pravnih zadevah, pri sestavljanju osnutkov dokumentov, sporazumov, pravnih predpisov.¹⁶

Norveška

Institucija, ki v Kraljevini Norveški zastopa državo pred sodišči, je pisarna generalnega državnega pravobranilca, t. i. *Regjeringsadvokaten*. Od 1. januarja 2001 spada pisarna v upravnem smislu pod urad predsednika vlade. Ne gre za ustavno kategorijo, generalni pravobranilec ni član vladnega kabineta.

Pisarna generalnega pravobranilca je organizirana enotno za državo s sedežem v Oslu. Poleg generalnega pravobranilca, ki vodi institucijo, sodelujejo pri vodenju še pravniki/pravobranilci, vsak s svojimi pristojnostmi:

- namestnik generalnega pravobranilca: davki, davek na dodano vrednost, upravno pravo, davčno pravo, energetska pravo; bančno, monetarno in fiskalno pravo, registracija dokumentov, podjetniško pravo, pravo informacijske tehnologije, korporacijsko pravo, pogodbeno pravo, stečaj in prisilna poravnava, kazensko pravo, upravno pravo ter odškodninsko pravo v zvezi z energetiko in posli;
- pravobranilec, ki je pristojen za delovno in civilno uslužbenko pravo; odškodnine za neupravičen pregon, koncesije in zemljiško pravo; okoljsko pravo, onesnaževanje okolja, planiranje in gradbeno pravo; ribolov in kmetijsko pravo, razlastitve, odškodnine za omejitve razpolaganj; lastninsko pravo, cenitve;
- pravobranilec, ki je pristojen za imigracijsko pravo, ustavno pravo, civilni sodni postopek, mednarodno pravo, pravo človekovih pravic;
- pravobranilec, ki je pristojen za pravo zdravstvenega varstva, skrbništvo, vprašanja socialne varnosti in pokojninskega zavarovanja, zdravstveno pravo, splošno upravno pravo, odškodninsko pravo, zahteve v zvezi s poškodbami pri delu in delovnimi boleznimi, zasebno pravo, prisilno izvršbo;
- pravobranilec, ki je pristojen za vprašanja avtorskih pravic, patentno pravo, pravo blagovnih znamk, tržno pravo, konkurenčno pravo, pomorsko pravo, transportno pravo, posojila, jamstva, subvencije, javna naročila, evropsko pravo.

¹⁶ [http://mfss.gov.mt/en/MJDF/Justice/Pages/Office-of-the-Attorney-General-\(AG\).aspx](http://mfss.gov.mt/en/MJDF/Justice/Pages/Office-of-the-Attorney-General-(AG).aspx) (6. 6. 2014).

Na uradu je tudi generalni sekretar (vodja administracije), ki je odgovoren za proračun in računovodstvo organa, zaposlovanje, planiranje itd.

Pisarna skupno zaposluje 34 pravobranilcev in 14 članov administrativnega osebja.¹⁷

Glavno področje dela, na katerem deluje pravobranilstvo, je področje ustavnega prava in javnega upravnega prava. Predvsem gre za udeležbo v različnih sporih sodne presoje javnih organov (davčne zadeve, socialna varnost, koncesije, razlastitve). Pravobranilstvo pa je prav tako vpleteno v številne civilnopravne zadeve pred sodišči, ki se nanašajo npr. na stvarno pravo, odškodninsko pravo, delovno oziroma uslužbenko pravo in pogodbeno pravo. Pravobranilstvo v kazenskih zadevah nima pristojnosti.

Glavni nalogi pravobranilstva sta zastopanje pred sodišči v sodnih postopkih v imenu države in pravno svetovanje. Stranke, ki jih pravobranilstvo zastopa, so vlada, ministrstva in njim podrejene agencije. Ne zastopa mest in okrajev. Pravobranilstvo pa lahko v omejenem obsegu zagotavlja pravno pomoč tudi posameznim državnim uradnikom, kadar so toženi zaradi dejanj, povezanih z izpolnjevanjem njihovih službenih dolžnosti.

Pravobranilci zastopajo državo na vseh sodnih instancah na Norveškem, pred mednarodnimi sodišči, npr. Evropskim sodiščem za človekove pravice v Strasbourgu in pred sodiščem EFTE v Luksemburgu.

Pri zastopanju deluje pravobranilec po pravilih civilnega sodnega postopka in pravilih, ki veljajo sicer za odvetnike. Pravobranilci delujejo po navodilih svojih strank, največkrat ministrstev. O vprašanih postopka in vprašanih, ki se pojavijo med postopkom, ter o rešitvi spora s poravnavo odločajo organi, ki jih zastopajo (in ne pravobranilstvo samo). Glede na navedeno pravobranilec v bistvu pred sodišči zastopa mnenje svoje stranke.

Pravobranilstvo je bilo reorganizirano leta 1962 s kraljevim dekretom z dne 9. 5., ki je bil dopolnjen s kraljevim dekretom z dne 18. 7. 1997 in 21. 12. 2000. V kraljevem dekretu je med drugim določeno, da generalnega pravobranilca imenuje kralj (1. člen). Generalni pravobranilec med svojim mandatom ne sme zastopati zasebnih oseb (3. člen). Generalni pravobranilec mora zahtevne zadeve voditi osebno, če pa gre za nujno zadevo, pa lahko izjemoma dovoli, da zadevo vodi kdo drug (npr. odvetnik iz zasebne prakse) ali da opravi posamezna dejanja.

Pisarna lahko zaposluje toliko pravnikov/pravobranilcev (4. in 5. člen) in drugega osebja (6. člen), kolikor ga je potrebno glede na število zadev. Pravobranilce imenuje kabinet predsednika vlade na predlog generalnega pravobranilca (7. člen). Ob večji obremenitvi pravobranilstva ali pri zadevah z večjo odgovornostjo država zagotovi dodatno osebje.

17 Glej podrobneje <http://www.regjeringsadvokaten.no/> (3. 6. 2014).

2. člen podrobneje določa odgovornost generalnega pravobranilca:

- generalni pravobranilec sodeluje/zastopa državo in javne sklade v sodnih postopkih in v postopkih arbitraže na zahtevo vlade ali ministrstev ter tem organom tudi pravno svetuje;
- generalni pravobranilec zastopa državo tudi v postopkih pred Evropskim sodiščem za človekove pravice (kot agent);
- na podlagi mnenja pristojnega ministrstva lahko ministrstvo za pravosodje odloči, da pisarna generalnega pravobranilca ne opravlja nalog za določeno institucijo ali v zadevah posebne narave ali za zadeve pred določenim sodiščem. Taka odločitev pa velja samo pod določenimi pogoji, če ni izrecno omejena samo za določeno obdobje;
- generalni pravobranilec lahko zastopa tudi državne uradnike, javne uslužbence ali druge, ki so preganjani ali preganjajo v imenu države, v zadevah zvezi z opravljanjem njihove službe, kolikor ne gre za konflikt interesov med javnimi uslužbenci/uradniki in državo;
- generalni pravobranilec pa pred sodišči ne zastopa parlamenta ali institucij pod njim.

V uradu generalnega pravobranilca je zaposlenih 34 pravobranilcev (*»advokater«*) in mlajši pravniki (*»advokatfullmektiger«*). Vsi delujejo pod nadzorom in odgovornostjo generalnega pravobranilca. Vsi imajo ustrezno izobrazbo in izpolnjujejo druge pogoje za opravljanje odvetniškega dela. Polovica od njih izpolnjuje tudi pogoje za zastopanje pred norveškim vrhovnim sodiščem.

V primeru zastopanja pred domačimi norveškimi sodišči je generalni pravobranilec stalni zastopnik za vlado. Pred Evropskim sodiščem za človekove pravice je generalni pravobranilec imenovan stalni agent. Za zastopanje pred drugimi mednarodnimi sodišči generalnega pravobranilca, kadar je potrebno, pooblasti pristojno ministrstvo, praviloma ministrstvo za zunanje zadeve.

Poljska

Na Poljskem funkcijo pravobranilstva opravlja poseben urad (*Prokuratoria Generalna Skarbu Państwa*),¹⁸ ki je bil ustanovljen leta 2006 in ima bogato zgodovino. Obstoje tega urada je izraz centraliziranega pristopa k zastopanju države. Tak pristop se je prvič pokazal leta 1919, potem ko je bil urad ustanovljen po pridobitvi neodvisnosti Poljske. Po petih letih delovanja je bil reformiran s predsedniškim dekretom leta 1924. Po drugi svetovni vojni je ta institucija obstajala samo do leta 1951, ko je bila iz ideoloških, ne strokovnih, razlogov ukinjena. Po polstoletnem premoru je bila ponovno vzpostavljena 2006, deloma reformirana leta 2009.

Pravni status urada je urejen v številnih zakonih. Zakon o uradu (objavljen je bil v uradnem glasilu št. 6/2005) ureja pristojnosti urada, naloge, notranjo organizacijo in odnos do drugih upravnih organov. Obstoje urada ne zagotavlja ustava neposredno, zahtevano pa je, da mora biti urad urejen z zakonom, ne pa z akti nižjega ranga (218. člen – organizacija državne blagajne in upravljanje premoženja državne blagajne morata biti

¹⁸ <http://prokuratoria.gov.pl/kontakt/> (6. 6. 2014).

urejena z zakonom). Pravnega statusa urada se dotikajo tudi zakon o ustavnem sodišču, zakon o vrhovnem sodišču, zakon o pravnem postopku, zakon o javnih uslužbencih.

Glavne naloge/pristojnosti urada so:

- izključno zastopanje državne blagajne pred vrhovnim sodiščem;
- zastopanje državne blagajne pred rednimi sodišči na prvi stopnji pred regionalnimi sodišči; v zadevah posodobitve vpisov v zemljiško knjigo, če vrednost spornega predmeta presega znesek 1000.000 PLN;
- zastopanje državne blagajne v vseh postopkih pred arbitražnim sodiščem ne glede na to, ali je sedež arbitraže na Poljskem ali v tujini;
- izdajanje pravnih mnenj na zahtevo državnih organov;
- podaja mnenj o osnutkih normativnih aktov, ki se nanašajo na pravice ali interese državne blagajne in urejajo postopke pred sodišči, tribunali ali drugimi organi, ki odločajo.

Neobvezne pristojnosti so:

- Svet ministrov lahko imenuje državnega pravobranilca, da zastopa Svet ministrov ali ministra pred ustavnim sodiščem;
- urad državnih pravobranilcev lahko prevzame zastopanje Republike Poljske v postopkih pred sodišči, tribunali ali drugimi telesi, ki razsojajo, v mednarodnih zadevah, če tako zahteva javni organ;
- urad državnega pravobranilca lahko *ex officio* ali na zahtevo osebe, ki zastopa državno blagajno, prevzame zastopanje državne blagajne v vsakem primeru, če je treba zaradi zaščite pomembne pravice ali interesa državne blagajne;
- urad pravobranilca ne zagotavlja pravne pomoči za fizične ali pravne osebe, razen državne blagajne. Ne zastopa pravnih oseb v lasti države in državne blagajne v kazenskih postopkih.

Urad se deli na dve pisarni, ki opravljata administrativne naloge, in sicer pisarno generalnega državnega pravobranilca ter pisarno za proračun in ekonomiko. Obstaja tudi osem oddelkov, ki so odgovorni za zastopanje pred sodišči:

- oddelek za pravno zastopanje I (stvarno pravo, razlastitve, nacionalizacija, kulturna lastnina);
- oddelek za pravno zastopanje II (kršitve človekovih pravic, neutemeljen zapor, neutemeljena obsodba, trajanje postopkov brez nepotrebnega odlašanja, razne odškodnine za nezakonito delovanje države);
- oddelek za pravno zastopanje III (varstvo potrošnikov, gospodarske zadeve, finančne institucije);
- oddelek za pravno zastopanje IV;
- oddelek za arbitražo;
- oddelek za pravna mnenja in zakonodajo;
- oddelek za mednarodno in evropsko pravo;
- oddelek za študije in analize.

Urad pravobranilca sestavlja 26 pravobranilcev in 67 starejših pravobranilcev.

Pravobranilec je lahko, kdor je: državljani Poljske; diplomirani na pravni fakulteti; odvetnik, notar, sodnik, tožilec (to ne velja za osebe, ki imajo naziv profesorja ali imajo doktorski naslov); ni bil obsojen za naklepno kaznivo dejanje ali davčni prekršek ali nenaklepno kaznivo dejanje zoper premoženje; ima pozitivne moralne lastnosti.

Portugalska

Na Portugalskem opravlja naloge zastopanja pravobranilstvo – *Procuradoria-Geral da República*.¹⁹

San Marino

V Republiki San Marino prav tako obstaja pravobranilstvo – *Avvocatura dello Stato*,²⁰ ki zastopa državo v civilnopravnih in upravnih zadevah pred sodišči.²¹

Srbija

Iz določbe 138. člena Ustave Republike Srbije, ki določa, da je »zaščitnik državljanov neodvisen državni organ, ki štiti pravice državljanov in nadzira delo organov državne uprave, organa, pristojnega za pravno varstvo premoženjskih pravic in interesov Republike Srbije, ter drugih organov in organizacij, podjetij in ustanov, ki so jim zaupana javna pooblastila«, naj bi izhajalo, da pravobranilstvo (kot organ, pristojen za pravno varstvo premoženjskih pravic in interesov) ne spada v krog organov državne uprave.²²

Pravobranilska funkcija je bila do leta 2014 v Srbiji urejena z *Zakonom o javnem pravobranilstvu* iz leta 1991,²³ ki se je nanašal na vse ravni oblasti (Republiko Srbijo, avtonomni pokrajini, mesta, občine). Zakon iz leta 1991 naj bi bil prvi zakon, s katerim sta bila položaj in organizacija pravobranilstva v Republiki Srbiji vmnjena korak nazaj glede na to, da je v tem zakonu v primerjavi s prej veljavnim zakonom izostala cela vrsta določb, nujno potrebnih za ustrezno ureditev pravobranilske funkcije, in je imel do 2014 veljavni zakon celo manj določb od zakona o državnem pravobranilstvu iz leta 1934, ki je bil prvi zakon, s katerim je bila urejena pravobranilska funkcija

¹⁹ <http://www.pgr.pt/index.html> (6. 6. 2014).

²⁰ <http://www.dipartimento.interni.sm/on-line/home/uffici/avvocatura-dello-stato.html> (6. 6. 2014).

²¹ <http://www.dipartimento.interni.sm/on-line/home/uffici/avvocatura-dello-stato.html> (6. 6. 2014): »L'Avvocatura dello Stato garantisce la **tutela legale e giurisdizionale degli interessi dello Stato** e degli Enti del Settore Pubblico Allargato, fornisce cura, assistenza e supporto tecnico-legale per l'attività dei medesimi. Più specificatamente tale ufficio rappresenta e difende l'Ecc.ma Camera, gli Uffici e Organi della P.A. e gli Enti del Settore Pubblico Allargato, sia in sede contenziosa dinanzi agli organi della giurisdizione ordinaria civile e penale, sia in sede non contenziosa, nonché nei giudizi dinanzi al Collegio Garante della Costituzionalità delle Norme. Essa rappresenta e difende gli organi ed Uffici della Pubblica Amministrazione in sede contenziosa dinanzi agli organi della giurisdizione ordinaria amministrativa. Esso rappresenta e difende i Direttori con funzioni di Capo del Personale della Pubblica Amministrazione e degli Enti del Settore Pubblico Allargato nel giudizio dinanzi alla Commissione di Disciplina. Svolge funzioni di consulenza agli Organi Istituzionali, cura la predisposizione di atti e contratti, nonché la fase istruttoria per l'elaborazione e definizione, sotto il profilo legale, di atti e provvedimenti amministrativi. Espleta l'attività notarile e relativa istruttoria in cui è parte l'Ecc.ma Camera, la Pubblica Amministrazione o gli Enti del Settore Pubblico Allargato.«

²² Povzeto po Olja Jovičić: Pravobranilaštvo, v: Bilten, Republika Srbija, Republičko javno pravobranilaštvo, let. 58, št. 2/2012, str. 21–37, in Olja Jovičić: Istorija pravobranilaštva u Srbiji, v: Bilten, Republika Srbija, Republičko javno pravobranilaštvo, let. 59, št. 2/2013, str. 11–57.

²³ Zakon o javnom pravobranilaštvu (Službeni glasnik Republike Srbije, št. 43/91).

v Srbiji. Prej veljavni zakon o javnem pravobranilstvu je v 1. členu določal, da zadeve pravnega varstva premoženjskih pravic in interesov Republike Srbije, avtonomne pokrajine, mest in občin opravlja javno pravobranilstvo, če z zakonom ali odlokom avtonomne pokrajine, mesta ali občine ni drugače določeno, in da je javno pravobranilstvo zakoniti zastopnik Republike Srbije, avtonomne pokrajine, mesta in občine. Vse druge določbe zakona, razen nekaterih prehodnih in končnih določb, so se nanašale samo na Republiško javno pravobranilstvo, njegove pristojnosti in organizacijo. Pristojnosti in organizacija organa, ki izvaja pravobranilsko funkcijo v avtonomnih pokrajinah in enotah lokalne samouprave,²⁴ so se določale z ustreznimi akti avtonomne pokrajine oziroma enote lokalne samouprave.²⁵

23. maja 2014 pa je Narodna skupščina Republike Srbije na podlagi druge alineje prvega odstavka 112. člena ustave sprejela novi *Zakon o pravobranilstvu*.²⁶ Temeljni cilj novega zakona je bil vzpostavitev pogojev za najkakovostnejše varstvo premoženjskopравnih interesov Republike Srbije, avtonomnih pokrajin in enot lokalne samouprave. Pravobranilstvo je organ, ki opravlja zadeve pravnega varstva premoženjskopравnih interesov. Na ravni države te zadeve opravlja Državno pravobranilstvo (drugi odstavek 2. člena zakona). Sedež Državnega pravobranilstva je v Beogradu, zadeve pa opravlja tudi na zunanjih oddelkih. Funkcije opravljajo državni pravobranilec in namestniki.

Državno pravobranilstvo zastopa Republiko Srbijo tudi pred tujimi in mednarodnimi sodišči ter arbitražami in drugimi pristojnimi telesi v tujini, pa tudi pred Evropskim sodiščem za človekove pravice (13. člen). Državno pravobranilstvo spremlja in preučuje pravna vprašanja, ki so pomembna za delo državnih organov, ter uporabo zakonov in drugih splošnih aktov, kadar je to potrebno za varstvo premoženjskopравnih pravic in interesov Republike Srbije, ter o zaznanih težavah obvesti vlado in druge pristojne državne organe. Do 31. marca tekočega leta preda vladi poročilo o delu za preteklo leto (14. člen). Državno pravobranilstvo lahko sproži postopek za oceno ustavnosti in zakonitosti, če presodi, da so z zakonom ali drugim splošnim aktom kršene premoženjskopравne pravice ali interesi Republike Srbije ali z zakonom določen položaj Državnega pravobranilstva (15. člen). Če Državno pravobranilstvo v zvezi s postopkom pred ESČP presodi, da domači predpis ni v skladu z EKČP, o tem obvesti pristojni organ zaradi uskladitve predpisa (16. člen). Državnemu pravobranilstvu se lahko dostavijo osnutki pravnih poslov, ki jih sklepajo subjekti, ki jih zastopa, da poda pravno mnenje, če imajo ti pravni posli za predmet premoženjske pravice ali obveznosti Republike Srbije. Pravna mnenja daje tudi o drugih premoženjskopравnih vprašanjih (17. člen). Državno pravobranilstvo pred sprožitvijo postopka pred sodišče, upravnim organom ali drugim pristojnim organom oziroma v postopku odgovora na tožbo, predlog ali drug akt, s katerim je začet postopek proti subjektu, ki ga zastopa, presodi možnost sporazumne rešitve spornega razmerja na svojo pobudo ali pobudo nasprotne stranke. Če presodi, da za sporazumno rešitev niso izpolnjeni materialni ali formalni pogoji ali da predlagana

24 Npr. Pokrajinsko javno pravobranilstvo Vojvodine je urejeno s Pokrajinskim skupščinskim odlokom o izvajanju zadev pravne zaščite premoženjskih pravic in interesov Avtonomne pokrajine Vojvodine (Službeni list APV, št. 10/04, 16/05 in 18/09). Mestno javno pravobranilstvo Mesta Beograd je urejeno z Odlokom o mestnem javnem pravobranilstvu (Službeni list Grada Beograda, št. 5/92, 16/94 in 3/00).

25 Glej tudi <http://www.rjp.gov.rs/index-l.html> (6. 6. 2014).

26 Zakon o pravobranilaštvu (Službeni glasnik Republike Srbije, št. 55/14). Zakon velja od 31. 5. 2014.

sporazumna rešitev ni v interesu Republike Srbije, o tem pisno obvesti subjekte, ki jih zastopa. Pred sklenitvijo sporazuma za rešitev spornega razmerja mora pravobranilstvo pridobiti soglasje ministrstva, pristojnega za finance. Za končni sporazum v postopkih alternativnega razreševanja sporov, v katerih pravobranilstvo ne sodeluje, je treba priskrbeti pravno mnenje Državnega pravobranilstva (21. člen).

Zadeve iz pristojnosti pravobranilstva opravljajo državni pravobranilec in njegovi namestniki. Državni pravobranilec vodi delo in predstavlja Državno pravobranilstvo. Za svoje delo in delo Državnega pravobranilstva odgovarja vladi in ministru za pravosodje. Namestniki so za svoje delo odgovorni državnemu pravobranilcu (23. člen). Državni pravobranilec lahko opravlja vsa dejanja v pristojnosti Državnega pravobranilstva. Državni pravobranilec je izključno pristojen za začetek postopka za oceno ustavnosti in zakonitosti, za izdajo poročila in obveščanje vlade in ministra za pravosodje. Namestnik lahko opravlja vsa dejanja iz pristojnosti Državnega pravobranilstva, razen tistih, ki so v izključni pristojnosti državnega pravobranilca (24. člen).

Državni pravobranilec lahko izda obvezno navodilo za ravnanje namestnika državnega pravobranilca v posamezni zadevi. To navodilo se izda pisno. Če namestnik meni, da je navodilo za obvezno ravnanje nezakonito ali neutemeljeno, lahko vloži ugovor z obrazložitvijo državnemu pravobranilcu v treh dneh od prejema navodila. Ne glede na navedeno je do odločitve državnega pravobranilca o ugovoru dolžan ravnati po navodilu, če navodila v konkretnem primeru ni mogoče zadržati. Državni pravobranilec mora o ugovoru odločiti najpozneje v osmih dni. Če zavrne ugovor, mora namestnik ravnati po navodilu (27. člen). Državni pravobranilec lahko prevzame vsa dejanja v zadevah, ki jih vodijo namestniki pravobranilcev (devolucija). Državni pravobranilec lahko pisno pooblasti namestnika državnega pravobranilca, da prevzame zadevo, ki jo sicer vodi drug namestnik, če je ta ne more voditi iz pravnih ali dejanskih razlogov (substitucija) (28. člen). Obstajata tudi pravobranilski pomočnik in pravobranilski pripravnik, ki lahko opravljata dejanja zastopanja v postopku pred sodiščem, upravnim organom ali drugim pristojnim organom v mejah pisnega pooblastila namestnika državnega pravobranilca (30. člen).

Državnega pravobranilca imenuje vlada na predlog ministra za pravosodje za mandat petih let, po katerem je lahko ponovno imenovan. Če državni pravobranilec po izteku mandata ni ponovno imenovan ali če mu položaj preneha na osebno zahtevo, je imenovan za namestnika državnega pravobranilca pod pogojem, da je bil za državnega pravobranilca imenovan iz vrst namestnikov državnega pravobranilca (37. člen). Namestnika državnega pravobranilca imenuje vlada na predlog ministra za pravosodje za pet let, na mesto pa je lahko ponovno imenovan, pri čemer se v odločbi izrecno navede, ali opravlja delo na sedežu, na zunanjem oddelku ali kot agent pred ESČP. Če namestnik ni ponovno imenovan ali mu funkcija preneha na osebno zahtevo, ima pravico do razporeditve na mesto pravobranilskega pomočnika (38. člen). Za državnega pravobranilca ali namestnika je lahko imenovan državljan Republike Srbije, ki izpolnjuje splošne pogoje za delo v državnih organih, ki je končal pravno fakulteto, opravil pravniški državni izpit in je primeren za opravljanje pravobranilske funkcije (39. člen). Poleg splošnih pogojev mora izpolnjevati še posebne pogoje, in sicer delovne izkušnje v stroki po opravljenem pravniškem državnem izpitu – deset let za pravobranilca in osem let za namestnika pravobranilca, v primeru agenta pred ESČP pa tudi znanje angleškega oziroma francoskega jezika (40. člen).

Državno pravobranilstvo opravlja procesna dejanja na sedežu in v oddelkih zunaj sedeža. Število, sedeže in krajevno pristojnost zunanjih oddelkov določi s pravilnikom minister za pravosodje na podlagi mnenja Državnega pravobranilstva (25. člen).

Republika Srbska

Pravobranilstvo Republike Srbske je samostojen organ, ki na podlagi določbe 1. člena Zakona o Pravobranilstvu Republike Srbske (Službeni glasnik Republike Srpske, št. 16/05 in 77/06) v postopku pred sodišči in drugimi pristojnimi organi vlaga pravna sredstva za zaščito premoženjskih pravic in interesov Republike Srbske, mest, občin in njihovih organov in organizacij ter drugih organov in organizacij, ki nimajo lastnosti pravne osebe in niso vpisani v sodni register, vendar pa se financirajo iz proračuna Republike Srbske. Pravobranilstvo opravlja tudi druge zadeve, določene z zakonom.²⁷

Pravobranilstvo daje tudi pravna mnenja subjektom, ki jih po zakonu zastopa, ob sklepanju gospodarskih pogodb, ki urejajo premoženjskopravna vprašanja. Pravobranilstvo daje pravna mnenja o premoženjskopравnih pogodbah, ki jih sklepajo Republika Srbska ali pravne osebe – prejemniki sredstev iz 1. člena Zakona o Pravobranilstvu Republike Srbske, in o pogodbah, s katerimi se pridobivajo ali odtujejo nepremičnine navedenih subjektov.

Pravobranilstvo lahko pred začetkom postopka pred pristojnim sodiščem ali drugim državnim organom izvede ukrepe za poskus sklenitve izvensodne poravnave po predhodni pridobitvi pisnega in overjenega soglasja stranke, ki jo zastopa, k pogodbi take vsebine, lahko pa pod istimi pogoji sodeluje tudi v postopkih mediacije.

Pred ustavnim sodiščem lahko začne postopek za oceno ustavnosti zakona in zakonitosti drugih predpisov in splošnih aktov, kadar presodi, da so kršene premoženjske pravice in interesi subjektov, ki jih po zakonu zastopa.

Pravobranilstvo spremlja in proučuje pojave in probleme s področja izvajanja svojih funkcij, ki se nanašajo na uporabo zakona, ter obvešča pristojne organe in predlaga ukrepe za preprečitev družbeno škodljivih pojavov.

Pravobranilstvo zadeve zastopanja organov in pravnih oseb iz 1. člena Zakona o Pravobranilstvu Republike Srbske opravlja v vseh sodnih in upravnih postopkih, v upravnih sporih pa lahko zastopa organe, ki so toženi, če mu je za to dano pooblastilo.

Z Zakonom o ekspropriaciji (Službeni glasnik Republike Srpske, št. 112/06, 33/07, 66/08 in 110/08) je predpisano, da Pravobranilstvo Republike Srbske vlaga predlog za razlastitev v imenu pravnih oseb, ki jih po zakonu zastopa.

²⁷ Slobodan Radulj/Ljiljana Grgić: Organizacija, pravni i materialni status nosilaca pravobranilačke funkcije, v: Bilten republičkog javnog pravobranilaštva Republike Srbije, št. 2/2013, str. 70–81, in Vojo Pavičić/Lidija Vidić: Zaštita imovine iz pasivnog podbilanca sa osvrtom na ulogu pravobranilaštva Republike Srpske, v: Bilten republičkog javnog pravobranilaštva Republike Srbije, št. 2/2013, str. 82–95; glej tudi Slobodan Radulj: Organizacija, pravni i materialni status nosilaca pravobranilačke funkcije, v: Okrugli stol Mjesto i uloga pravobraniteljstva (u sustavu pravosuđa), Neum, 11.–13. listopad 2010, Pravobraniteljstvo Bosne i Hercegovine (brez označbe strani).

Z Zakonom o splošnem upravnem postopku (Službeni glasnik Republike Srpske, št. 13/02) je določeno, da lahko javni tožilec, javni pravobranilec in drugi državni organi vložijo pritožbo zoper odločitve, s katero je kršen zakon v korist posameznika ali pravne osebe na škodo javnega interesa. Z Zakonom o upravnih sporih (Službeni glasnik Republike Srpske, št. 109/05) je določeno, da lahko upravni spor začne pristojni javni pravobranilec, kadar je z upravnim aktom kršen zakon na škodo Republike Srpske, mesta ali občine, ki jo zastopa po zakonu, kot tudi v drugih primerih, določenim z zakonom.

S Poslovnikom o delu Vlade Republike Srpske (Službeni glasnik Republike Srpske, št. 10/09) je določeno, da pred predložitvijo zadeve na odbor predlagatelj obvezno predloži tudi mnenje republiškega pravobranilstva – kadar gre za vprašanje zaščite premoženjskih pravic in interesov Republike Srpske oziroma kadar se z aktom vzpostavljajo pogodbene obveznosti za republiko.

Sedež pravobranilstva je v Banjaluki. Funkcijo pravobranilstva opravlja pravobranilec, ki je za svoje delo odgovoren Narodni skupščini Republike Srpske. Pravobranilec ima določeno število namestnikov, ki jih na predlog ministra za pravosodje potrdi Narodna skupščina Republike Srpske. Obstajajo tudi pomočniki, njihovo število je določeno s pravilnikom o notranji organizaciji in sistematizaciji delovnih mest.

Pravobranilca in namestnike pravobranilca imenuje Narodna skupščina Republike Srpske na predlog ministra za pravosodje.

Pravobranilstvo Republike Srpske pri opravljanju nalog iz svoje pristojnosti zastopa mesta in vse občine v Republiki Srbski, organizirano pa je po sedežih namestnikov: Banjaluka, Bijeljina, Doboj, Prijedor, Foča, Trebinje, Istočno Sarajevo, Vlasenica.²⁸

Španija

Pomembno vlogo in dolgo tradicijo ima državno pravobranilstvo v Španiji. Funkcija državnega pravobranilca (*abogado del Estado*) obstaja tam že od leta 1881. Današnja ureditev pa izhaja iz leta 1997, ko je bilo Državo pravobranilstvo (*Abogacia General del Estado*) združeno z Državno pravno službo (*Servicio Juridico del Estado*).²⁹ Državno pravobranilstvo kot institucija ni ustavna kategorija po ustavi z dne 27. 12. 1978, temveč zgolj zakonska. Zbornica državnih pravobranilcev (*Cuerpo de Abogados del Estado*) pa je bila ustanovljena že pred 132 leti s kraljevim dekretom z dne 10. 3. 1881, od tedaj ima nalogo obrambe in zastopanja države v postopkih.

Državno pravobranilstvo je v Španiji urejeno kot poseben organ pri ministrstvu za pravosodje – *Abogacia General del Estado*,³⁰ ki zastopa državo pred civilnimi

28 Glej tudi http://www.pravobranilastvors.net/index.php?option=com_content&task=view&id=19&Itemid=24 (6. 6. 2014).

29 J. Prodanović, nav. delo, str. 55.

30 <http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/es/1215197982545/EstructuraOrganica.html> (8. 6. 2014).

sodišči, upravnimi sodišči in Evropskim sodiščem.³¹ Natančneje ima te pristojnosti:

- a) pravno svetovanje Generalni državni upravi in njenim samostojnim organom, kadar je to zakonsko ali pogodbeno mogoče, pa tudi drugim organom in subjektom javnega prava, gospodarskim družbam v državni lasti ter skladom državnega javnega sektorja;
- b) zastopanje in obramba države in njenih samostojnih organov, njenih sestavnih organov in drugih subjektov, navedenih v zgornji alineji, pred ustavnim sodiščem (*Tribunal Constitucional*) in pred vsemi drugimi sodišči ter tudi v predsodnih in zunajsodnih postopkih (*procedimientos prejudiciales y extrajudiciales*);
- c) pravna pomoč na področju prava Evropske unije in zastopanje ter obramba Kraljevine Španije pred pravosodnimi organi Evropske unije (*organos jurisdiccionales de la Union Europea*), Evropskim sodiščem za človekove pravice (*Tribunal Europeo de Derechos Humanos*) in pred katero koli drugo mednarodno organizacijo, pristojno za varstvo človekovih pravic; poleg tega pa tudi pravna pomoč Kraljevini Španiji v drugih mednarodnih organizacijah, prav tako pa tudi zastopanje in obramba države, njenih samostojnih organov, drugih služb in subjektov javnega prava, gospodarskih družb v državni lasti ali skladov z udeležbo države, kadar je to zakonsko ali pogodbeno mogoče, ter njenih sestavnih organov pred katerimi koli pravosodnimi organi in v predhodnih ali zunajsodnih postopkih v tujini;
- d) spodbujanje raziskovalnega dela in organizacija dejavnosti, katerih namen je spoznavanje in posredovanje nacionalnih in mednarodnih pravnih tem in vprašanj, pa tudi organizacija dejavnosti za izobraževanje in izpopolnjevanje osebja državne pravne službe (*Servicio Juridico del Estado*), ki poteka v sodelovanju s Centrom za pravne študije (*Centro de Estudios Juridicos*), Nacionalnim inštitutom za javno upravo (*Instituto Nacional de Administracion Publica*) in drugimi ustanovami za usposabljanje državnih uradnikov;
- e) ekonomsko, finančno in proračunsko upravljanje državne pravne službe (*Servicio Juridico del Estado*) ter opravljanje tistih administrativnih in upravnih nalog, povezanih z državnimi uradniki v Zbornici pravobranilcev (*Cuerpo de Abogados del Estado*), ki niso dodeljene višjim organom.

Kot institucija je del ministrstva za pravosodje (*Ministero de Justicia*). Državno pravobranilstvo vodi generalni državni pravobranilec – direktor državne pravne službe, državni funkcionar v rangi pomočnika ministra.

Generalni pravobranilec – direktor državne pravne službe (*Abogado General del Estado – Director del Servicio Juridico del Estado*) je pristojen za vodenje državne pravne službe in njene odnose z različnimi državnimi ali mednarodnimi organi, ustanovami ali centri, pa tudi za vse drugo po veljavni zakonodaji. Pri izvajanju funkcije pravne pomoči pomaga Generalnemu odboru državnih sekretarjev in podsekretarjev (*Comision General de Secretarios de Estado y Subsecretarios*) ter lahko, če se mu zdi potrebno, prevzame naloge pri posamičnem sporu ali posvetovanju.

31 Glej tudi Boštjan Tratar: Seminar o vlogi državnih pravobranilcev in zastopanju držav članic pred Evropskim sodiščem, v: *Pravnik*, let. 55, št. 1–3/2000, str. 167–170.

Generalno državno pravobranilstvo (*Abogacia General del Estado*) – Direktorat državne pravne službe (*Direccion del Servicio Juridico del Estado*) je organizirano tako, da ima več generalnih sektorjev, ki so navedeni spodaj in katerih funkcije so opredeljene v kraljevem odloku št. 997/2003 z dne 25. julija:

- Generalni sektor za svetovanje (*Subdireccion General de los Servicios Consultivos*);
- Generalni sektor za pravdne postopke (*Subdireccion de los Servicios Contenciosos*) – ta ima še pododdelke civilnega, kazenskega in socialnega prava;
- Državno pravobranilstvo pri ministrstvu za pravosodje – kabinet generalnega državnega pravobranilca (*Gabinete de Estudios*);
- Generalni sektor za evropske in mednarodne zadeve (*Subdireccion General de Asuntos de la Union Europea e Internacionales*);
- Generalni sektor za sodelovanje, revizijo in upravljanje znanja (*Subdireccion General de Coordinacion y Auditoria*);
- Generalni sektor za ustavne zadeve in človekove pravice (*Subdireccion General de Constitucional y Derechos Humanos*);
- Generalni sekretariat (*Secretaria General*).

V Generalno državno pravobranilstvo – Direktorat državne pravne službe spadajo tudi naslednje službe, ki imajo položaj generalnih sektorjev:

- Državno pravobranilstvo za zastopanje pred Vrhovnim sodiščem (*Abogacia del Estado ante el Tribunal Supremo*);
- Državno pravobranilstvo za zastopanje pred Nacionalnim kazenskim sodiščem (*Abogacia del Estado ante la Audiencia Nacional*);
- državna pravobranilstva v različnih ministrstvih (*Abogacias del Estado en los Departamentos ministeriales*).

Kot del Generalnega državnega pravobranilstva – Direktorata državne pravne službe delujejo tudi:

- Državno pravobranilstvo za zastopanje pred Računskim sodiščem (*La Abogacia del estado ante el Tribunal de Cuentas*);
- Državno pravobranilstvo za zastopanje pred Evropskim sodiščem za človekove pravice in drugimi mednarodnimi organizacijami, pristojnimi za varstvo človekovih pravic (*Abogacia del Estado ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y otros organos internacionales competentes en materia de salvaguarda de los Derechos Humanos*);
- državna pravobranilstva v lokalnih predstavništvih državne uprave (*Abogacias del Estado en la Administracion periferica del Estado*);
- državna pravobranilstva v različnih subjektih javnega prava (*Abogacias del Estado que existan en las distintas entidades publicas*);
- državni pravobranilci v pravnih službah Državne agencije za davčno upravo (*Abogados del Estado en los Servicios Juridicos de la Agencia Estatal de la Administracion Tributaria*).

Generalno državno pravobranilstvo – Direktorat državne pravne službe urejata zakon št. 52/1997 z dne 27. novembra o pravni pomoči državi in javnim ustanovam³² ter kraljevi odlok z dne 25. julija, s katerim je bila sprejeta Uredba o državni pravni službi.³³ 1. člen tega zakona določa: »*Pravna pomoč, ki sestoji iz svetovanja in zastopanja ter obrambe države in njenih samostojnih organov, pa tudi zastopanja in obrambe njenih sestavnih organov, katerih interna pravila ne določajo lastne posebne ureditve, so v pristojnosti državnih pravobranilcev, ki sestavljajo državno pravno službo, od direktorja te službe pa so odvisne enote, imenovane državna pravobranilstva.*« Poleg tega je določeno, da lahko državni pravobranilci zastopajo in branijo avtonomne skupnosti in lokalne subjekte javnega prava ter jim svetujejo na način, določen z zakonom, ali s sklenitvijo ustreznih pogodb o sodelovanju med Generalno državno upravo in organi avtonomnih skupnosti oziroma ustreznimi pravnimi subjekti ali združenji pravnih subjektov. Državni pravobranilci so lahko na podlagi sklenitve ustreznih pogodb pristojni tudi za pravno svetovanje javnim podjetjem.

Ta zakon je bil dopolnjen s kraljevim odlokom št. 997/2003 z dne 25. julija, s katerim je bila sprejeta Uredba o državni pravni službi, ki določa interno organizacijo državnega pravobranilstva, obe zakonski besedili pa vsebujeta temeljne določbe o delovanju državnih pravobranilcev.³⁴ Zakon št. 50/1998 o fiskalnih in upravnih ukrepih ter družbeni ureditvi z dne 30. decembra v peti končni določbi določa, da se lahko državnim pravobranilcem, ki so vključeni v državno pravno službo, na podlagi sklenitve ustreznih pogodb naloži zagotavljanje pravne pomoči, ki sestoji iz svetovanja in zastopanja ter obrambe pred sodišči, tudi za gospodarske družbe v državni lasti in za sklade, katerih sredstva so v celoti ali deloma državnega izvora, ter za samostojne organe in druge subjekte javnega prava. Zakon št. 28/2006 z dne 18. julija v četrti končni določbi določa, da se pravno svetovanje, zastopanje in obramba državnih agencij pred sodišči izvajajo v skladu z Zakonom o pravni pomoči državi in javnim ustanovam (*Ley de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Publicas*). Ko se izvajajo s pomočjo državnih pravobranilcev, so ti v službi in funkciji Generalnega državnega pravobranilstva – Direktorata državne pravne službe.

Iz vseh navedenih zakonskih določb je razvidno, da obstajata dve možnosti, ki državnemu pravobranilstvu dodelujeta pristojnost za pravno pomoč, zastopanje in obrambo – zakonska in pogodbeni (po pooblastilu) (*la normativa y convencional*). Pristojnost je torej ali zakonsko določena ali se dodeli na podlagi sklenitve pogodbe o sodelovanju (po pooblastilu).

Vendar pa ta pravna pomoč kljub širokemu naboru nalog ne zajema vseh področij javnega sektorja. Tako zakon št. 52/1997 določa, da je pravno svetovanje na področju, ki zadeva področje Ministrstva za obrambo (*Ministerio de Defensa*) in z njim povezanih samostojnih organov, naloga Vojaške pravne službe (*Cuerpo Jurídico Militar*), poleg tega pa zakon izvzema tako pristojnosti, zakonsko dodeljene generalnim tehničnim sekretarjem in podsekretarjem, kakor tudi pristojnosti, zakonsko dodeljene Službi za mednarodno pravno pomoč (*Asesoría Jurídica*

32 Ley 52/97, de 27 noviembre, de asistencia jurídica al Estado e Instituciones Publicas (B.O.E. num. 285).

33 Real Decreto 997/2003, de 25 julio. Reglamento del Servicio Jurídico del Estado (B.O.E. num 188).

34 Corrección de errores del Real Decreto 997/2003, de 25 julio, por el que se aprueba el Reglamento del Revisión Jurídico del Estado.

Internacional) pri Ministrstvu za zunanje zadeve (*Ministerio de Asuntos Exteriores*) kot posvetovalnemu organu za področje mednarodnega prava.

Prav tako je določeno, da je pravna pomoč Upravi za socialno podporo (*Administracion de la Seguridad Social*), ki sestoji iz pravnega svetovanja in zastopanja ter obrambe pred sodišči, kar zadeva delo upravnih organov in skupnih služb za socialno podporo, v pristojnosti članov pravne službe pri Upravi za socialno podporo. Državno pravobranilstvo zastopa torej državo, državne organe, neodvisne agencije, in če je s posebnimi predpisi določeno, vse druge javne ustanove, tudi javna podjetja. Zastopanje vključuje zastopanje pred vsemi sodišči in upravnimi telesi doma in v tujini, vključno pred mednarodnimi sodišči in sodnimi institucijami Evropske unije.

Vpis v Zbornico državnih pravobranilcev (*Cuerpo de Abogados del Estado*) je mogoč izključno pravnikom na podlagi uspešno opravljenega državnega izpita. Izbirni postopek vključuje pet nalog in vse so izločilne: dve sta teoretični, dve praktični, ena ali dve sta jezikovni, od teh dveh je druga neobvezna. Po uspešno končanem izbirnem postopku sodišče (*el Tribunal*) Državnemu sekretariatu za državne uslužbence (*Secretaria de Estado de Funcion Publica*) da predlog za imenovanje. Z objavo imenovanja v uradnem listu in prevzemom funkcije so izpolnjeni pogoji za nastop službe državnega uradnika. V skladu s 4. členom zakona št. 52/1997 z dne 27. novembra so »državni pravobranilci na podlagi imenovanja in prevzema funkcije pristojni za opravljanje vseh nalog in izvajanje vseh dejavnosti, povezanih s to funkcijo. Delovna mesta za državne pravobranilce, ki vključujejo naloge, opisane v tem zakonu, se dodeljujejo glede na razvoj zakonskih določb in izključno državnim uslužbencem, ki so vključeni v Zbornico državnih pravobranilcev, v katero se lahko vpiše, kdor ima opravljen državni izpit.«

Čeprav je državno pravobranilstvo v organizacijskem smislu del ministrstva za pravosodje, je samostojnost pri delu državnih pravobranilcev zagotovljena prek Sveta državnih pravobranilcev (*Cuerpo de Abogados del Estado*), ki opravlja izbor, imenovanje in nadzor nad delom državnih pravobranilcev.

2 NEKATERE PRIMERJALNE UREDITVE V SVETU

Arabska republika Egipt

V Egiptu obstaja posebno neodvisno pravosodno telo (angl. *State Litigation Authority*), ki je zapisano že v ustavi in je pravni zastopnik države v sporih (pred rednimi sodišči, civilnimi, upravnimi in drugimi sodišči). To telo se lahko tudi poravnava v sporih, v katerih je stranka država. Člani imajo ustrezno imuniteto, pravice in dolžnosti ter jamstva in neodvisnost, podobno, kot to velja sodnike ali tožilce. Na čelu telesa je predsednik, ki vodi odvetnike. Pogoji za zaposlitev so državljanstvo Arabske republike Egipt, diploma pravne fakultete v Egiptu ali ustrezná tuja izobrazba, ne smejo biti kaznovani in morajo biti poročeni z egiptovskim državljanom. Člane tega neodvisnega telesa imenuje zakonodajno telo z absolutno večino.³⁵

³⁵ Avtor se za podatke zahvaljuje veleposlanici Hebi Sidhom.

Avstralija

V Avstraliji je enako kot v ZDA *Attorney General*³⁶ hkrati minister za pravosodje. Ob njem obstaja *Solicitor General*.³⁷ Tak sistem (*Government Solicitor's Office*) so prav tako prevzele avstralske zvezne države.

Belize

Belize je nekdanja angleška kolonija, ki je prevzela angleški sistem *Attorney General*. *Attorney General* je glavni vladni pravni svetovalec in član vladnega kabineta. Funkcija izhaja že iz belizejske ustave (42. člen).³⁸

Bocvana

V Republiki Bocvani pravobranilstvo vodi generalni pravobranilec. Njegove naloge so določene v 51. členu bocvanske ustave z dne 30. septembra 1966. Je glavni pravni svetovalec vlade, je tudi član vladnega kabineta.³⁹

Brazilijska

V Braziliji je za pravno zastopanje države in pravno svetovanje predsedniku republike pristojen generalni zastopnik (*Advogado-Geral da União*).⁴⁰ Za zastopanje pred mednarodnimi sodišči pa obstaja tudi *Procuradoria geral da Republica do Brasil*.

Brunej

Tudi sultanat Brunej pozna institucijo pravobranilstva. Gre za institucijo *Attorney General*.⁴¹ Generalni pravobranilec je hkrati glavni pravni svetovalec sultana.

Čile

V Čilu državo zastopa poseben svet – *Consejo de Defensa del Estado*. To je samostojen in neodvisen organ, ki ga nadzira predsednik države. Njegova naloga je braniti, zastopati in svetovati državi v sodnih in izvensodnih postopkih v vseh zadevah, v katerih je udeležena država. V ta namen organ vlaga ustrezna pravna sredstva in tožbe. Zaposlenih je 560 ljudi, od tega 247 pravobranilcev in 115 članov administrativnega osebja.⁴²

36 <http://www.attorneygeneral.gov.au/Pages/Portfolio.aspx> (8. 6. 2014).

37 http://www.directory.gov.au/directory?ea5_lfz99_120.&organizationalUnit&d5831672-9d1a-45d3-aa42-9ed81383a094 (8. 6. 2014).

38 <http://www.belize.gov.bz/index.php/attorney-general-s-ministry-and-ministry-of-foreign-affairs-profile> (8. 6. 2014).

39 <http://www.gov.bw/en/Ministries--Authorities/Ministries/Attorney-Generals-Chambers/> (8. 6. 2014).

40 <http://www.agu.gov.br/> (8. 6. 2014).

41 <http://www.agc.gov.bn/> (8. 6. 2014).

42 https://www.cde.cl/portal/!ut/p/b1/04_Sj9CPykssy0xPLMnMz0vMAfGjzOJNjAwMnJwMHQ3cgy3NDTzN_cOM_B29DQz8jYAKIoEKDHAARwNC-sP1o8BKnn0dPUzMfQwM3P0sXQ08HQ1dXMwMwI0MH12hCvBY4eeRn5uqX5AbYZBI4qglAHet_e8!/d14/d5/L2dBISEvZ0FBIS9nQSEh/ (8. 6. 2014).

Dominikanska republika

V Dominikanski republiki obstaja institucija, ki se uvršča v izvršilno vejo oblasti s pristojnostmi zastopanja države pred sodišči, za varstvo javnega interesa, varstvo načela pravne države in drugo – *Procuraduría General de la República*.⁴³

Falklandski otoki

Na Falklandskih otokih prav tako obstaja funkcija *Attorney General*.⁴⁴ Generalnega pravobranilca imenuje guverner. Generalni pravobranilec je glavni pravni svetovalec države. Pristojen je tako za kazenske kot civilne zadeve in širše za varstvo zakonitosti.

Filipini

Po izvršilni odredbi št. 292 in upravnem zakoniku iz 1987 je Urad generalnega pravobranilca (*Tanggapan ng Taga-usig Panlahat*) neodvisen in samostojen urad, ki spada pod ministrstvo za pravosodje. Urad vodi generalni pravobranilec (*Solicitor General*), ki je glavni pravni uradnik in pravni zastopnik vlade. Pristojen je za vodenje urada in zanj odgovoren, opravlja tudi nadzor. Urad zastopa vlado in druge organe in agencije v vsakem sporu ali drugi zadevi, ki zahteva pravno zastopanje. Na podlagi usmeritev zastopa tudi predsednika republike v mednarodnih sporih, na pogajanjih, konferencah, na katerih je treba braniti ali predstavljati pravni položaj države. Generalnega pravobranilca imenuje predsednik in mora za imenovanje izpolnjevati enake pogoje, kot se zahtevajo za sodnike višjih sodišč. Druge pravobranilce imenuje predsednik na predlog generalnega pravobranilca, druge pravnike in upravno osebje pa generalni pravobranilec.⁴⁵

Fidži

Na čelu vladne pravne pisarne je generalni pravobranilec. Po fidžijski ustavi mora biti generalni pravobranilec kvalificirani pravnik in je član kabineta vlade. Pravobranilstvo je ena najstarejših institucij na Fidžiju, ki je bila ustanovljena že v času kraljevine Viti v letu 1872, obstala je tudi v času britanske kolonije (1874–1970), posledično pod *Commonwealthom* (1970–1987) in v času republike (od leta 1987). Poleg vlade je pravobranilstvo posebej določeno v ustavi. Generalni pravobranilec mora biti član ali predstavniškega telesa ali senata.⁴⁶

Indija

Generalni pravobranilec Indije je glavni pravni svetovalec vlade.⁴⁷ Imenuje ga predsednik države v skladu s prvim odstavkom 76. člena ustave. Za imenovanje mora izpolnjevati pogoje za imenovanje na mesto vrhovnega sodnika. Temeljna naloga generalnega pravobranilca je pravno svetovanje vladi in drugim organom;

43 <http://pgr.gob.do/portal/default.aspx> (8. 6. 2014).

44 <http://www.falklands.gov.fk/self-governance/legislative/> (8. 6. 2014).

45 <http://www.osg.gov.ph/index.php/about-the-office> (8. 6. 2014).

46 <http://www.ag.gov.fj/> (8. 6. 2014).

47 http://en.wikipedia.org/wiki/Attorney_General_of_India (8. 6. 2014).

ima tudi pravico zastopati pred vsemi sodišči v Indiji, zlasti pred vrhovnim sodiščem, v postopkih, v katerih je stranka država. Po 143. členu ustave zastopa tudi vlado pred vrhovnim sodiščem. Drugače kot v ZDA generalni pravobranilec nima funkcij v izvršilni veji oblasti in njegovo imenovanje naj ne bi bilo politično. Generalnemu pravobranilcu pomaga solicitor – *Solicitor General*.⁴⁸

Indonezija

V Republiki Indoneziji obstaja institucija *Kejaksaan Agung*, podobna pravobranilcu. Pravobranilec ima hkrati nalogo pravno svetovati vladi o pravnih vprašanjih in ni samo zastopnik v postopkih pred sodišči. Gre za ustavno institucijo (ustava iz leta 1945), podrobnosti pa določa zakon št. 16/2004.⁴⁹

Islamska republika Pakistan

Generalni pravobranilec v Pakistanu je imenovan na podlagi 100. člena ustave, namestnik pa na podlagi zakona iz leta 1970. Generalni pravobranilec je hkrati glavni pravni svetovalec vlade. Posebnost v Pakistanu je bila, da je lahko generalni pravobranilec zastopal tudi v zasebni praksi (tj. zasebnike), kar naj bi izhajalo iz institucionalne neodvisnosti odvetnikov. S spremembami ustave v aprilu 2010 je bila pravica pravobranilcev, da delujejo tudi v zasebni praksi, odpravljena.⁵⁰

Izrael

Generalni pravobranilec Izraela (hebrejsko: היועץ המשפטי לממשלה, *HaYoetz HaMishpati LaMemshala*) je pravni svetovalec vlade, ki državo tudi zastopa pred sodišči in sodeluje pri sestavljanju pravnih besedil vlade. Pristojen je tudi za kazenski pregon.⁵¹

Jamajka

Jamajška ustava v prvem odstavku 79. člena določa institucijo pravobranilstva, ki je hkrati glavni pravni svetovalec vlade Jamajke in zastopa državo v vseh civilnih postopkih.⁵²

Kanada

V Kanadi obstaja *Attorney General*, ki je podobno kot v ZDA tudi minister za pravosodje.⁵³ Funkcija *Solicitor General* je bila z letom 2005 odpravljena.

48 http://en.wikipedia.org/wiki/Solicitor_General_of_India (8. 6. 2014).

49 <http://www.kejaksaan.go.id/index.php> (8. 6. 2014).

50 Podrobneje glej Umair H. Ghor. Attorney-General of Pakistan - A brief overview, v: *Bond Law Review*, št. 2, let. 23 (2011), str. 85–92.

51 <http://mfa.gov.il/MFA/AboutIsrael/Spotlight/Pages/The%20Attorney%20General.aspx> (8. 6. 2014).

52 <http://moj.gov.jm/attorney-generals-department> (8. 6. 2014).

53 <http://www.justice.gc.ca/eng/abt-apd/index.html> (6. 6. 2014).

Kenija

Generalni pravobranilec Kenije (*Attorney-General*) je na čelu pravobranilstva, ki je glavni pravni svetovalec vlade.⁵⁴

Malezija

Generalni pravobranilec Malezije (malezijsko *Peguam Negara*) je glavni pravni svetovalec malezijske vlade. Funkcijo določa že 145. člen zvezne ustave Malezije. Zastopa in deluje na področju civilnega prava, hkrati pa je tudi javni tožilec.⁵⁵

Mehika

V Združenih mehiških državah funkcijo zastopanja opravlja institucija, ki jo vodi generalni pravobranilec Mehike – *Procuraduría General de la República*. Generalni pravobranilec je hkrati član vladnega kabineta. Pravobranilstvo se deli na več pododdelkov.⁵⁶

Nepal

Generalni pravobranilec v Nepalju je glavni pravni svetovalec vlade in hkrati javni tožilec. Imenuje ga predsednik na predlog predsednika vlade. Gre za ustavno kategorijo po začasni nepalski ustavi. Pogoji za zasedbo mesta je izpolnjevanje pogojev za vrhovnega sodnika (drugi odstavek 134. člena ustave). Generalni pravobranilec za svoje delo odgovarja predsedniku vlade.⁵⁷

Nova Zelandija

V Novi Zelandiji obstaja generalni pravobranilec – *Attorney-General*,⁵⁸ ki je na čelu pravobranilstva in glavni pravni svetovalec vlade. Je član kabineta, vendar ni hkrati minister za pravosodje. Pravno svetuje vladi. Pomaga mu *Solicitor-General*, ki je na čelu pravobranilcev, ki zastopajo državo v postopkih pred sodišči.⁵⁹

Ljudska republika Kitajska

Kitajska nima posebnih predpisov o zastopanju države pred sodišči. V upravnih sodnih postopkih državo ali druge organe zastopajo državni uslužbenci, lahko pa tudi v teh primerih najamejo odvetnike. V civilnih sodnih postopkih je imenovanje zastopnikov še prožnejše, lahko je bodisi javni uslužbenec ali odvetnik. Glede tega ni posebnih pravil.

⁵⁴ <http://www.attorney-general.go.ke/> (8. 6. 2014).

⁵⁵ http://202.75.6.111/index.php?option=com_content&view=article&id=1405&Itemid=106&lang=en (8. 6. 2014).

⁵⁶ <http://www.pgr.gob.mx/> (6. 6. 2014).

⁵⁷ <http://www.attorneygeneral.gov.np/> (8. 6. 2014).

⁵⁸ <http://www.beehive.govt.nz/portfolio/attorney-general> (9. 6. 2014).

⁵⁹ <http://www.justice.govt.nz/publications/global-publications/d/directory-of-official-information-archive/directory-of-official-information-december-2009/alphabetical-list-of-entries-1/c/crown-law-office> (8. 6. 2014).

Republika Kiribati

Generalnega pravobranilca v Republiki Kiribati omenja že ustava v 42. členu, ki ga opredeljuje kot glavnega pravnega svetovalca vlade, ustava pa za njegovo mesto zahteva kvalifikacije za odvetnika pred vrhovnim sodiščem.⁶⁰

Republika Mavricij

Na Mavriciju obstaja institucija *Attorney General* po angleškem zgledu.⁶¹

Singapur

V Singapurju državo zastopa *State Attorney*,⁶² ob strani pa mu stoji *Solicitor General*.⁶³

Sveta Lucija

Tudi na karibskem otoku Sveta Lucija obstaja po britanskem sistemu generalni pravobranilec – *Attorney General*,⁶⁴ ki zastopa državo v postopkih pred sodišči.

Šrilanka

Generalni pravobranilec Republike Šrilanke je glavni vladni pravni svetovalec in vodja pravobranilstva ter hkrati javni tožilec.⁶⁵ Ni član vladnega kabineta in v zvezi s tem nima izvršilnih funkcij. Pomaga mu *Solicitor General* Šrilanke.⁶⁶

Tajska

V Kraljevini Tajski interese države zastopa *Attorney General*.⁶⁷

Tonga

Državno pravobranilstvo je bilo v Kraljevini Tonga ustanovljeno leta 1988 sprva skupaj z ministrstvom za pravosodje, leta 2009 pa je bilo ločeno. Generalni pravobranilec je glavni pravni svetovalec vlade.⁶⁸

Združene države Amerike

Opravljanje pravobranilske funkcije je v ZDA združeno z opravljanjem državnotožilske funkcije in funkcije izvršilne veje oblasti, pristojne za zadeve pravosodja in policije. Združene države Amerike so prevzele angleško ureditev z

60 <http://www.legal.gov.ki/> (8. 6. 2014).

61 <http://attorneygeneral.gov.mu/English/Pages/default.aspx> (8. 6. 2014).

62 <https://app.agc.gov.sg/> (8. 6. 2014).

63 <http://www.osg.gov.ph/index.php/home> (8. 6. 2014).

64 http://archive.stlucia.gov.lc/agencies/attorney_general_chambers.htm (8. 6. 2014).

65 <http://www.attorneygeneral.gov.lk/> (9. 6. 2014).

66 <http://www.attorneygeneral.gov.lk/index.php/the-law-officers> (9. 6. 2014).

67 <http://www.ago.go.th/> (8. 6. 2014).

68 <http://www.mic.gov.to/news-today/press-releases/4690-attorney-generals-office-to-hold-law-week-2013> (9. 6. 2014).

ustanovo *Attorney General*. Ta je hkrati »minister za pravosodje« (28 U.S.C. § 503). Ta položaj je nastal leta 1789 z aktom *Judiciary Act*. Leta 1870 je Kongres uzakonil zakon o ustanovitvi »ministrstva za pravosodje« (*An Act to Establish the Department of Justice*). Ta akt je postavil generalnega pravobranilca kot vodjo ministrstva za pravosodje ter mu podelil vodenje pravobranilcev ZDA in nadzor nad njimi. Naloga generalnega pravobranilca je nadzirati in voditi administracijo ter ministrstvo za pravosodje in nekatere druge urade (npr. zvezni preiskovalni urad, urad za alkohol, tobak, strelno orožje in razstreliva itd.).⁶⁹

Glavne naloge *Attorney General* so:

- zastopati Združene države v pravnih zadevah;
- nadzirati in voditi administracijo in delovanje uradov, služb, oddelkov in pisarn, ki spadajo na ministrstvo za pravosodje;
- dajati pravna mnenja in pravne nasvete predsedniku ZDA in njegovemu kabinetu ter vodjem »ministrstev« in vladnim agencijam;
- dajati predloge/priporočila za imenovanje na mesta zveznih sodnikov, na mesta znotraj ministrstva za pravosodje, vključno na mesta pravobranilcev;
- zastopati ali nadzirati zastopanje vlade ZDA pred vrhovnim sodiščem ZDA in drugimi sodišči, domačimi in tujimi, pred katerimi so ZDA stranka postopka ali imajo drugačen interes za udeležbo;
- izvajati ali nadzirati izvajanje drugih nalog v skladu z zakonom ali drugimi predpisi.

Podrejen mu je t. i. *Solicitor General*, ki je pristojen za zastopanje države v postopkih pred vrhovnim sodiščem.⁷⁰

Generalnega državnega pravobranilca v ZDA imenuje predsednik ZDA, delo pa začne opravljati, ko njegovo imenovanje potrdi Senat. Generalni državni pravobranilec mora ravnati po navodilih predsednika, ki ga lahko kadar koli razreši.

69 <http://www.justice.gov/ag/about-oag.html> (6. 6. 2014): »The Judiciary Act of 1789 created the Office of the Attorney General which evolved over the years into the head of the Department of Justice and chief law enforcement officer of the Federal Government. The Attorney General represents the United States in legal matters generally and gives advice and opinions to the President and to the heads of the executive departments of the Government when so requested. In matters of exceptional gravity or importance the Attorney General appears in person before the Supreme Court. Since the 1870 Act that established the Department of Justice as an executive department of the government of the United States, the Attorney General has guided the world's largest law office and the central agency for enforcement of federal laws.«

70 <http://www.justice.gov/osg/about-osg.html> (6. 6. 2014): »The task of the Office of the Solicitor General is to supervise and conduct government litigation in the United States Supreme Court. Virtually all such litigation is channeled through the Office of the Solicitor General and is actively conducted by the Office. The United States is involved in approximately two-thirds of all the cases the U.S. Supreme Court decides on the merits each year. The Solicitor General determines the cases in which Supreme Court review will be sought by the government and the positions the government will take before the Court. The Office's staff attorneys, Deputy Solicitors General and Assistants to the Solicitor General, participate in preparing the petitions, briefs, and other papers filed by the government in the Supreme Court. The Solicitor General conducts the oral arguments before the Supreme Court. Those cases not argued by the Solicitor General personally are assigned either to an Assistant to the Solicitor General or to another government attorney. The vast majority of government cases are argued by the Solicitor General or one of the office attorneys. Another responsibility of the Office is to review all cases decided adversely to the government in the lower courts to determine whether they should be appealed and, if so, what position should be taken. Moreover, the Solicitor General determines whether the government will participate as an amicus curiae, or intervene, in cases in any appellate court.«

Razreši ga lahko tudi Predstavniški dom Kongresa po sojenju pred Senatom zaradi izdaje, korupcije ali drugih kaznivih dejanj.

Departma pravosodja ZDA ima glede na številne različne pristojnosti tudi veliko notranjih organizacijskih enot. Med njimi je tudi Civilnopravni oddelek (*Civil Division*). Gre za oddelek, ki je pristojen za zastopanje pred domačimi, tujimi in mednarodnimi sodišči ter drugimi telesi v civilnopravnih zadevah oziroma v zasebnopravnih razmerjih, v katerih je udeležena zvezna država, ter za dajanje pravnih mnenj na teh področjih drugim organizacijskim enotam departmaja pravosodja in vsem drugim vladnim agencijam. Na čelu Civilnopravnega oddelka je pomočnik generalnega državnega pravobranilca (*Assistant Attorney General*), ki ga prav tako imenuje predsednik ZDA in potrjuje Senat.

Zadeve v smislu izvajanja državnopravobranilske funkcije v ZDA opravlja veliko državnih odvetnikov, ki so razporejeni v urade odvetnikov ZDA (*Offices of the United States Attorneys*), ti pa so oblikovani na območjih 94 zveznih sodnih okrožij. Tudi te državne odvetnike imenuje predsednik ZDA, potrdi pa Senat.⁷¹ Vsaka od 50 ameriških držav ima podobno institucijo – *State Attorney General*.

Zimbabve

Generalni pravobranilec v Republiki Zimbabve je hkrati glavni vladni pravni svetovalec. Njegov urad spada pod ministrstvo za pravosodje. Njegove naloge so pravno svetovanje ter zastopanje v civilnih in kazenskih zadevah.⁷²

Evropska komisija

Tudi Evropska komisija ima svojo pravno pisarno, ki se imenuje *The Legal Service*, in je notranji oddelek Komisije. Njena vloga je zagotavljati pravno svetovanje Komisiji in njenim službam ter zastopati Komisijo v vseh zadevah pred sodišči, še posebej pred Evropskim sodiščem.⁷³

3 SKLEPNE UGOTOVITVE

Pravobranilstvo je pravosodni državni organ, katerega pristojnost je uresničevanje določenega dela izvršilne državne funkcije, in sicer t. i. pravobranilske funkcije, ki pomeni uresničevanje in varstvo premoženjskopравnih pravic in interesov države v sodnih postopkih prek pravnega zastopanja in svetovanja državi oziroma drugim državnim organom in organizacijam. Pravobranilstvo je kot tako nosilec določenega dela izvršilne (upravne) državne funkcije, hkrati pa je tudi pravosodni organ (ne pa organ državne uprave), saj je bistvo obstoja pravobranilstva v tem, da pred sodišči v imenu države opravlja procesna dejanja zastopanja države in drugih njenih organov kot strank v postopku, uresničuje pa tudi splošne cilje varstva pravnega reda, načela zakonitosti in spoštovanja človekovih pravic, ne odloča pa (praviloma) o pravicah in dolžnostih drugih oseb.

⁷¹ Navedeno po J. Prodanovič, nav. delo, str. 60 in 61.

⁷² <http://www.justice.gov.zw/index.php/attorney-general-s-office> (8. 6. 2014).

⁷³ http://ec.europa.eu/dgs/legal_service/index_en.htm (9. 6. 2014).

Zgolj dejstvo, da kakšna država nima pravobranilstva kot posebnega organa, samo po sebi ne pomeni, da ta država ne pozna t. i. pravobranilske funkcije, saj mora že po naravi stvari pravobranilska funkcija obstajati v vsaki državi (političnoteritorialni enoti), zato v vsaki državi vedno obstaja pravobranilstvo vsaj v materialnem smislu, če ne tudi v formalnem smislu kot poseben državni organ.

V primerjalnopravnem pogledu se kaže načelna težnja, da se v pravnih sistemih *common law* vloga in funkcije zastopnika države pojmujejo širše ter opredeljujejo širše in splošneje kot v državah kontinentalnega prava. V državah z anglosaško pravno tradicijo *Attorney General* zastopa državo v sodnih postopkih, kar velikokrat vključuje tudi kazenski pregon, je hkrati pravni svetovalec vlade, vodja centralizirane pravne službe in član kabineta. V državah kontinentalnega prava pa je v nekaterih državah prišlo do institucionalne ločitve funkcij kazenskega pregona in zastopanja države v premoženjskopравnih razmerjih, v drugih pa obstaja institucionalna enotnost v okviru pravosodja, v funkciji državnega zastopnika.

Ureditev pravobranilstva v Republiki Sloveniji v skladu s pravno tradicijo širše v regiji ohranja ločitev pravobranilske od tožilske funkcije in umešča pravobranilstvo v izvršilno vejo oblasti s poudarjeno zastopniško in svetovalno funkcijo.

OCENJEVANJE IN NAPREDOVANJE JAVNIH USLUŽBENCEV

Mojca Ramšak Pešec
generalna direktorica
Direktorat za javni sektor
Ministrstvo za notranje zadeve

1 UVOD

Ocenjevanje delovne uspešnosti zaposlenih je eno od temeljnih pripomočkov sodobnega upravljanja kadrov. Za učinkovito in uspešno upravljanje kadrov je namreč nujno, da nadrejeni spremljajo delo svojih podrejenih, preverjajo uresničevanje dogovorjenih nalog in doseganje zastavljenih ciljev ter se glede na ugotovljeno pravočasno odzovejo in v dogovoru z zaposlenim sprejmejo ukrepe za doseganje zastavljenih ciljev oziroma za učinkovitejše in uspešnejše delo. V slovenskem pravnem sistemu upravljanja kadrov v javni upravi se delo javnih uslužbencev, poleg tega, da ga sproti spremljajo nadrejeni, spremlja tudi z uporabo instituta letnih pogovorov in letnega ocenjevanja delovne uspešnosti javnih uslužbencev. Letne ocene delovne uspešnosti so nato podlaga za napredovanje javnih uslužbencev v višji plačni razred in tudi za napredovanje uradnikov v višji uradniški naziv.

2 OCENJEVANJE DELOVNE USPEŠNOSTI JAVNIH USLUŽBENCEV

Z uveljavitvijo novega plačnega sistema javnega sektorja v letu 2008 se je uvedla nova in enotna pravna ureditev spremljanja uspešnosti dela zaposlenih oziroma ocenjevanja delovne uspešnosti. Od leta 2008 se tako ocenjevanje delovne uspešnosti, ki poteka na podlagi zakona, ki ureja sistem plač v javnem sektorju, uporablja tako za napredovanje javnih uslužbencev v višji plačni razred kot tudi za napredovanje uradnikov v višji uradniški naziv.

2.1 Pravne podlage ocenjevanja delovne uspešnosti javnih uslužbencev

Pravne podlage, na podlagi katerih poteka letno ocenjevanje delovne uspešnosti javnih uslužbencev, so:

- 111. člen Zakona o javnih uslužbencih (ZJU),¹
- 17. in 17. a člen Zakona o sistemu plač v javnem sektorju (ZSPJS),²
- Uredba o napredovanju javnih uslužbencev v plačne razrede (*uredba o napredovanju v plačni razred*),³

1 Zakon o javnih uslužbencih (Uradni list RS, št. 63/07 – UPB3, 65/08, 69/08 – ZTFI, 69/08 – ZZavar, 40/12 – ZUJF, v nadaljevanju: ZJU) v prvem odstavku 111. člena določa, da se ocenjevanje uradnikov, ki se izvaja na podlagi zakona, ki ureja sistem plač v javnem sektorju, uporablja tudi za spodbujanje kariere in pravilno odločanje o njihovem napredovanju.

2 Zakon o sistemu plač v javnem sektorju (Uradni list RS, št. 108/09 – UPB, 13/10, 59/10, 85/10, 107/10, 35/11 – ORZSPJS49a, 40/12 – ZUJF, 46/13 in 25/14 – ZFU).

3 Uredba o napredovanju javnih uslužbencev v plačne razrede (Uradni list RS, št. 51/08, 91/08 in 113/09, v nadaljevanju: uredba o napredovanju v plačni razred).

- 4. člen Uredbe o napredovanju uradnikov v nazive (*uredba o napredovanju v naziv*).⁴

Pri tem je treba opozoriti, da uredba o napredovanju v plačni razred velja za javne uslužbenke v organih državne uprave, upravah lokalnih skupnosti, pravosodnih organih, javnih zavodih in drugih uporabnikih proračuna. Postopek in način preverjanja izpolnjevanja pogojev za napredovanje, vključno z ocenjevanjem delovne uspešnosti, sta tako z navedeno uredbo predpisan enotno za večji del javnega sektorja. Posebna ureditev postopka in načina preverjanja izpolnjevanja pogojev za napredovanje je izjemoma na podlagi tretjega do petega odstavka 17. člena ZSPJS določena za te subjekte javnega sektorja:

- za javne uslužbenke v drugih državnih organih,⁵ za katere se navedena vprašanja uredijo s splošnim aktom, ki ga izda predstojnik državnega organa,
- za javne uslužbenke v javnih zavodih s področja zdravstvenega zavarovanja, zaposlovanja in zavarovanja za primer brezposelnosti ter pokojninskega in invalidskega zavarovanja, za katere izda splošni akt direktor javnega zavoda v soglasju s pristojnim ministrom in ministrom, pristojnim za finance,
- za javne uslužbenke v visokošolskih zavodih, za katere izda splošni akt pristojni organ univerze oziroma samostojnega visokošolskega zavoda s soglasjem Sveta za visoko šolstvo Republike Slovenije,
- za javne uslužbenke v javnih zavodih s področja raziskovalne in razvojne dejavnosti, za katere se postopek in način preverjanja izpolnjevanja pogojev za napredovanje določita s splošnim aktom, ki ga izda minister, pristojen za znanost, v soglasju z ministrom, pristojnim za finance.

Ne glede na navedene posebne pravne podlage, s katerimi sta urejena postopek in način preverjanja izpolnjevanja pogojev za napredovanje, pa za vse subjekte javnega sektorja veljajo določbe ZSPJS o ocenjevanju delovne uspešnosti, ki jih s podzakonskimi predpisi in splošnimi akti, izdanimi na podlagi drugega do petega odstavka 17. člena ZSPJS, ni mogoče spreminjati. Gre za določbo prvega odstavka 17. člena, s katero so določeni elementi ocenjevanja delovne uspešnosti, in določbe 17. a člena, s katerim je urejen preizkus ocene delovne uspešnosti.

Izjemoma je na podlagi predpisov na obrambnem področju urejen povsem poseben postopek preverjanja izpolnjevanja pogojev za napredovanje in ocenjevanje delovne uspešnosti za pripadnike Slovenske vojske, ki se izvaja v okviru službene

4 Uredba o napredovanju uradnikov v nazive (Uradni list RS, št. 98/08, 16/09 in 19/10, v nadaljevanju: uredba o napredovanju v naziv). Enako kot ZJU v 111. členu tudi uredba o napredovanju v naziv v 4. členu zgolj napotuje glede ocenjevanja delovne uspešnosti za potrebe napredovanja v višji uradniški naziv na uporabo predpisov, ki urejajo napredovanje javnih uslužbencev v višji plačni razred v organih državne uprave, pravosodnih organih in upravah lokalnih skupnosti.

5 Pojma »drugi državni organ« ZSPJS ne opredeljuje, pač pa ZJU v tretji alineji 6. člena, kjer določa, da je drug državni organ Državni zbor, Državni svet, Ustavno sodišče, Računsko sodišče, Varuh človekovih pravic, pravosodni organ in drug državni organ, ki ni organ državne uprave. Glede na to, da je veljavnost uredbe o napredovanju v plačni razred v drugem odstavku 17. člena ZSPJS izrecno določena tudi za pravosodne organe, so ti izključeni iz možnosti posebne ureditve postopka in načina preverjanja izpolnjevanja pogojev za napredovanje s svojim splošnim aktom.

ocene v skladu s predpisi na obrambnem področju.⁶ Posebna ureditev ocenjevanja delovne uspešnosti velja tudi za diplomate v notranji in zunanji službi Ministrstva za zunanje zadeve ter je urejena s posebnim pravilnikom, izdanim na podlagi zakona o zunanjih zadevah.⁷

2.2 Elementi ocenjevanja delovne uspešnosti

Elemente ocenjevanja delovne uspešnosti javnih uslužbencev ZSPJS določa v prvem odstavku 17. člena, in sicer se pri oceni delovne uspešnosti upoštevajo:

- rezultati dela,
- samostojnost, ustvarjalnost in natančnost pri opravljanju dela,
- zanesljivost pri opravljanju dela,
- kakovost sodelovanja in organizacija dela ter
- druge sposobnosti v zvezi z opravljanjem dela.

Navedena merila oziroma elementi ocenjevanja delovne uspešnosti so podrobneje določeni v aktih, izdanih na podlagi drugega do petega odstavka 17. člena ZSPJS. Uredba o napredovanju v plačni razred podrobneje opredeljuje merila po navedenih posameznih elementih ocenjevanja delovne uspešnosti v prilogi III. Pri tem npr. za zadnje navedeno merilo, torej druge sposobnosti v zvezi z opravljanjem dela, uredba določa te elemente ocenjevanja:

- interdisciplinarnost (zlasti povezovanje znanja z različnih delovnih področij in celovit pregled nad svojim delovnim področjem),
- odnos do uporabnikov storitev (zlasti sodelovanje in servisiranje uporabnikov storitev),
- komuniciranje (zlasti pisno in ustno izražanje, ustvarjanje notranjega in zunanjega socialnega omrežja),
- druge sposobnosti glede na posebnosti, značilne za posamezno dejavnost oz. stroko v javnem sektorju.

2.3 Postopek ocenjevanja delovne uspešnosti v skladu z uredbo o napredovanju v plačni razred

V skladu z uredbo o napredovanju v plačni razred se ocenjevanje delovne uspešnosti izvede tako, da se izpolni Ocenjevalni list za oceno delovne uspešnosti javnega uslužbenca v ocenjevalnem obdobju, ki je v prilogi I navedene uredbe. Pri ocenjevanju se uporabijo merila ocenjevanja, določena v prvem odstavku 17. člena ZSPJS, ter elementi ocenjevanja po posameznih merilih, ki so določeni v prilogi III navedene uredbe. Sestavni del postopka ocenjevanja delovne uspešnosti javnega uslužbenca je tudi seznanitev javnega uslužbenca s pisno oceno in ocenjevalčovo utemeljitvijo ocene. Seznanitev z oceno javni uslužbenec na sami pisni oceni potrdi

6 Pravilnik o službeni oceni (Uradni list RS, št. 1/10). Na podlagi 4. člena Pravilnika o službeni oceni se službena ocena uporablja pri karierni poti vojaških oseb, odločanju o povišanju vojaških oseb v činu, napredovanju vojaških oseb v plačne razrede, napotitvi na izobraževanje, pri razporejanju na zahtevnejše dolžnosti ter podeljevanju priznanj in nagrad.

7 Pravilnik o ocenjevanju uspešnosti javnih uslužbencev v Ministrstvu za zunanje zadeve (Uradni list RS, št. 12/11).

s podpisom in navedbo datuma seznanitve. Zakonodaja izrecno ne ureja situacije, ko javni uslužbenec ne želi podpisati izjave o seznanitvi s pisno oceno. Menim, da ocenjevalec v teh primerih lahko ravna enako kot v vseh drugih primerih, ko javni uslužbenec ob poskusu vročitve odkloni podpis prejema kakšnega dokumenta na delovnem mestu. Ocenjevalec v tem primeru odklonitev podpisa seznanitve z oceno navede na sami oceni v obliki uradnega zaznamka, napiše tudi razlog odklonitve podpisa, če ga je javni uslužbenec navedel, in datum seznanitve z oceno. Niti ZSPJS niti uredba o napredovanju v plačni razred tudi ne določata, da se javnemu uslužbencu pisna ocena oziroma kopija pisne ocene tudi izroči, vendar menim, da je to potrebno iz dveh razlogov, in sicer:

- da se javni uslužbenec lahko kakovostno pripravi na vložitev morebitne zahteve za preizkus ocene,
- da ima lahko javni uslužbenec svoj osebni arhiv prejetih ocen, kar je še posebej pomembno ob spremembi delodajalca med ocenjevalnim obdobjem in za upoštevanje prejetih ocen pri novem delodajalcu.

Zbirne podatke prejetih ocen v napredovalnem obdobju delodajalec vpisuje tudi v Evidenčni list napredovanja javnega uslužbenca v napredovalnem obdobju, ki je v prilogi II uredbe o napredovanju v plačni razred. Ocenjevalni listi in tudi evidenčni listi javnega uslužbenca se hranijo v personalni mapi javnega uslužbenca.⁸

Delovna uspešnost javnih uslužbencev se oceni enkrat letno. Postopek ocenjevanja se opravi vsako leto najpozneje do 15. marca, pri čemer naj bo do navedenega datuma javni uslužbenec tudi seznanjen z oceno in utemeljitvijo ocene.⁹ V nadaljevanju sicer uredba določa, naj bi se do 15. marca vsako leto izvedel že tudi postopek preverjanja izpolnjevanja pogojev za napredovanje,¹⁰ zaradi česar naj bi se ocenjevanje delovne uspešnosti in seznanitev z oceno izvedla praviloma pred potekom skrajnega roka za ocenjevanje, to je 15. marca, da ima potem delodajalec oziroma kadrovska služba delodajalca še zadosti časa za izvedbo potrebnih dejavnosti glede preverjanja pogojev za napredovanje in izdajo potrebnih aktov o napredovanju (obvestilo o napredovanju in pisni predlog aneksa k pogodbi o zaposlitvi). Akti o napredovanju morajo biti izdani oziroma javnemu uslužbencu izročeni najpozneje 15 dni po preteku roka za ocenjevanje, to je do 30. marca. Pri tem je treba namreč upoštevati tudi možnost, da javni uslužbenec vloži zahtevo za preizkus ocene, in potreben čas za izvedbo potrebnih dejavnosti v zvezi z obravnavo vložene zahteve.

Kot ocenjevalno obdobje, to je obdobje, v katerem se ocenjuje delo javnega uslužbenca, se šteje vedno preteklo koledarsko leto, torej delo v obdobju od 1. januarja do 31. decembra preteklega leta, glede na ocenjevanje v marcu.¹¹

⁸ Četrti odstavek 4. člena uredbe o napredovanju v plačni razred.

⁹ Drugi in četrti odstavek 4. člena uredbe o napredovanju v plačni razred.

¹⁰ Prvi odstavek 5. člena uredbe o napredovanju v plačni razred.

¹¹ Pojem »ocenjevalno obdobje« je treba razlikovati od pojma »napredovalno obdobje«. Medtem ko je ocenjevalno obdobje časovno obdobje, v katerem je bilo opravljeno delo javnega uslužbenca, ki se ocenjuje, in je največ 12 mesecev, pa je napredovalno obdobje čas, ki mora preteči od predhodnega napredovanja ali od zaposlitve v javnem sektorju do preverjanja pogojev za napredovanje, po preteku katerega javni uslužbenec lahko napreduje v višji plačni razred, če izpolnjuje tudi druge pogoje za napredovanje. Napredovalno obdobje je najmanj tri leta.

Ocenjujejo se javni uslužbenci, ki so zaposleni za določen ali nedoločen čas, zaposleni za polni delovni čas ali za krajši delovni čas. Vendar pa mora biti za to, da javni uslužbenec pridobi oceno delovne uspešnosti, izpolnjen še nadaljnji pogoj glede dolžine dejanskega opravljanja dela v ocenjevalnem obdobju. Ta določa, da se pri postopku ocenjevanja ocenijo javni uslužbenci, ki so v prejšnjem koledarskem letu opravljali delo najmanj šest mesecev. Ocenijo pa se tudi tisti javni uslužbenci, ki so zaradi delodajalčeve napotitve odsotni več kot šest mesecev in ki so odsotni več kot šest mesecev zaradi poškodbe pri delu, poklicne bolezni in starševskega varstva (porodniški dopust).¹² Navedena določba uredbe, ki določa, kdo se ocenjuje oziroma katere pogoje mora izpolnjevati javni uslužbenec, da pridobi pravico do letne ocene delovne uspešnosti, pomeni:

- da je treba pri izpolnjevanju pogoja glede dolžine opravljanja dela v ocenjevalnem obdobju presojati trajanje dejanskega opravljanja dela. To pa pomeni, da ne zadošča, da je imel javni uslužbenec v javnem sektorju v ocenjevalnem obdobju sklenjeno delovno razmerje več kot šest mesecev, temveč je treba preveriti tudi, da je njegovo dejansko opravljanje dela bilo več kot šest mesecev, upoštevaje njegove odsotnosti z dela. V posameznih primerih daljših odsotnosti, ki ne pomenijo odsotnosti z dela zaradi delodajalčeve napotitve ali zaradi poškodbe pri delu, poklicne bolezni in starševskega varstva (porodniški dopust), lahko namreč pride do situacije, da javni uslužbenec, čeprav je imel celo ocenjevalno obdobje ali njegov večji del sklenjeno delovno razmerje v javnem sektorju, pa zaradi daljših odsotnosti, ki niso iz prej navedenih razlogov, kljub temu ne bo pridobil pravice do letne ocene delovne uspešnosti. Do iste situacije lahko pride, kadar je javni uslužbenec sklenil delovno razmerje sicer v prvi polovici koledarskega leta, tj. ocenjevalnega obdobja, pa je zaradi več krajših ali daljših odsotnosti z dela iz razlogov, ki niso prej navedeni, dejansko opravljal delo manj kot šest mesecev v ocenjevalnem obdobju.
- Pri javnih uslužbencih ki so zaradi delodajalčeve napotitve odsotni več kot šest mesecev in ki so odsotni več kot šest mesecev zaradi poškodbe pri delu, poklicne bolezni in starševskega varstva (porodniški dopust), pa je treba upoštevati, da je za pridobitev pravice do ocene delovne uspešnosti tudi v tem primeru potrebno, da je bilo delo vsaj v nekem minimalnem trajanju opravljeno, da se lahko izvede ocena uspešnosti opravljenega dela po posameznih merilih oziroma elementih ocenjevanja. Tak pogoj sicer izrecno ne izhaja iz predpisov, je pa tako stališče že tudi potrdila sodna praksa, saj sicer ocene delovne uspešnosti dela, če delo sploh ni bilo opravljeno, ni mogoče podati. Seveda se pri tem postavi vprašanje, kako dolgo je to minimalno trajanje opravljanja dela, da javni uslužbenec v tem primeru pridobi pravico do ocene delovne uspešnosti. Tega pogoja, kot rečeno, zakonodajna časovno ne določa ter je stvar presoje, odločitve in argumentacije ocenjevalca v vsakem posameznem primeru, ali lahko glede na dolžino opravljanja dela v ocenjevalnem obdobju poda oceno dela po posameznih elementih ocenjevanja ali ne. Kot je bilo že navedeno, mora ocenjevalec oceno delovne uspešnosti podati, če je bilo dejansko opravljanje dela več kot šest mesecev v ocenjevalnem obdobju.

¹² Tretji odstavek 4. člena uredbe o napredovanju v plačni razred.

Javni uslužbenec, ki zaradi neizpolnjevanja pogoja dejanskega trajanja opravljanja dela v posameznem ocenjevalnem obdobju za to ocenjevalno obdobje ocene delovne uspešnosti ne pridobi, je ocenjen za naslednje ocenjevalno obdobje v naslednjem letu do 15. marca.¹³

V praksi se pogosto postavlja vprašanje, kako na pravico do pridobitve ocene delovne uspešnosti vpliva dejstvo, da je bil posamezni javni uslužbenec med ocenjevalnim obdobjem premeščen oziroma je sklenil pogodbo o zaposlitvi za drugo delovno mesto v isti ali višji tarifni skupini pri istem ali drugem delodajalcu javnega sektorja. Na pravico do pridobitve ocene delovne uspešnosti to ne vpliva, temveč na vprašanje, ali ni v tem primeru morda prišlo do prekinitve teka napredovalnega obdobja in je triletno napredovalno obdobje, ki mora preteči do naslednjega napredovanja, začelo teči znova.¹⁴ Pri preverjanju pogojev za napredovanje se namreč upoštevajo ocene delovne uspešnosti, ki so pridobljene v napredovalnem obdobju.¹⁵

Ocenjevanje izvede odgovorna oseba oziroma nadrejeni javnega uslužbenca po pooblastilu odgovorne osebe. V zvezi s tem je treba posebej opozoriti, da ima torej na podlagi predpisa, to je šestega odstavka 4. člena uredbe o napredovanju v plačni razred, pooblastilo za ocenjevanje zgolj odgovorna oseba, to pa je glede na določbo prvega odstavka 2. člena te uredbe predstojnik ali poslovni organ. Nadrejeni javnega uslužbenca lahko oceni delovno uspešnost svojih podrejenih le, če mu odgovorna oseba izda za ocenjevanje izrecno pooblastilo. To pooblastilo namreč ni zajeto v splošnem pooblastilu vodstvenega delovnega mesta ali splošnem pooblastilu za vodenje.

Glede pristojnega ocenjevalca delovne uspešnosti se v praksi pogosto pojavijo vprašanja in težave, kadar med ocenjevalnim obdobjem pride do spremembe na delovnem mestu ocenjevalca ali ko javni uslužbenec zamenja delovno mesto in s tem pristojnega ocenjevalca. Težavam se je mogoče izogniti s tem, da javni uslužbenec pred spremembo delovnega mesta in s tem ocenjevalca svojega ocenjevalca zaprosi za izdelavo delne ocene delovne uspešnosti, ki jo predloži nato končnemu ocenjevalcu pri izdelavi končne ocene za celotno ocenjevalno obdobje. Enako se priporoča, da se tudi ob primopredaji poslov od odgovorne osebe oziroma nadrejenega, ki je imel pooblastilo za ocenjevanje in odhaja s svojega položaja med ocenjevalnim obdobjem, zahteva, da izdela delne ocene uspešnosti javnih uslužbencev, ki so nato podlaga za izdelavo ocene delovne uspešnosti za celotno napredovalno obdobje.¹⁶

13 Peti odstavek 4. člena uredbe o napredovanju v plačni razred.

14 Napredovalno obdobje je opredeljeno v tretjem odstavku 16. člena ZSPJS kot čas, ko je javni uslužbenec delal na delovnih mestih, za katera je predpisana enaka stopnja strokovne izobrazbe. Ta določba ZSPJS je konkretizirana in nekoliko ožja nato v drugem odstavku 8. člena uredbe o napredovanju v plačni razred, kjer je določeno, da se javnemu uslužbencu pri prehodu na drugo delovno mesto v okviru javnega sektorja napredovalno obdobje ne prekine, če zasede delovno mesto v istem ali nižjem tarifnem razredu v isti plačni podskupini ali na istovrstnih oziroma sorodnih delovnih mestih v različnih plačnih podskupinah.

15 V drugem odstavku 2. člena uredbe o napredovanju v plačni razred je napredovalno obdobje opredeljeno kot čas od zadnjega napredovanja oziroma prve zaposlitve v javnem sektorju, v katerem javni uslužbenec pridobi tri letne ocene, ki mu omogočajo napredovanje.

16 Tretji in četrti odstavek 8. člena uredbe o napredovanju v plačni razred.

Če pride do spremembe pristojnega ocenjevalca po koncu ocenjevalnega obdobja, je pristojen in odgovoren za izdelavo ocene delovne uspešnosti ocenjevalec, ki je bil pristojni ocenjevalec v ocenjevalnem obdobju, in ne ocenjevalec, ki je pristojen za ocenjevanje javnih uslužbencev v tej organizacijski enoti ob ocenjevanju. Uredba o napredovanju v plačni razred v drugem odstavku 4. člena namreč določa, da se ocenjevanje delovne uspešnosti izvede najpozneje do 15. marca vsako leto, torej se lahko tudi prej, vendar ne pred koncem ocenjevalnega obdobja, torej pred 31. decembrom preteklega leta, razen kadar gre za izdelavo delne ocene.

V postopku ocenjevanja delovne uspešnosti se lahko na podlagi meril in elementov ocenjevanja delovne uspešnosti, ki so določeni v prvem odstavku 17. člena ZSPSJ in prilogi III uredbe o napredovanju v plačni razred, javnemu uslužbencu določi ocena:

- *odlično*, ki pomeni, da je delo opravljeno visoko nad pričakovanji glede na merila ocenjevanja,
- *zelo dobro*, ki pomeni, da je delo opravljeno nad pričakovanji glede na merila ocenjevanja,
- *dobro*, ki pomeni, da je delo opravljeno v skladu s pričakovanji glede na merila ocenjevanja,
- *zadovoljivo*, ki pomeni, da je delo opravljeno delno pod pričakovanji glede na merila ocenjevanja,
- *nezadovoljivo*, ki pomeni, da je delo opravljeno v celoti pod pričakovanji glede na merila ocenjevanja.

Ne glede na to, da direktorji iz plačne skupine B med opravljanjem dela na direktorskem delovnem mestu ne napredujejo v višji plačni razred, ampak je njihova plača fiksna, določena s fiksnim plačnim razredom, se tudi med mandatom ocenjuje njihova delovna uspešnost.¹⁷ Če gre za javne uslužbence, ki so delo na položajnem delovnem mestu nastopili za določen čas, sicer pa imajo s svojim delodajalcem sklenjeno pogodbo o zaposlitvi za nedoločen čas, se po koncu mandata premestijo oziroma sklenejo pogodbo o zaposlitvi za drugo ustrezno delovno mesto in ocene delovne uspešnosti, prejete med opravljanjem dela na mandatnem delovnem mestu iz plačne skupine B, so ključne pri določitvi njihove plače na novem delovnem mestu. Direktorjem iz plačne skupine B se za posamezno koledarsko leto med mandatom določi ocena delovne uspešnosti v skladu z določbami 9. člena uredbe o napredovanju v plačni razred. Direktorjem v državnih organih in upravah lokalnih skupnosti se za posamezno leto mandata upošteva ocena delovna uspešnosti, ki se določi enako kot za druge javne uslužbence v teh organih.¹⁸ Direktorjem v drugih subjektih javnega sektorja se za posamezno koledarsko leto mandata ocena delovne uspešnosti določi glede na višino oziroma odstotek redne delovne uspešnosti, določene na podlagi pravilnikov o merilih za ugotavljanje redne delovne uspešnosti direktorjev s posameznega področja javnega sektorja.¹⁹ Zaradi navedenega načina določanja ocene delovne uspešnosti direktorjev javnega sektorja je treba za te direktorje določiti višino oziroma odstotek redne delovne uspešnosti, ki bi jo prejeli za posamezno leto mandata, zaradi interventnih ukrepov na tem področju pa se tako določena redna delovna uspešnost nato ne izplača.

¹⁷ Šesti odstavek 16. člena ZSPJS.

¹⁸ Tretji odstavek 9. člena uredbe o napredovanju v plačni razred.

¹⁹ Drugi odstavek 9. člena uredbe o napredovanju v plačni razred.

Funkcionarji javnega sektorja, razen funkcionarjev pravosodnih organov, torej sodnikov, državnih tožilcev in državnih pravobranilcev, ne morejo napredovati v višji plačni razred in imajo podobno kot direktorji v javnem sektorju iz plačne skupine B fiksno določeno plačo z določitvijo konkretnega plačnega razreda za posamezno funkcijo. V primerjavi z direktorji javnega sektorja se funkcionarji med opravljanjem funkcije tudi ne ocenjujejo. Sodniki, državni tožilci in državni pravobranilci se ocenjujejo in lahko napredujejo v višji plačni razred po postopku, določenem v zakonih, ki urejajo njihov položaj, in v razponih plačnih razredov, kot so določeni v prilogi 3 ZSPJS.

2.4 Preizkus ocene delovne uspešnosti

Postopek preizkusa podeljene ocene delovne uspešnosti je enotno za vse subjekte javnega sektorja urejen v 17. a členu ZSPJS. Javni uslužbenec, ki ni bil ocenjen oziroma ki se ne strinja z oceno, lahko v osmih delovnih dneh od poteka roka za ocenitev (rok za podelitev ocene in seznanitev javnega uslužbenca z oceno je 15. marec) oziroma v osmih delovnih dneh od seznanitve z oceno zahteva, da se oceni oziroma zahteva preizkus ocene pred posebno komisijo.²⁰

Komisijo za preizkus ocene mora imenovati odgovorna oseba²¹ v 15 dneh od vložitve zahteve za preizkus ocene. V komisijo za preizkus ocene, ki je tričlanska, se lahko imenujejo javni uslužbenci, ki imajo najmanj enako stopnjo izobrazbe, kot se zahteva za delovno mesto javnega uslužbenca, ki je zahteval preizkus ocene. Glede na to, da je lahko v manjših subjektih javnega sektorja težava pri sestavi komisije glede na prej navedeni pogoj ali da gre za delovno mesto javnega uslužbenca, ki zahteva preizkus, na katerem se izvajajo neke posebne naloge in pristojnosti, ZSPJS dopušča tudi možnost, da se v komisijo za preizkus ocene imenujejo uslužbenci drugega proračunskega uporabnika. Glede na izrecno določbo v tretjem odstavku 17. a člena ZSPJS, da imata nadrejeni in javni uslužbenec, ki je zahteval preizkus ocene, pravico, da se udeležita preizkusa ocene, to pomeni, da nadrejeni oziroma ocenjevalec ne more biti imenovan v komisijo za preizkus ocene.

Komisija za preizkus ocene mora najpozneje v 15 dneh od imenovanja opraviti preizkus ocene in določiti oceno s sklepom (torej podeljeno oceno potrditi ali jo spremeniti, zakonodaja pa ne predvideva možnosti, da bi komisija za preizkus ocene podeljeno oceno razveljavila in zadevo vrnila ocenjevalcu) oziroma v tem roku naložiti delodajalcu, da javnega uslužbenca oceni. Če delodajalec nato javnega uslužbenca ne oceni v roku, ki ga je postavila komisija, lahko javni uslužbenec neposredno uveljavlja sodno varstvo v skladu z delovnopravnimi predpisi.²² Če delodajalec javnega uslužbenca na podlagi zahteve komisije za preizkus ocene

20 Glede na to, da je torej v ZSPJS v 17. a členu določen rok, v katerem delavec lahko zahteva, da se oceni, je bilo sprejeto stališče, da delavec po preteku tega roka, če pravočasno torej ne zahteva, da se oceni, ne more več od delodajalca zahtevati, da se oceni. Delodajalec pa seveda lahko še vedno kadar koli po preteku roka oceni javnega uslužbenca, tudi če javni uslužbenec ne zahteva ali ne zahteva pravočasno, da se oceni.

21 Odgovorna oseba je opredeljena v prvem odstavku 2. člena uredbe o napredovanju v plačni razred kot predstojnik ali poslovodni organ, to je organ, ki izvaja pravice in dolžnosti delodajalca v osebah javnega prava.

22 Osmi odstavek 17. a člena ZSPJS.

oceni, lahko javni uslužbenec tudi zoper to oceno zahteva preizkus ocene, če se z njo ne strinja. Zoper oceno komisije, ki jo komisija sprejme pri odločanju o zahtevi za preizkus ocene in je s tem dokončna, lahko javni uslužbenec uveljavlja nato sodno varstvo v skladu z delovnopravnimi predpisi.²³ Navedeno varstvo pravic javnih uslužbencev glede ocenjevanja delovne uspešnosti je specialna ureditev glede na splošno ureditev varstva pravic javnih uslužbencev po ZJ. Glede na navedeno se za ocenjevanje delovne uspešnosti po ZSPJS ne uporabljajo določbe 24. člena ZJU o varstvu pravic zaposlenih, tako ne obstaja možnost vložitve pritožbe na komisijo za pritožbe iz delovnih razmerij zaradi nestrinjanja z oceno ali nepridobitve ocene.

2.5 Ureditev prehoda v nov plačni sistem glede ocenjevanja delovne uspešnosti

Ob prehodu v nov plačni sistem javnega sektorja na podlagi ZSPJS in uveljavitvi novega sistema napredovanja javnih uslužbencev v plačni razred v letu 2008 je bilo treba v nov sistem napredovanja v plačni razred prevzeti tudi ocene delovne uspešnosti za leti 2006 in 2007, ki so jih javni uslužbenci pridobili še po predpisih, veljavnih v starem plačnem sistemu javnega sektorja, in jih javni uslužbenci še niso porabili za napredovanje v višji plačni razred po starih predpisih plačnega sistema javnega sektorja. Ocene so se prevedle v nov sistem v skladu s pravilom, določenim v petem odstavku 11. člena uredbe o napredovanju v plačni razred.²⁴ Pretvorba se je naredila na ocenjevalnih listih, ki so v prilogah IV a in IV b uredbe. Navedeno pretvorbo »neporabljenih« ocen delovne uspešnosti javnih uslužbencev za leti 2006 in 2007 v nov plačni sistem so morali delodajalci izvesti do 15. marca 2009.²⁵

Posebna prehodna ureditev je veljala tudi za ocenjevanje delovne uspešnosti v letu 2009. V letu 2009 so se za potrebe napredovanja v plačni razred za leto 2008 ocenili v skladu z novo ureditvijo ZSPJS in uredbo o napredovanju v plačni razred vsi javni uslužbenci, razen tistih, ki so napredovali s 1. 10. 2008. Javni uslužbenci, ki so napredovali s 1. 10. 2008, so se prvič ocenili za potrebe napredovanja v višji plačni razred v letu 2009 za leto 2010 oziroma je bila ocena delovne uspešnosti za leto 2009, pridobljena v letu 2010, prva ocena, ki se je zanje upoštevala pri preverjanju pogojev za naslednje napredovanje v višji plačni razred. Razlog navedene ureditve je, da so ti javni uslužbenci, ki so s 1. 10. 2008 napredovali v višji plačni razred še po predpisih o napredovanju starega plačnega sistema, pri napredovanju s 1. 10. 2008 večino leta 2008 že imeli vključeno v oceni delovne uspešnosti, ki so jo pridobili kot oceno uspešnosti v celotnem napredovalnem obdobju za potrebe napredovanja s 1. 10. 2008, in bi se v primeru upoštevanja letne ocene delovne uspešnosti za leto 2008 leto 2008 oziroma vsaj večina leta 2008 (do 1. 9. 2008) dvakrat upoštevala pri napredovanju v višji plačni razred. Vendar pa je to dejansko le ureditev glede pridobitve oziroma upoštevanja ocene za leto 2008 za te javne

²³ 200. člen ZDR-1.

²⁴ 11. člen uredbe o napredovanju v plačni razred, ki ureja vprašanja prehoda glede ocenjevanja in napredovanja v višji plačni razred iz starega v nov plačni sistem javnega sektorja z Uredbo o spremembah in dopolnitvah Uredbe o napredovanju javnih uslužbencev v plačni razred, ki je bila objavljena v Uradnem listu RS, št. 91/08, je v celoti spremenjen.

²⁵ Sedmi, osmi in deveti odstavek 11. člena uredbe o napredovanju v plačni razred.

uslužbenke za potrebe napredovanja v višji plačni razred. To pa ne pomeni, da se javni uslužbenci, ki so napredovali s 1. 10. 2008, v letu 2009 sploh niso ocenjevali oziroma se ni ocenjevala njihova delovna uspešnost. Tudi ti javni so se morali ocenjevati v letu 2009 za leto 2008, ta ocena pa se je upoštevala le pri preverjanja pogojev za napredovanje v višji uradniški naziv, ne pa tudi pri preverjanju pogojev za napredovanje v višji plačni razred.²⁶

Prehod v nov sistem ocenjevanja delovne uspešnosti za javne uslužbenke iz plačne skupine B, torej direktorje v javnem sektorju, ureja 13. člen uredbe o napredovanju v plačni razred.

2.6 Interventni ukrepi na področju ocenjevanja delovne uspešnosti

Na področju ocenjevanja delovne uspešnosti ni bilo do zdaj sprejetih nobenih interventnih ukrepov. Tudi v letih, ko so veljali oziroma še veljajo interventni ukrepi glede napredovanja v višji plačni razred in napredovanja v višji uradniški naziv, to je vse od leta 2011, je ocenjevanje delovne uspešnosti potekalo vsako leto in še poteka v skladu s sistemsko ureditvijo.

3 NAPREDOVANJE JAVNIH USLUŽBENCEV V VIŠJI PLAČNI RAZRED

Napredovanje javnih uslužbencev v višji plačni razred in napredovanje uradnikov v višji uradniški naziv se med seboj ne izključujeta. Napredovanje javnega uslužbenca v plačne razrede na podlagi uredbe o napredovanju v plačni razred ne izključuje hkratnega napredovanja javnega uslužbenca v naziv oziroma višji naziv v nobeni dejavnosti javnega sektorja, kjer je na podlagi področnih predpisov mogoče tudi napredovati v naziv ali višji naziv na delovnem mestu.²⁷

Napredovanje javnih uslužbencev v višji plačni razred je urejeno v teh predpisih:

- 16. do 20. členu ZSPSJ,
- Uredbi o napredovanju javnih uslužbencev v plačne razrede (*uredba o napredovanju v plačni razred*).

V poglavju 2.1 je že bilo pojasnjeno, da uredba o napredovanju v plačni razred velja za javne uslužbenke v organih državne uprave, upravah lokalnih skupnosti, pravosodnih organih, javnih zavodih in drugih uporabnikih proračuna. Postopek in način preverjanja izpolnjevanja pogojev za napredovanje sta tako z navedeno uredbo predpisana enotno za večji del javnega sektorja. Posebna ureditev postopka in načina preverjanja izpolnjevanja pogojev za napredovanje je na podlagi tretjega do petega odstavka 17. člena ZSPJS za javne uslužbenke v drugih državnih organih, javne uslužbenke v javnih zavodih s področja zdravstvenega zavarovanja, zaposlovanja in zavarovanja za primer brezposelnosti ter pokojninskega in invalidskega zavarovanja, v visokošolskih zavodih ter v javnih zavodih s področja raziskovalne in razvojne dejavnosti. Pri teh subjektih javnega sektorja se postopek

²⁶ 15. člen uredbe o napredovanju v naziv.

²⁷ Drugi odstavek 1. člena uredbe o napredovanju v plačni razred.

in način preverjanja izpolnjevanja pogojev za napredovanje uredita v splošnih aktih, ki se sprejmejo po postopku, določenem v tretjem do petem odstavku 17. člena ZSPJS.

Ne glede na navedene posebne pravne podlage, s katerimi sta urejena postopek in način preverjanja izpolnjevanja pogojev za napredovanje, pa za vse subjekte javnega sektorja veljajo pravila glede napredovanja v plačni razred, ki so urejena neposredno v ZSPJS in jih s podzakonskimi predpisi in splošnimi akti, izdanimi na podlagi drugega do petega odstavka 17. člena ZSPJS, ni mogoče drugače urediti. Gre predvsem za določbe 16. člena, v katerem je urejeno najvišje mogoče število plačnih razredov, ki jih je mogoče doseči z napredovanjem v višji plačni razred na delovnem mestu oziroma v nazivu, določba 16. člena ZSPJS pa vsebuje tudi pravilo, da se napreduje vsaka tri leta za en ali dva plačna razreda.

Javni uslužbenec torej lahko na podlagi ZSPJS vsaka tri leta napreduje za en ali dva plačna razreda, če izpolnjuje predpisane pogoje. *Pogoji* za napredovanje v višji plačni razred pa so v bistvu *trije*, in sicer:

- potek napredovalnega obdobja,
- pridobitev ustreznih ocen delovne uspešnosti v napredovalnem obdobju in s tem zbir ustreznega števila točk za napredovanje,
- še nedosežen najvišji plačni razred, ki ga je mogoče doseči z napredovanjem v višji plačni razred na delovnem mestu oziroma v nazivu.

Javni uslužbenec mora pogoje za napredovanje v višji plačni razred izpolniti v napredovalnem obdobju, to pomeni najpozneje do 30. marca, ne glede na to, da se pogoji za napredovanje ugotavljajo do 15. marca. S 1. aprilom namreč javni uslužbenec nato napreduje in začne teči novo napredovalno obdobje. Predvsem pogoj triletnega napredovalnega obdobja je treba računati do 30. marca.²⁸

3.1 Napredovalno obdobje za napredovanje v višji plačni razred

Napredovalno obdobje je čas od zadnjega napredovanja oziroma prve zaposlitve v javnem sektorju, v katerem javni uslužbenec pridobi tri letne ocene delovne uspešnosti, ki mu omogočajo napredovanje.²⁹ Opredelitev napredovalnega obdobja v bistvu vsebuje tri ključne elemente, in sicer:

- da je to najmanj triletno obdobje. »Najmanj« triletno zato, ker sistem ne pozna več možnosti pospešenega napredovanja, to je napredovanja pred potekom splošnega triletnega napredovalnega obdobja.³⁰ Če pa javni uslužbenec v

28 To je razlika od datuma preverjanja pogojev za napredovanje v višji uradniški naziv, kjer uredba o napredovanju v naziv v drugem odstavku 11. člena izrecno določa, da lahko v višji uradniški naziv napreduje uradnik, ki pogoje za napredovanje v višji naziv izpolni najpozneje do 15. marca.

29 Drugi odstavek 2. člena uredbe o napredovanju v plačni razred.

30 Pospešenega napredovanja v višji plačni razred, torej napredovanja pred potekom splošno določenega triletnega napredovalnega obdobja, nov plačni sistem na podlagi ZSPJS ne pozna več. Možnost pospešenega napredovanja pa je obstajala v starem plačnem sistemu pred letom 2008 na podlagi Zakona o razmerjih plač v javnih zavodih, državnih organih in v organih lokalnih skupnosti (Uradni list RS, št. 18/94, 36/96, 20/97 – ZDPra, 39/99 – ZMPUPR, 86/99 – odl. US, 98/99 – ZZdrS in 56/02 – ZSPJS), ki je v drugem odstavku 13. člena določal, da zaposleni lahko napredujejo praviloma vsaka tri leta, če

obdobju treh let napredovalnega obdobja iz seštevka treh najvišjih ocen delovne uspešnosti ne zbere zadostnega števila točk za napredovanje, se napredovalno obdobje, to je obdobje, kot javni uslužbenec zbira letne ocene delovne uspešnosti za napredovanje, podaljša. To podaljšanje je lahko tudi za več let, dokler javni uslužbenec iz treh prejetih ocen delovne uspešnosti ne zbere zadostnega števila točk za napredovanje. V izjemnem primeru napredovanja v skladu s petim odstavkom 5. člena uredbe o napredovanju v plačni razred je napredovalno obdobje v bistvu šest let;³¹

- da se pri seštevku ocen delovne uspešnosti oziroma njihovi pretvorbi v točke kot pogoj za napredovanje upošteva seštevke le treh najvišjih ocen delovne uspešnosti in ne vseh ocen delovne uspešnosti, prejetih v napredovalnem obdobju (ko je to zaradi ne dovolj visokih ocen delovne uspešnosti podaljšano). Le v izjemnem primeru napredovanja v skladu s petim odstavkom 5. člena uredbe o napredovanju v plačni razred se upošteva šest ocen delovne uspešnosti;³²
- da se pri opredelitvi pojma napredovalnega obdobja iz drugega odstavka 2. člena uredbe o napredovanju v plačni razred kot tretji element nujno doda še dodatno merilo glede začetka teka napredovalnega obdobja, in sicer, da začne napredovalno obdobje na novo teči tudi, če pride do prekinitve teka napredovalnega obdobja. Glede začetka teka napredovalnega obdobja, to je obdobja, v katerem javni uslužbenec zbira ocene delovne uspešnosti za napredovanje v višji plačni razred, so ključni v bistvu trije dogodki, od katerih naprej začne teči novo napredovalno obdobje, to pa je od:
 - zaposlitve v javnem sektorju ali
 - zadnjega napredovanje v višji plačni razred ali
 - premestitve na drugo delovno mesto oziroma sklenitve pogodbe o zaposlitvi za drugo delovno mesto, vendar le, če je drugo delovno mesto, na katero je javni uslužbenec premeščen oziroma za katero je sklenil novo pogodbo o zaposlitvi, tako drugačne zahtevnosti, da to povzroči prekinitev teka napredovalnega obdobja.

Kdaj se zaradi premestitve oziroma sklenitve pogodbe o zaposlitvi za drugo delovno mesto napredovalno obdobje prekine in začne z dnem premestitve oziroma sklenitve pogodbe o zaposlitvi za drugo delovno mesto teči na novo, je določeno v tretjem odstavku 16. člena ZSPJS in drugem odstavku 8. člena uredbe o napredovanju v plačni razred. Glede na navedeno določbo ZSPJS se napredovalno obdobje ne prekine, če je tako za staro delovno mesto kot tudi za delovno mesto po premestitvi oziroma sklenitvi pogodbe o zaposlitvi za delo na drugem delovnem mestu predpisana enaka stopnja strokovne izobrazbe, torej sta

izpolnjujejo predpisane pogoje. S pravilniki, ki so bili za posamezne dejavnosti javnega sektorja izdani na podlagi 14. člena tega zakona, pa so bili nato določeni primeri in pogoji, ob katerih je zaposleni lahko napredoval pospešeno (in tudi izjemno, torej za več plačnih razredov hkrati).

31 V skladu s petim odstavkom 5. člena uredbe o napredovanju v plačni razred lahko javni uslužbenec za en plačni razred napreduje tudi, če je od zadnjega napredovanja oziroma prve zaposlitve (oziroma od prekinitve teka napredovalnega obdobja) preteklo najmanj šest let in je v tem obdobju dosegel povprečno oceno najmanj dobro.

32 Glej opombo 29.

delovni mesti v isti tarifni skupini.³³ Ta določba ZSPJS je konkretizirana in nekoliko ožja nato v drugem odstavku 8. člena uredbe o napredovanju v plačni razred, v katerem je določeno, da se javnemu uslužbencu pri prehodu na drugo delovno mesto v javnem sektorju napredovalno obdobje ne prekine, če zasede delovno mesto v istem ali nižjem tarifnem razredu v isti plačni podskupini ali na istovrstnih oziroma sorodnih delovnih mestih v različnih plačnih podskupinah.³⁴ Plačne skupine in plačne podskupine so opredeljene v 7. členu ZSPJS. V preglednici prvega odstavka tega člena ZSPJS so v prvem stolpcu navedene plačne skupine, v drugem pa plačne podskupine posamezne plačne skupine. V praksi se pogosto postavi vprašanje, kdaj gre za istovrstna oziroma sorodna delovna mesta, ki so v različnih plačnih podskupinah. V zakonodaji ali kolektivnih pogodbah to ni konkretnije opredeljeno, zato je to dejansko vprašanje, presoja in odločitev o tem pa v pristojnosti posameznega delodajalca, ki mora presoditi naloge obeh delovnih mest, argumentirati oziroma obrazložiti svojo odločitev o tem vprašanju in to tudi navesti v samem aktu o napredovanju javnega uslužbenca.

3.2 Ocena delovne uspešnosti kot pogoj za napredovanje v plačni razred

Pogoj za napredovanje javnega uslužbenca v višji plačni razred je delovna uspešnost, izkazana v napredovalnem obdobju.³⁵ V novem plačnem sistemu je tako bistveno poenostavljen sistem ugotavljanja pogojev za napredovanje, saj je bilo treba v starem plačnem sistemu poleg nadpovprečne delovne uspešnosti v napredovalnem obdobju z dokazili izkazati tudi druge pogoje za napredovanje, in sicer dodatna funkcionalna znanja, interdisciplinarno usposobljenost delavca za opravljanje del na različnih delovnih mestih v okviru poklica, samostojnost in zanesljivost pri delu ter ustvarjalnost.³⁶ Prav tako ni več pogoja, da mora javni uslužbenec izpolnjevati vse pogoje za zasedbo delovnega mesta, da lahko napreduje v višji plačni razred, kot je bilo določeno v starem plačnem sistemu.³⁷

Ocene delovne uspešnosti javnih uslužbencev se za potrebe preverjanja pogojev za napredovanje prevedejo v točke, in sicer ocena odlično se točkuje s 5 točkami, ocena zelo dobro s 4 točkami, ocena dobro s 3 točkami in ocena zadovoljivo s 2 točkama. Ocena nezadovoljivo se ne točkuje. Točke se vpišejo v Evidenčni list napredovanja javnega uslužbenca v napredovalnem obdobju, ki je v prilogi II uredbe o napredovanju v plačni razred. Izpolnjevanje pogojev

³³ V tretjem odstavku 16. člena ZSPJS je namreč določeno, da se za napredovalno obdobje upošteva čas, ko je javni uslužbenec delal na delovnih mestih, za katera je predpisana enaka stopnja strokovne izobrazbe.

³⁴ Drugi odstavek 8. člena uredbe o napredovanju v plačni razred določa, da se pri prehodu na drugo delovno mesto v javnem sektorju javnemu uslužbencu napredovalno obdobje ne prekine, če zasede delovno mesto v istem ali nižjem tarifnem razredu v isti plačni podskupini ali na istovrstnih oziroma sorodnih delovnih mestih v različnih plačnih podskupinah.

³⁵ Prvi odstavek 17. člena ZSPJS.

³⁶ 14. člen Zakona o razmerjih plač v javnih zavodih, državnih organih in v organih lokalnih skupnosti (Uradni list RS, št. 18/94, 36/96, 20/97 – ZDPra, 39/99 – ZMPUPR, 86/99 – odl. US, 98/99 – ZZdrS in 56/02 – ZSPJS) in pravilniki o napredovanju, ki so bili sprejeti po posameznih dejavnostih javnega sektorja na podlagi tega zakona.

³⁷ ZSPJS v četrtem odstavku 16. člena npr. izrecno določa, da tudi, kadar ima javni uslužbenec osnovno plačo določeno v skladu s prvim odstavkom 14. člena tega zakona (zmanjšanje osnovne plače zaradi nižje izobrazbe od zahtevane), napreduje v skladi z določbami ZSPJS.

za napredovanje se ugotavlja na podlagi seštevka treh letnih ocen delovne uspešnosti napredovalnega obdobja.³⁸ Če javni uslužbenec na podlagi seštevka treh ocen delovne uspešnosti, ki jih je prejel v napredovalnem obdobju, ne zbere zadostnega števila točk za napredovanje, se ponovno preveri izpolnjevanje pogojev za napredovanje naslednje leto ob preverjanju izpolnjevanja pogojev za napredovanje, to je do 15. marca. Pri preverjanju pogojev za napredovanje takega javnega uslužbenca se upošteva seštevke najugodnejših treh ocen delovne uspešnosti (in ne seštevke vseh ocen delovne uspešnosti, ki jih je zaradi neizpolnjevanja pogojev za napredovanje prejel v podaljšanem napredovalnem obdobju za eno ali tudi za več let.)³⁹

Za napredovanje za en plačni razred mora javni uslužbenec iz seštevka treh ocen delovne uspešnosti v napredovalnem obdobju doseči to število točk:

- ob prvem in drugem napredovanju najmanj 11 točk,
- ob tretjem in četrtem napredovanju najmanj 12 točk,
- ob petem napredovanju najmanj 13 točk,
- ob nadaljnjih napredovanjih najmanj 14 točk.

Če javni uslužbenec ob prvem napredovanju doseže najmanj 14 točk (eno oceno zelo dobro in dve odlično ali tri ocene odlično) ali ob nadaljnjih napredovanjih 15 točk (3 ocene odlično), lahko napreduje za dva plačna razreda istočasno, torej gre za izjemno napredovanje.⁴⁰

Pri ugotavljanju pogojev glede potrebnega števila točk je treba v konkretnem primeru javnega uslužbenca upoštevati določbo šestega odstavka 5. člena uredbe o napredovanju v plačni razred, po kateri se vsak plačni razred, dosežen z napredovanjem ali uvrstitvijo nad plačnim razredom delovnega mesta (ne naziva!), šteje za eno napredovanje. Torej se potrebno število točk za napredovanje presoja glede na to, v kateri plačni razred delovnega mesta naj bi javni uslužbenec napredoval, in ne glede na to, kolikokrat do zdaj je že napredoval v plačni razred.

V petem odstavku 5. člena uredbe o napredovanju v plačni razred je še izjemoma določena možnost napredovanja tistih javnih uslužbencev, ki dlje časa ne dosežejo potrebnega števila točk za napredovanje iz seštevka treh ocen delovne uspešnosti. Tako lahko izjemoma napreduje za en plačni razred tudi javni uslužbenec, če je od zadnjega napredovanja oziroma prve zaposlitve v javnem sektorju (oziroma od prekinitve teka napredovalnega obdobja) preteklo najmanj šest let (torej gre za najmanj šestletno napredovalno obdobje) in je v tem obdobju dosegel povprečno oceni najmanj dobro. To pomeni, da mora doseči povprečje ocen v najmanj šestletnem obdobju najmanj 3 (ocena nezadovoljivo se ne točkuje), kar vsebinsko pomeni, da delo opravlja v skladu s pričakovanji. Pri tem se tako kot najstarejše še »neporabljene« ocene lahko upoštevajo ocene za leto 2006, pridobljene v letu 2007, saj so se glede na določbe devetega in desetega odstavka 11. člena uredbe

38 Prvi odstavek 5. člena uredbe o napredovanju v plačni razred.

39 Četrti odstavek 5. člena uredbe o napredovanju v plačni razred.

40 Drugi in tretji odstavek 5. člena uredbe o napredovanju v plačni razred.

o napredovanju v plačni razred v nov plačni sistem prevzele in »prevedle« le še »neporabljene« ocene za leti 2006 in 2007.

3.3 Največje mogoče število plačnih razredov, ki jih je mogoče doseči z napredovanjem v višji plačni razred

Kot tretji pogoj pri preverjanju pogojev za napredovanje konkretnega javnega uslužbenca v plačni razred je treba tudi preveriti, ali javni uslužbenec glede na omejitve najvišjega plačnega razreda, ki ga je mogoče doseči v posameznem nazivu oziroma na posameznem delovnem mestu, sploh še lahko napreduje v višji plačni razred. Pravila o tem so določena v drugem odstavku 16. člena, in sicer:

- javni uslužbenci na delovnih mestih, na katerih ni mogoče napredovati v naziv (se ne opravljajo v nazivu ali se opravljajo v enem nazivu), lahko na delovnem mestu napredujejo največ za deset plačnih razredov,
- javni uslužbenci na delovnih mestih, na katerih je mogoče tudi napredovanje v višji naziv, lahko v posameznem nazivu napredujejo za največ pet plačnih razredov (omejitev mogočega števila plačnih razredov napredovanja je tako na teh delovnih mestih omejena na posamezen naziv, na delovno mesto pa ne). Če na teh delovnih mestih skupaj v vseh nazivih ni mogoče napredovanje za deset plačnih razredov, je izjemoma v najvišjem nazivu mogoče napredovati za toliko plačnih razredov, da je doseženo napredovanje v nazivih skupno za deset plačnih razredov.⁴¹

3.4 Postopek napredovanja v višji plačni razred

Postopek preverjanja pogojev za napredovanje se izvede vsako leto do 15. marca.⁴² Glede na navedeni rok bi bilo treba ocenjevanje delovne uspešnosti, za katero je skrajni rok po predpisih tudi 15. marec, končati čim prej, seznaniti javne uslužbence z ocenami, da bi ocene delovne uspešnosti do 15. marca postale že dokončne, saj se preverjanje pogojev za napredovanje lahko opravi šele na podlagi dokončnih ocen delovne uspešnosti. Javnemu uslužbencu nato pripada višja plača zaradi napredovanja v višji plačni razred od 1. aprila v letu, ko je izpolnil pogoje za napredovanje v višji plačni razred.⁴³

Preverjanje pogojev za napredovanje lahko opravijo strokovne službe delodajalca, o napredovanju pa odloči pristojni organ oziroma predstojnik, ki je podpisnik aktov, ki se javnim uslužbencem izdajo v zvezi z napredovanjem.

Ob izpolnitvi pogojev za napredovanje v višji plačni razred delodajalec javnega uslužbenca obvesti s pisnim obvestilom, ki vsebuje obvestilo o izpolnjevanju pogojev za napredovanje, o številu plačnih razredov napredovanja in novem plačnem razredu

⁴¹ V novem plačnem sistemu je tako prišlo glede najvišjega mogočega plačnega razreda, ki ga je mogoče doseči z napredovanjem, do bistvenega povečanja razpona, saj je bilo v starem plačnem sistemu pravilom mogoče napredovati na delovnem mestu za največ pet plačnih razredov, izjema je bila le za zdravnike, ki so lahko napredovali za sedem plačnih razredov.

⁴² Glede na ureditev napredovanja v starem plačnem sistemu je enkrat letno preverjanje pogojev za napredovanje bistvena poenostavitev, saj so se v starem sistemu pogoji za napredovanje preverjali trikrat letno, in sicer 1. januarja, 1. maja in 1. septembra.

⁴³ Prvi odstavek 8. člena uredbe o napredovanju v plačni razred.

javnega uslužbenca.⁴⁴ Hkrati z obvestilom o napredovanju mu izroči pisni predlog aneksa k pogodbi o zaposlitvi, v katerem se mu glede na napredovanje v višji plačni razred na novo določi plača. Obvestilo in pisni predlog aneksa k pogodbi o zaposlitvi morata biti javnemu uslužbencu izročena najpozneje 15 dni po poteku roka za preverjanje pogojev za napredovanje (15. marec), torej do 30. marca.⁴⁵ V praksi se pogosto postavlja vprašanje, kakšne posledice ima zamuda roka za izdajo aktov o napredovanju. Neposrednih posledic zamuda tega roka sicer nima, tvega pa s tem delodajalec, da bodo zaposleni po preteku tega roka, torej po 30. marcu, začeli vlagati zahtevke za odpravo kršitev pravic iz delovnega razmerja na podlagi drugega odstavka 24. člena ZJU (oziroma prvega odstavka 200. člena ZDR-1 pri subjektih javnega sektorja, za katere ne velja drugi del ZJU). Prav tako se je pojavilo že tudi vprašanje, kaj lahko stori delodajalec, če javni uslužbenec odkloni podpis aneksa k pogodbi o zaposlitvi, s katerim se mu določi nova plača na podlagi napredovanja. Postavlja se sicer vprašanje, ali do take situacije sploh kdaj v praksi pride, vendar so mogoči primeri, ko npr. javni uslužbenec ne bi želel podpisati aneksa k pogodbi o zaposlitvi za napredovanje za en plačni razred, ker meni, da izpolnjujejo pogoje za napredovanje za dva plačna razreda. Ob odklonitvi podpisa aneksa k pogodbi o zaposlitvi zaradi napredovanja v višji plačni razred se predlaga, da delodajalec kljub nepodpisanemu aneksu k pogodbi o zaposlitvi začne s 1. aprilom izplačevati plačo glede na plačni razred, dosežen za napredovanjem, na podlagi petega odstavka 3. člena ZSPJS, javni uslužbenec pa lahko kadar koli vloži zahtevek za odpravo nezakonitosti na podlagi 3. a člena ZSPJS.

Javni uslužbenci iz plačne skupine B – direktorji, ravnatelji in tajniki v času, ko so na tem delovnem mestu, ne napredujejo v višji plačni razred, imajo torej fiksni plačni razred, se pa letno ocenjuje njihova delovna uspešnost tudi v času, ko so na tem delovnem mestu.⁴⁶ Pridobljene ocene delovne uspešnosti v času, ko so na delovnem mestu iz plačne skupine B, namreč pomembno vplivajo na določitev njihove plače po prenehanju mandata direktorja, če ostanejo zaposleni v javnem sektorju in sklenejo pogodbo o zaposlitvi za drugo delovno mesto. Pravila za njihovo določitev plače po prenehanju mandata so določena v prvem odstavku 9. člena uredbe o napredovanju v plačni razred. Pri tem se upoštevajo plačni razred in napredovalno obdobje, ki so ju dosegli na delovnem mestu v javnem sektorju, preden so zasedli mandatno delovno mesto v plačni skupini B, ter število napredovanj, ki bi jih dosegli na delovnem mestu v plačni skupini B, če bi lahko na tem delovnem mestu napredovali vsaka tri leta. Pri določitvi plačnega razreda pa se nato glede na delovno mesto, za katero sklenejo pogodbo o zaposlitvi po prenehanju mandata, upoštevajo tudi določbe 19. in 20. člena o določitvi plačnega razreda ob premestitvi oziroma sklenitvi pogodbe o zaposlitvi za drugo delovno mesto v isti ali višji tarifni skupini. Direktor po prenehanju mandata ne napreduje na podlagi določb navedene uredbe, torej se ne ugotavlja število napredovanj, ki bi jih lahko dosegel na delovnem mestu direktorja, če je bil razrešen iz krivdnih razlogov.⁴⁷

44 Glede na to, da uredba v prvem odstavku 7. člena določa, da se ob izpolnitvi pogojev za napredovanje javnemu uslužbencu izda obvestilo o napredovanju, iz tega izhaja, da predpis ne določa obveznosti, da se ob preverjanju pogojev za napredovanje tudi javnim uslužbencem, ki pogojev za napredovanje ob preverjanju pogojev za napredovanje ne izpolnjujejo, izda obvestilo o nenapredovanju.

45 7. člen uredbe o napredovanju v plačni razred.

46 Šesti odstavek 16. člena ZSPJS.

47 Peti odstavek 9. člena uredbe o napredovanju v plačni razred.

Funkcionarji med opravljanjem funkcije ne morejo napredovati v višji plačni razred in se tudi med opravljanjem funkcije ne ocenjuje njihova delovna uspešnosti. Zaradi tega se za njihovo določitev plače po prenehanju funkcije ne uporabljajo pravila 9. člena uredbe o napredovanju v plačni razred, temveč se upoštevajo zgolj plačni razredi, ki so jih v javnem sektorju dosegli pred imenovanjem na funkcijo. Izjema so sodniki, državni tožilci in državni pravobranilci, ki tudi med opravljanje te funkcije lahko napredujejo tudi v višji plačni razred, vendar pa na podlagi zakonov, ki urejajo njihov položaj. Razpon plačnih razredov, torej uvrstitveni plačni razred posamezne funkcije v plačni razred, in plačni razred, ki ga je mogoče doseči z napredovanjem na posamezni pravosodni funkciji, pa sta določena v ZSPJS in se ne urejata v področni zakonodaji.

3.5 Ureditev prehoda v nov plačni sistem glede napredovanja v višji plačni razred

Prehod sistema napredovanja v višji plačni razred iz starega v nov plačni sistem javnega sektorja ureja uredba o napredovanju v plačni razred v 11. do 14. členu. Bistven je 11. člen, ki pa je bil z Uredbo o spremembah in dopolnitvah Uredbe o napredovanju javnih uslužbencev v plačne razrede (Uradni list RS, št. 91/08) spremenjen v celoti in je torej treba glede prehodne ureditve napredovanja v višji plačni razred upoštevati določbe tega spremenjenega 11. člena uredbe.

Ne glede na to, da so delodajalci javnega sektorja prehod v nov sistem napredovanja že morali urediti najpozneje do 15. marca 2009,⁴⁸ pa je treba še vedno uporabiti posamezne določbe prehodnega sistema napredovanja uredbe oziroma upoštevati za pravilno odločanje o pravici do napredovanja posameznih javnih uslužbencev.

S 1. 10. 2008 so še po starih predpisih lahko napredovali v višji plačni razred vsi javni uslužbenci, ki so do 1. 9. 2008 izpolnili pogoje za napredovanje še po starih plačnih predpisih, tudi tisti javni uslužbenci, ki so do 1. 9. 2008 izpolnili pogoje za napredovanje po starih predpisih, vendar so že dosegli najvišje število napredovanj, ki jih je bilo z napredovanjem mogoče doseči v starem plačnem sistemu.⁴⁹

Javni uslužbenci, ki pravice do napredovanja v starem plačnem sistemu niso imeli in so jo pridobili šele na podlagi ZSPJS, lahko prvič napredujejo, ko pridobijo tri letne ocene delovne uspešnosti (in izpolnijo druge pogoje za napredovanje) po predpisih novega plačnega sistema. Prva ocena, ki se tem javnim uslužbencem upošteva pri napredovanju v višji plačni razred, je ocena za leto 2008, pridobljena v letu 2009. Ti javni uslužbenci so:

- javni uslužbenci, ki so bili na dan prevedbe na delovnih mestih, določenih po 65. členu ZDDO,
- javni uslužbenci, ki niso imeli zahtevane stopnje strokovne izobrazbe za delovno mesto, na katero so bili razporejeni,

⁴⁸ Sedmi, osmi in deveti odstavek 11. člena ter 14. člen uredbe o napredovanju v plačni razred.

⁴⁹ Prvi in drugi odstavek 11. člena uredbe o napredovanju v plačni razred.

- javni uslužbenci, zaposleni v JZ RTV Slovenija, pri katerih je bilo ob prevedbi upoštevano napredovanje na podlagi 49. b člena ZSPJS,
- javni uslužbenci, pri katerih je bilo ob prevedbi upoštevano napredovanje na podlagi 49. č člena ZSPJS v povezavi z 49. členom KPJS.

Prvo preverjanje pogojev za napredovanje po novih predpisih se je tako opravilo v letu 2009, ko je bilo treba za vsakega javnega uslužbenca ugotoviti tudi trajanje napredovalnega obdobja in prevesti morebitne neuporabljene ocene delovne uspešnosti za leti 2006 in 2007, razen za javne uslužbenke, ki so napredovali s 1. 10. 2008 še po starih predpisih.

Za sam prehod pa je pomembna tudi določba dvanajstega odstavka 11. člena uredbe o napredovanju v plačni razred, ki omogoča prehod s treh datumov preverjanja pogojev za napredovanje v starem plačnem sistemu (1. januar, 1. maj in 1. september) na en sam datum preverjanja pogojev za napredovanje v novem plačnem sistemu, to je 15. marec. Prehodno obdobje je veljalo za tiste javne uslužbenke, ki so pogoje za napredovanje izpolnili v letih 2009 in 2010. V teh dveh letih je namreč veljalo, da se je glede izpolnitve pogoja triletnega napredovalnega obdobja štelo, da je ta pogoj izpolnjen, če ga je javni uslužbenec izpolnil do konca koledarskega leta in ne nujno do konca napredovalnega obdobja (30. marec), kot sicer velja kot rok, do katerega morajo biti izpolnjeni pogoji za napredovanje v višji plačni razred.

Prehod v nov plačni sistem glede napredovanja v plačni razred za direktorje javnega sektorja iz plačne skupine je urejen v 13. členu uredbe o napredovanju v plačni razred.

3.6 Interventni ukrepi na področju napredovanja v višji plačni razred

Interventni ukrepi na področju napredovanja v višji plačni razred so bili prvič uveljavljeni za napredovanje v letu 2011 in nato vsako leto, tudi v letu 2014. Vsebinska interventne ureditve napredovanja v višji plačni razred je bila v posameznem letu različna, preglednost sprejetih ukrepov po letih pa otežuje dejstvo, da so bili interventni ukrepi na področju plač in drugih prejemkov zaposlenih v javnem sektorju, vključno z ukrepi na področju napredovanja, v posameznih letih vključeni v različne zakone.

Pri napredovanju v višji plačni razred so za posamezno leto veljali ti interventni ukrepi:

- v letu 2011 ni bilo napredovanja v višji plačni razred, leto 2011 se tudi ni štelo v napredovalno obdobje za napredovanje v višji plačni razred (8. člen Zakona o interventnih ukrepih – Uradni list RS, št. 94/10);
- v letu 2012 je bilo izvedeno napredovanje v višji plačni razred, leto 2012 se je štelo v napredovalno obdobje za napredovanje v višji plačni razred, vendar pa so ob napredovanju javni uslužbenci pridobili le pravico do višjega plačnega razreda, pravice do plače v skladu z višjim plačnim razredom pa ne (6. člen Zakona o dodatnih interventnih ukrepih za leto 2012 – Uradni list RS, št. 110/11). Pravico do plače glede na višji plačni razred so javni uslužbenci pridobili s 1. aprilom 2014 (11. člen ZIPRS1314-A – Uradni list RS, št. 46/13);⁵⁰

⁵⁰ Datum pridobitve pravice do plače glede na plačni razred, ki so ga javni uslužbenci pridobili z napredovanjem v višji plačni razred v letu 2012, je bil na podlagi prvega odstavka 6. člena Zakona o

- v letu 2013 ni bilo napredovanja v višji plačni razred, leto 2013 pa se je štel v napredovalno obdobje za napredovanje v višji plačni razred (162. člen Zakona za uravnoteženje javnih financ – Uradni list RS, št. 40/12);
- v letu 2014 ni bilo napredovanja v višji plačni razred, leto 2014 se ni štel v napredovalno obdobje za napredovanje v višji plačni razred (11. člen ZIPRS1314-A – Uradni list RS, št. 46/13).

4 NAPREDOVANJE URADNIKOV V VIŠJI URADNIŠKI NAZIV

Napredovanje zaposlenih v naziv ali višji naziv na istem delovnem mestu ni del sistemske ureditve plačnega sistema javnega sektorja, temveč je urejeno s področnimi predpisi, ki urejajo posamezne dele javnega sektorja ali posamezne dejavnosti, v katerih je mogoče tudi napredovanje zaposlenih v naziv ali višji naziv. Napredovanja v višji naziv namreč ne poznamo samo v sistemu uradnikov na podlagi ZJU, temveč je na določenih (ne vseh) delovnih mestih mogoče napredovati v naziv ali višji naziv tudi v nekaterih drugih dejavnostih, npr. na področju kulture, knjižničarstva, socialnega skrbstva, zdravstva, vzgoje in izobraževanja.

Napredovanje uradnikov v višji naziv, ki se izvaja zaradi spodbujanja kariere uradnikov in njihovega nagrajevanja, je urejeno v Uredbi o napredovanju uradnikov v nazive (Uradni list RS, št. 98/08, 16/09 in 19/10). Ta uredba določa pogoje in postopek napredovanja uradnikov v višji naziv v :

- organih državne uprave,
- pravosodnih organih in
- upravah lokalnih skupnosti.

Pogoji in postopek napredovanja uradnikov v višji naziv v drugih državnih organih so urejeni s splošnim aktom posameznega državnega organa.

4.1 Pogoji za napredovanje uradnika v višji uradniški naziv

Da lahko uradnik napreduje v višji uradniški naziv na delovnem mestu,⁵¹ morajo biti izpolnjeni ti pogoji:⁵²

- uradnik mora izpolnjevati pogoj glede predpisane stopnje izobrazbe in delovnih izkušenj ter druge pogoje za zasedbo delovnega mesta,

dodatnih interventnih ukrepov za leto 2012 najprej določen na dan 1. 7. 2012, nato je bil na podlagi prvega odstavka 163. člena Zakona za uravnoteženje javnih financ prestavljen na 1. 6. 2013 in nato končni datum pridobitve pravice do plače glede na napredovanje v višji plačni razred v letu 2012 na podlagi 11. člena Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona za izvrševanje proračunov za leti 2013 in 2014 – ZIPRS1314-A določen na datum 1. 4. 2014.

51 Opozoriti je treba, da se navedeni pogoji in predvsem postopek za pridobitev višjega naziva na delovnem mestu nanašajo le na pridobitev višjega naziva na istem delovnem mestu na podlagi napredovanja v višji uradniški naziv. Navedeni pogoji in postopek pa ne veljajo za druge primere pridobitve uradniškega naziva. Uradniški naziv se na podlagi drugega odstavka 84. člena ZJU namreč lahko pridobi z imenovanjem po izbiri uradnika na javnem natečaju, premestitvijo na zahtevnejše delovno mesto ali z napredovanjem v višji naziv.

52 Kot je bilo že opozorjeno v poglavju 3.2, je pri napredovanju v plačni razred nov plačni sistem uvedel samo pogoj glede ustreznih ocen delovne uspešnosti in npr. za napredovanje v višji plačni razred ni več pogoja, da mora javni uslužbenec izpolnjevati pogoje za zasedbo delovnega mesta, kot je bilo to določeno kot eden izmed pogojev v starem plačnem sistemu, pri napredovanju v višji uradniški naziv pa je zakonodajca ohranila tudi pogoj glede izpolnjevanja vseh pogojev za zasedbo delovnega mesta.

določene z zakonom, podzakonskim predpisom oziroma splošnim aktom delodajalca,

- da se delo na delovnem mestu, na katerem uradnik dela, lahko opravlja tudi v višjem uradniškem nazivu,
- da uradnik doseže ustrezne ocene delovne uspešnosti.⁵³

Uradnik pa ne more napredovati, če:⁵⁴

- je bila v času od njegovega zadnjega imenovanja v naziv ugotovljena njegova nesposobnost za opravljanje dela. V tem primeru mora uradnik po ugotovljeni nesposobnosti ponovno izpolniti pogoje za napredovanje v višji naziv, torej se ocene delovne uspešnosti, pridobljene pred ugotovitvijo nesposobnosti, ne upoštevajo;
- je bil uradniku izrečen disciplinski ukrep opomina ali denarne kazni. V tem primeru uradnik ne more napredovati, dokler izrečeni ukrep ni izbrisan iz evidence;
- je bil uradnik pravnomočno obsojen za kaznivo dejanje, storjeno na delu ali v zvezi z delom. V tem primeru uradnik ne more napredovati, dokler izrečena kazen ni izbrisana iz kazenske evidence.

Za preverjanje izpolnjevanja pogoja glede ocen delovne uspešnosti se upoštevajo ocene, ki jih uradnik pridobi v skladu s predpisi plačnega sistema javnega sektorja, ki urejajo ocenjevanje in napredovanje v višji plačni razred.⁵⁵

Uradnik mora za napredovanje v višji uradniški naziv v nazivu iste stopnje⁵⁶ doseči te ocene delovne uspešnosti:

- trikrat oceno odlično ali
- štirikrat oceno najmanj zelo dobro ali
- petkrat najmanj oceno dobro.

Izjemoma lahko uradnik tudi napreduje v višji naziv, ko glede na točke, pridobljene iz ocen delovne uspešnosti v skladu z uredbo o napredovanju v plačni razred, doseže v štirih letih 16 točk, pri čemer se število točk, doseženih z oceno zadovoljivo, ne upošteva.

Uredba v 5. členu določa tudi nekatere izjeme glede potrebnih ocen za napredovanje v višji uradniški naziv, in sicer:

- uradnik lahko napreduje v naziv druge stopnje (sekretar oziroma drugačno poimenovanje naziva druge stopnje v področni zakonodaji), ko v nazivu iste stopnje doseže petkrat oceno odlično ali šestkrat najmanj oceno zelo dobro,
- uradnik lahko napreduje v naziv prve stopnje (višji sekretar oziroma drugačno poimenovanje naziva prve stopnje v področni zakonodaji), ko v nazivu iste stopnje doseže sedemkrat oceno odlično, pri čemer v naziv

53 Prvi odstavek 3. člena uredbe o napredovanju v naziv.

54 Drugi odstavek 3. člena uredbe o napredovanju v naziv.

55 Prvi odstavek 111. člena ZJU.

56 Stopnje nazivov so opredeljene v 85. členu ZJU.

prve stopnje tudi ni mogoče napredovati na podlagi pravil pospešenega napredovanja iz 8. člena uredbe.⁵⁷

Na podlagi in pod pogoji 8. člena uredbe o napredovanju v naziv je izjemoma mogoče tudi pospešeno napredovanje, to je napredovanje že po pridobljeni eni oceni odlično, če predstojnik na predlog nadrejenega ugotovi, da so delovne in strokovne kvalitete uradnika izjemnega pomena za delo organa. Število takih pospešenih napredovanj je omejeno, in sicer ne sme presegati pet odstotnega deleža uradnikov v organu, ki so bili za isto leto ocenjeni z oceno odlično.

Pri napredovanju v višji uradniški naziv je mogoče istočasno napredovati le v eno stopnjo višji uradniški naziv od naziva, ki ga je imel uradnik pred izpolnitvijo pogojev za napredovanje.⁵⁸

Pri napredovanju uradnikov v višji uradniški naziv ne poznamo pogoja teka napredovalnega obdobja, to je obdobja, ki mora preteči od zadnjega napredovanja, da se lahko ponovno napreduje v višji naziv. Ta pogoj je pri napredovanju v uradniški naziv nadomeščen s pogojem, da se upoštevajo le ocene, pridobljene v nazivu iste stopnje, torej v stopnji naziva, ki ga ima javni uslužbenec v času, ko se preverja izpolnjevanje pogojev za napredovanje v višji naziv. Torej vsako imenovanje v naziv višje stopnje po izbiri na javnem natečaju ali zaradi premestitve na zahtevnejše delovno mesto povzroči, da se začne število ocen, ki se potrebuje za napredovanje v višji uradniški naziv, na novo pridobivati in sicer v nazivu, v katerega je bil javni uslužbenec imenovan po izbiri na javnem natečaju ali ob premestitvi.

Glede napredovanja v višji uradniški naziv ob spremembi delovnega mesta veljajo ta pravila:

- če je bil zaradi premestitve uradnik imenovan v uradniški naziv višje stopnje (ne pa tudi, če je prišlo samo do preimenovanja njegovega naziva iste stopnje),⁵⁹ uradnik na novo začne pridobivati potrebne ocene za napredovanje v višji uradniški naziv in na zahtevnejšem delovnem mestu, ki se opravlja v nazivu višje stopnje, ne more napredovati na podlagi ocen, ki jih je pridobil na delovnem mestu oziroma v nazivu pred premestitvijo,⁶⁰
- če je uradnik premeščen na manj zahtevno delovno mesto in s tem imenovan v uradniški naziv nižje stopnje na lastno željo ali zaradi poslovnih razlogov, se ob preverjanju izpolnjevanja pogojev za napredovanje po imenovanju v nižji uradniški naziv upoštevajo tudi ocene, pridobljene na zahtevnejšem delovnem mestu oziroma v višjem nazivu,⁶¹

57 Na podlagi pravil o pospešenem napredovanju iz 8. člena uredbe o napredovanju v naziv lahko izjemoma pod pogoji, določenimi v 8. členu uredbe, napreduje uradnik že na podlagi ene ocene odlično.

58 Drugi odstavek 6. člena uredbe o napredovanju v naziv.

59 Stopnje nazivov so določene v drugem odstavku 85. člena ZJU. V skladu s tretjim in četrtim odstavkom tega člena ZJU pa se poimenovanja nazivov uradnikov v pravosodnih organih, pripadnikov Slovenske vojske, diplomatov, policistov, paznikov, carinikov, inšpektorjev in drugih uradnikov s posebnimi pooblastili in dolžnostmi določijo s posebnim zakonom ali uredbo vlade. Prav tako se poimenovanja nazivov v drugih državnih organih določijo z aktom državnega organa.

60 Drugi odstavek 7. člena uredbe o napredovanju v naziv.

61 Četrti odstavek 5. člena uredbe o napredovanju v naziv.

- uradnik, ki je začasno premeščen na drugo delovno mesto in ni imenovan v naziv, v katerem se opravlja delo na tem delovnem mestu, napreduje v višji naziv glede na naziv, ki ga je dosegel pred začasno premestitvijo.⁶²
- tudi uradnik, ki opravlja delo na delovnem mestu direktorja iz plačne skupine B, lahko med opravljanjem nalog na tem položajnem delovnem mestu napreduje glede na naziv, ki ga je pridobil z imenovanjem na položaj direktorja.⁶³

4.2 Postopek napredovanja v višji uradniški naziv

Postopek preverjanja pogojev za napredovanje uradnikov v višji uradniški naziv se izvede vsako leto do 15. marca, pri čemer uredba v drugem odstavku 11. člena tudi izrecno določa, da lahko napreduje v eno stopnjo višji uradniški naziv uradnik, ki pogoje za napredovanje izpolni najpozneje do 15. marca.⁶⁴

Predstojnik mora nato odločiti o napredovanju v nadaljnjih 30 dneh, torej do 15. aprila, in sicer izdati odločbo o imenovanju v višji uradniški naziv zaradi napredovanja v višji uradniški naziv ter izdati tudi ustrezen aneks k pogodbi o zaposlitvi, v katerem se uradniku glede na pridobljeni višji naziv določi na novo tudi plača. Plača se določi v skladu z določbami drugega odstavka 20. člena ZSPJS. Uradnik pridobi višji uradniški naziv in pravice, ki izhajajo iz višjega naziva zaradi napredovanja v višji uradniški naziv, torej višjo plačo, od 1. maja koledarskega leta, v katerem je bilo ugotovljeno, da izpolnjuje pogoje za napredovanje v višji naziv.

4.3 Ureditev prehoda v nov sistem napredovanja v višji uradniški naziv ob uvedbi novega plačnega sistema javnega sektorja

Napredovanje v višji uradniški naziv in tudi ocenjevanje delovne uspešnosti uradnikov je do uveljavitve novega plačnega sistema potekalo v skladu z določbami 111. do 120. člena ZJU. Te določbe ZJU so ob uveljavitvi novega plačnega sistema prenehali veljati.⁶⁵ Prehod v nov sistem napredovanja v letu 2008 na podlagi uredbe o napredovanju v naziv je bil narejen tako, da so se ocene delovne uspešnosti, ki so bile pridobljene na podlagi ZJU do začetka uporabe nove uredbe o napredovanju v nazive, upoštevale pri napredovanju v višji uradniški naziv v skladu z uredbo o napredovanju v naziv, in sicer kot ocene, pridobljene v nazivu, ki ga ima uradnik ob uveljavitvi uredbe.⁶⁶

Glede prehodnega obdobja v letu 2008 je treba upoštevati tudi določbo 15. člena uredbe o napredovanju v nazive, ki določa, da ne glede na določbo šestega odstavka 11. člena uredbe o napredovanju v plačni razred, ki določa, da se v letu 2009 ne ocenijo za leto 2008 tisti javni uslužbenci, ki so napredovali v višji plačni razred s 1. 10. 2008, tudi ti uradniki v letu 2009 pridobijo oceno delovne uspešnosti za leto 2008 v skladu z uredbo o napredovanju v plačni razred, vendar le za potrebe napredovanja v višji uradniški naziv.

⁶² 9. člen uredbe o napredovanju v naziv.

⁶³ 10. člen uredbe o napredovanju v naziv.

⁶⁴ Glej opombo 28.

⁶⁵ Glej 84. člen Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o javnih uslužbencih (Uradni list RS, št. 113/05).

⁶⁶ 13. in 14. člen uredbe o napredovanju v naziv.

Posebno prehodno določbo v 4. členu ima tudi Uredba o spremembah in dopolnitvah Uredbe o napredovanju uradnikov v nazive (Uradni list RS, št. 16/09), s katero so bili uvedeni strožji pogoji napredovanja v nazive druge in prve stopnje.

4.4 Interventni ukrepi na področju napredovanja v višji uradniški naziv

Interventni ukrepi na področju napredovanja v naziv ali višji naziv v celotnem javnem sektorju, ne samo za napredovanje v višji uradniški naziv uradnikov, so bili sprejeti oziroma uveljavljeni od leta 2011. Ukrepi so bili enako kot interventni ukrepi na področju napredovanja v višji plačni razred v posameznih letih različni in tudi vključeni v različne interventne predpise.

Za posamezna leta so bili tako sprejeti ti interventni ukrepi na področju napredovanja v naziv oziroma višji naziv:

- V letu 2011 je bilo napredovanje javnih uslužbencev v naziv oziroma višji naziv izvedeno, vendar pa javni uslužbenci niso pridobili pravice do plače v skladu s pridobljenim nazivom (8. člen Zakona o interventnih ukrepih – Uradni list RS, št. 94/10). Pravico do plače glede na pridobljeni naziv so javni uslužbenci pridobili s 1. 4. 2014 (11. člen ZIPRS13141-A, Uradni list RS, št. 46/13).⁶⁷ Ne glede na navedeno pa so javni uslužbenci tudi v letu 2011 pridobili pravico do plače glede na pridobljeni naziv, če je pridobitev naziva ali višjega naziva pogoj za opravljanje dela na delovnem mestu, na katero je javni uslužbenec premeščen ali za katero sklepa pogodbo o zaposlitvi.
- V letu 2012 je bilo napredovanje javnih uslužbencev v naziv oziroma višji naziv izvedeno, vendar pa javni uslužbenci niso pridobili pravice do plače v skladu s pridobljenim nazivom (6. člen Zakona o dodatnih interventnih ukrepih za leto 2012 – Uradni list RS, št. 110/11, in drugi odstavek 163. člena ZUJF). Pravico do plače glede na pridobljeni naziv so javni uslužbenci pridobili s 1. 4. 2014 (11. člen ZIPRS13141-A, Uradni list RS, št. 46/13).⁶⁸ Ne glede na navedeno pa so javni uslužbenci tudi v letu 2012 pridobili pravico do plače glede na pridobljeni naziv, če je pridobitev naziva ali višjega naziva pogoj za opravljanje dela na delovnem mestu, na katero je javni uslužbenec premeščen ali za katero sklepa pogodbo o zaposlitvi.
- V letu 2013 ni bilo napredovanja javnih uslužbencev v naziv ali višji naziv (162. in 163. člen ZUJF, Uradni list RS, št. 40/12). Ne glede na navedeno pa so javni uslužbenci tudi v letu 2013 pridobili naziv ali višji naziv in tudi pravico do plače glede na pridobljeni naziv, če je pridobitev naziva ali višjega naziva pogoj za opravljanje dela na delovnem mestu, na katero je javni uslužbenec premeščen ali za katero sklepa pogodbo o zaposlitvi.

⁶⁷ Datum pridobitve pravice do plače glede na naziv, ki so ga javni uslužbenci pridobili z napredovanjem v naziv ali višji naziv v letu 2011, je bil v drugem odstavku 8. člena Zakona o interventnih ukrepih najprej določen na 1. 1. 2012, nato je bil na podlagi drugega odstavka 6. člena Zakona o dodatnih interventnih ukrepih za leto 2012 prestavljen na dan 1. 7. 2012, nato na podlagi drugega odstavka 163. člena ZUJF ponovno prestavljen, in sicer na 1. 6. 2013, in nato končni datum pridobitve pravice do plače glede na napredovanje v naziv ali višji naziv v letu 2011 v 11. členu ZIPRS1314-A, Uradni list RS, št. 46/13, določen na datum 1. 4. 2014.

⁶⁸ Datum pridobitve pravice do plače glede na naziv, ki so ga javni uslužbenci pridobili z napredovanjem v naziv ali višji naziv v letu 2012, je bil na podlagi drugega odstavka 6. člena Zakona o dodatnih interventnih ukrepih za leto 2012 najprej določen na dan 1. 7. 2012, nato na podlagi drugega odstavka 163. člena ZUJF ponovno prestavljen, in sicer na 1. 6. 2013, in nato končni datum pridobitve pravice do plače glede na napredovanje v naziv ali višji naziv v letu 2011 v 11. členu ZIPRS1314-A, Uradni list RS, št. 46/13, določen na datum 1. 4. 2014.

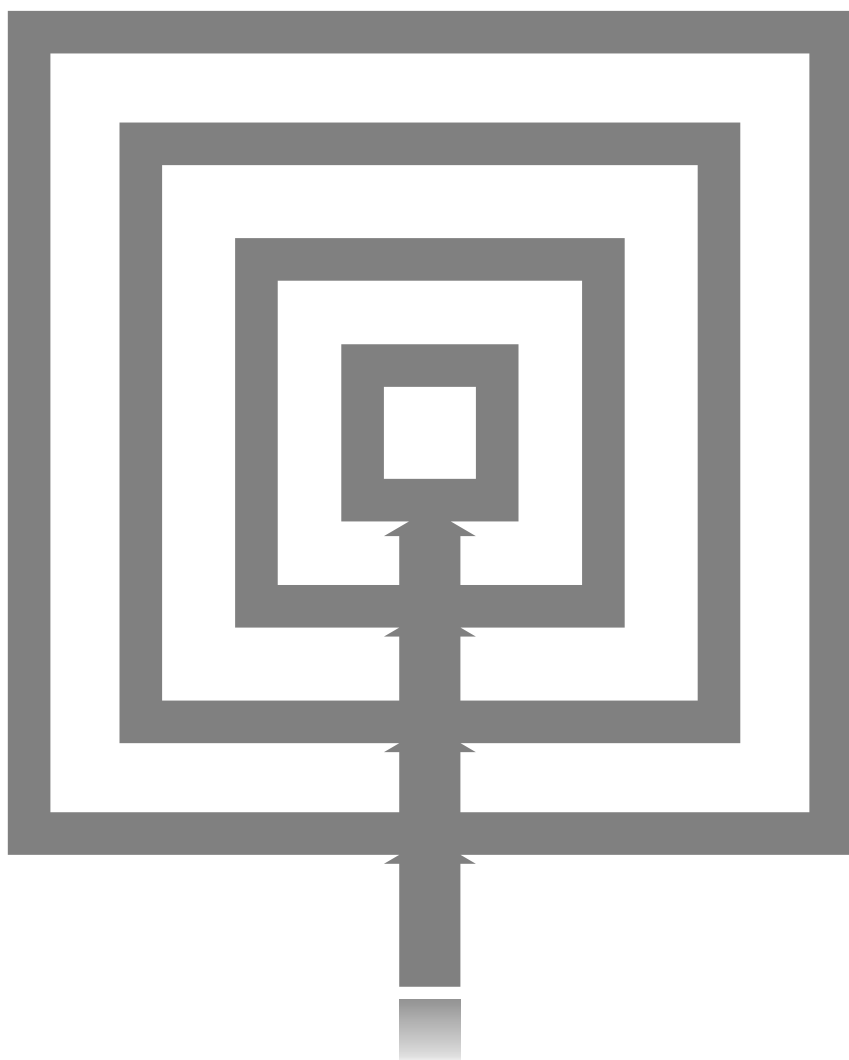
- V letu 2014 ni bilo napredovanja javnih uslužbencev v naziv ali višji naziv (11. člen ZIPRS1314-A, Uradni list RS, št. 46/13). Ne glede na navedeno pa javni uslužbenci tudi v letu 2014 pridobijo naziv ali višji naziv in tudi pravico do plače glede na pridobljeni naziv, če je pridobitev naziva ali višjega naziva pogoj za opravljanje dela na delovnem mestu, na katero je javni uslužbenec premeščen ali za katero sklepa pogodbo o zaposlitvi.

5 SKLEPNE UGOTOVITVE

Pri pregledu normativne sistemske ureditve ocenjevanja delovne uspešnosti javnih uslužbencev in napredovanja v višji plačni razred ter napredovanja v naziv ali višji naziv je mogoče ugotoviti, da gre za dokaj kompleksne in zahtevne pravne institute, ki pa so ob pravilni in odgovorni uporabi v praksi prav gotovo pomembni motivacijski elementi za dobro in učinkovito delo v javni upravi in celotnem javnem sektorju. Zaradi javnofinančnega položaja so bili v zadnjih letih na področju napredovanja v plačni razred in napredovanja v naziv ali višji naziv sprejeti interventni ukrepi, ki pomenijo praktično nemožnost uporabe teh dveh institutov v praksi. Gre sicer za začasne interventne ukrepe, ki ne pomenijo sistemskega poseganja na to področje, vendar pa v tem trenutku ni znano, koliko časa bo ta začasnost interventnega poseganja na področje napredovanja še trajala. Glede na analize izvajanja ocenjevanja in napredovanja v praksi pa so oziroma bodo potrebne tudi sistemske spremembe na tem področju, in sicer v smeri postopkovnih poenostavitev in večje prožnosti.

6 VIRI

- Zakon o javnih uslužbencih (Uradni list RS, št. 63/07 – UPB3, 65/08, 69/08 – ZTFI, 69/08 – ZZavar in 40/12 – ZUJF).
- Zakon o sistemu plač v javnem sektorju (Uradni list RS, št. 108/09 – UPB, 13/10, 59/10, 85/10, 107/10, 35/11 – ORZSPJS49a, 40/12 – ZUJF, 46/13 in 25/14 – ZFU).
- Zakon o interventnih ukrepih (Uradni list RS, št. 94/10).
- Zakon o dodatnih interventnih ukrepih za leto 2012 (Uradni list RS, št. 110/11).
- Zakon za uravnoteženje javnih financ (Uradni list RS, št. Uradni list RS, št. 40/12, 96/12 – ZPIZ-2, 104/12 – ZIPRS1314, 105/12, 25/13 – odl. US, 46/13 – ZIPRS1314-A, 56/13 – ZŠtip-1, 63/13 – ZOsn-I, 63/13 – ZJAKRS-A, 99/13 – ZUPJS-C, 99/13 – ZSVarPre-C, 101/13 – ZIPRS1415 in 101/13 – ZdavNepr).
- Zakon o izvrševanju proračunov Republike Slovenije za leti 2013 in 2014 (Uradni list RS, št. 104/12, 46/13, 56/13 – ZŠtip-1, 61/13, 82/13, 101/13 – ZIPRS1415, 101/13 – ZDavNepr in 111/13 – ZOPSPU-A).
- Uredba o napredovanju javnih uslužbencev v plačne razrede (Uradni list RS, št. 51/08, 91/08 in 113/09).
- Uredba o napredovanju uradnikov v nazive (Uradni list RS, št. 98/08, 16/09 in 19/10).



**IZ PRAKSE ZA
PRAKSO**



ODVZEM PREMOŽENJSKE KORISTI IN OBRNJENO DOKAZNO BREME (KZ, ZKP)

mag. Boštjan Lamešič

pomočnik Nacionalne predstavnice Slovenije, okrožni državni tožilec
EUROJUST

Še pred uveljavitvijo KZ-1B¹ in Zakona o odvzemu premoženja nezakonitega izvora (v nadaljevanju: ZOPNI)² sem reševal primer, pri katerem naj bi trije osumljenci, ki so imeli status uradnih oseb, v dalj časa trajajočem časovnem obdobju na ozemlju Republike Slovenije storili več kaznivih dejanj, in sicer tako, da so v uradne listine vpisovali in tudi potrjevali neresnična dejstva, s čimer so drugim pridobili protipravno premoženjsko korist, ni pa bilo dokazov o tem, da bi osumljenci za svoje početje (fiktivne vpise) sami prejeli kakršno koli korist. Tako naj bi storili več kaznivih dejanj zlorabe uradnega položaja ali pravic po tretjem odstavku 261. člena Kazenskega zakonika (KZ) in več kaznivih dejanj ponareditve uradne listine po prvem odstavku 265. člena KZ. Če bi bilo ugotovljeno, da so osumljenci prejeli kakšno premoženjsko korist, potem bi bila zakonska označba kaznivega dejanja drugačna, kar bi tudi pomenilo, da bi se storilec moral odvzeti prejeta korist.

Zanimivo pri tem primeru je bilo, da se je z zbiranjem obvestil ugotovilo, da en osumljenec razpolaga s premoženjem, katerega vrednost je občutno presegala njegove zakonite dohodke. Ne z uporabo klasičnih ne z uporabo posebnih preiskovalnih ukrepov se ni moglo ugotoviti, da ga je pridobil s storitvijo kaznivih dejanj, za katera je bil osumljen. Ker se je zgolj domnevalo, da to osumljenčevo premoženje izvira iz storjenih kaznivih dejanj, se osumljencu to premoženje, katerega vrednost je občutno presegala njegove zakonite dohodke, ni smelo ne zaseči, ne zavarovati in ne odvzeti, saj ni bilo dokazano, da izvira neposredno iz storitve točno določenih kaznivih dejanj.

Na podlagi KZ-1A in ZKP so morali organi odkrivanja, pregona in sojenja po uradni dolžnosti ugotavljati, ali je storilec kaznivih dejanj mogoče odvzeti premoženjsko korist, pridobljeno s kaznivim dejanjem ali zaradi njega. V ta namen so morali ti organi med postopkom zbirati dokaze in raziskovati okoliščine, ki so potrebne za ugotovitev, ali je bila s storitvijo kaznivega dejanja pridobljena premoženjska korist. Ti organi so morali ugotoviti ne le višino nezakonito pridobljene premoženjske koristi,³ temveč tudi, komu se lahko ta korist odvzame.⁴ Prav tako so lahko ti organi že v predkazenskem postopku omejili storilčeve premoženjske pravice s tem, da je lahko sodišče na predlog državnega tožilca odredilo začasno zavarovanje zahtevka za odvzem premoženjske koristi. Menim, da so imeli naši organi, ki sodelujejo v (pred)

1 Zakon o spremembah in dopolnitvah Kazenskega zakonika (KZ-1B) je bil objavljen v Uradnem listu RS, št. 91/11 z dne 14. 11. 2011 in je začel veljati 15. 5. 2012.

2 ZOPNI je bil objavljen v Uradnem listu RS, št. 91/11 z dne 14. 11. 2011 in je začel veljati 30. 5. 2012.

3 Prvi odstavek 499. člena ZKP.

4 75. člen KZ-1.

kazenskem postopku, vsa pooblastila, da že v predkazenskem postopku storilcu kaznivega dejanja začasno omejijo razpolaganje z njegovim premoženjem in da na koncu kazenskega postopka osebi, ki je obsojena za storitev kaznivega dejanja, tudi odvzamejo protipravno pridobljeno premoženjsko korist, ki izvira iz samega kaznivega dejanja. Ugotavljam, da je bila tedaj veljavna ureditev odvzema premoženjske koristi, pridobljene s kaznivim dejanjem, dobra.

Naši organi pa niso imeli zakonskih pooblastil, da bi storilcu, ki mu je dokazana storitev vsaj enega hujšega kaznivega dejanja, odvzeli še drugo premoženje, ki ne izhaja neposredno iz kaznivega dejanja, za katero je bil obsojen in katerega vrednost ne ustreza obsojenčevim zakonitim prihodkom, zaradi česar je najverjetneje pridobljeno s storitvijo kaznivih dejanj. Zaradi tega tedaj veljavna ureditev odvzema premoženjske koristi, pridobljene s kaznivim dejanjem, ni bila več zadovoljiva, saj so se v praksi pojavljali primeri, pri katerih je obsojena oseba razpolagala s premoženjem, katerega vrednost je bila občutno višja od njegovih zakonitih prejemkov. To premoženje se ni smelo odvzeti, saj v kazenskem postopku ni bilo ugotovljeno, da izvira iz storitve točno določenih kaznivih dejanj. Edini ukrep, ki je omogočal odvzem tovrstnega premoženja, je bil uvedba domneve, da premoženje osumljene osebe izvira iz kaznivih dejanj vedno, kadar ne ustreza njegovim zakonitim prihodkom. V tem času v naši zakonodaji tovrstna domneva ni veljala.

Taka domneva se je že uporabljala v kazenskih zakonodajah posameznih držav članic EU in tretjih držav. Na primer v državah, kot so Nemčija, Avstrija, Italija, Hrvaška, Velika Britanija, Švica in Srbija, so že imeli zakonodajo, po kateri ni bilo treba dokazovati neposredne povezave med premoženjem storilca, ki je občutno presegalo njegove zakonite dohodke, in storitvijo točno določenega kaznivega dejanja. Ta povezava se je domnevala, razen če je storilec z zadostno stopnjo verjetnosti dokazal, da je premoženje pridobil zakonito. Primerjalnopravni pregled zakonodaje na tem področju je že leta 2001 (!) opravil g. Janko Marinko.⁵ Za uporabo te domneve so različne evropske zakonodaje določale različne pogoje, in sicer glede:

1. tega, v katerih primerih se lahko uporabi,
2. obsega premoženja, ki se lahko zapleni,
3. dokaznega standarda za povezavo premoženja z nezakonito dejavnostjo in
4. možnosti izpodbijanja tovrstnih domnev.⁶

Ne nazadnje je tudi Evropsko sodišče za človekove pravice (v nadaljevanju: ESČP) v primerih van Offeren proti Nizozemski z dne 5. 7. 2005, Salabiaku proti Franciji z dne 7. 10. 1988 in Phillips proti Združenemu kraljestvu z dne 5. 7. 2001 presojalo dovoljenost te domneve v zakonodajah posameznih držav in njeno skladnost z drugim odstavkom 6. člena Evropske konvencije o človekovih pravicah (v nadaljevanju: EKČP), in sicer je odgovorilo na vprašanje: a) ali je bil pritožnik v postopku pridobitve odredbe za odvzem nezakonito pridobljene koristi »obdolžen

5 Janko Marinko: Zakon o kazenskem postopku na prehodu v novo tisočletje: Odvzem dobičkov kriminala, Podjetje in delo, letnik 2001, št. 6, str. 1066.

6 Povzeto po Andrej Polak: Odvzem premoženjske koristi, Korupcija v gospodarstvu, Generalna policijska uprava, Uprava kriminalistične policije, Ljubljana, 2004.

storitve kaznivega dejanja« po drugem odstavku 6. člena EKČP in b) ali lahko drugi odstavek 6. člena EKČP varuje pritožnika pred uporabo domnev v postopku za odvzem premoženja, ki izvira iz kaznivega dejanja. Ugotovilo je, da:

- mora biti postopek ugotavljanja odvzema nezakonito pridobljene koristi z obrnjenim dokaznim bremenom glede zakonitosti izvora premoženja zakonsko urejen;
- pravne ali dejanske domneve niso prepovedane in njihovo izpodbijanje mora biti omogočeno;
- postopek ugotavljanja zakonitosti izvora premoženja z obrnjenim dokaznim bremenom ni v nasprotju z domnevo nedolžnosti, ker ta postopek ni kazenski postopek in ni načrtovan in ni namenjen za ugotovitev kazenske obtožbe, temveč za odkrivanje in odvzem nezakonito pridobljenih dobičkov;
- mora biti spoštovana pravica do učinkovite obrambe.

Poudaril bi, da se za to domnevo uporabljajo različni izrazi, kar ni dobro. Glede na to, da Okvirni sklep 2005/212/PNZ z dne 24. februarja 2005 o zaplembi premoženjske koristi, pripomočkov in premoženja, ki so povezani s kaznivimi dejanji (storjenimi v hudodelski združbi), za to domnevo uporablja izraz »razširjena pristojnost za zaplembo«, bom v tem prispevku in da bi se izognil nepotrebnemu mešanju izrazov, uporabljal izraz »razširjena zaplemba«, čeprav mi je ljubši izraz »razširjeni odvzem«.

Pri tem pa izraza »razširjena zaplemba« ne smemo mešati z »zaplembo premoženja«, ki jo je naše kazensko pravo že poznalo, in sicer kot kazen, ki se je izrekla obsojencem. Kazen zaplembe premoženja je bila v tem, da se je osebi, ki je bila obsojena za storitev kaznivega dejanja, odvzelo vse premoženje (tudi zakonito pridobljeno) brez kakršnega koli nadomestila. Ravno v tem se »zaplemba premoženja« loči od »razširjene zaplembe«. Kot rečeno, pri »razširjeni zaplembi« se lahko obsojencu odvzame le tisto premoženje, katerega vrednost je v očitnem nesorazmerju z njegovimi zakonitimi dohodki in za katero storilec ne more z zadostno stopnjo verjetnosti izkazati, da je bilo pridobljeno zakonito, ne sme pa se odvzeti premoženje, ki ga je storilec pridobil zakonito.

»Razširjena zaplemba« in Okvirni sklep Sveta 2005/212/PNZ

Z Zakonom o spremembah in dopolnitvah Kazenskega zakonika (KZ-1B), Uradni list RS, št. 91/11 z dne 14. 11. 2011, ki je začel veljati 15. 5. 2012, je bil naš Kazenski zakonik v 7. poglavju, naslovljenem Odvzem premoženjske koristi, pridobljene s kaznivim dejanjem, dopolnjen s:

- petim odstavkom 75. člena, ki je naslovljen Način odvzema premoženjske koristi,
- 77. a členom, naslovljenim Odvzem premoženja zaradi kaznivih dejanj, storjenih v hudodelski združbi,
- 77. b členom, naslovljenim Odvzem premoženja, pridobljenega v zvezi s kaznivim dejanjem, in
- 77. c členom, naslovljenim Domneva brezplačnosti.

Iz predlogov za obravnavo Zakona o spremembah in dopolnitvah Kazenskega zakonika (KZ-1), opr. št. 007-453/2010 (04207, 043101) z dne 27. 5. 2011 in opr. št. 00720-8/2011/6 z dne 2. 6. 2011,⁷ izhaja, da je namen novih določb, predvsem 77. a člena, ta, da dopolni in razširi podlago za odvzem premoženja, ki je povezano s storjenimi kaznivimi dejanji, in da se s tem členom v določbe sedmega poglavja zakonika prenašajo v nacionalno zakonodajo določbe o razširjeni pristojnosti za zaplembo iz Okvirnega sklepa Sveta 2005/212/PNZ.

Preden se lotimo analize naše zakonodaje na področju razširjene pristojnosti za zaplembo, je treba vedeti, kaj ureja Okvirni sklep Sveta 2005/212/PNZ. Njegov namen je »zagotoviti, da imajo vse države članice učinkovita pravila, ki urejajo zaplembo premoženjskih koristi, pridobljenih s kaznivim dejanjem, med drugim v zvezi z dokaznim bremenom glede vira sredstev osebe, ki je bila obsojena za kaznivo dejanje, povezano z organiziranim kriminalom«.⁸ Glavni cilj okvirnega sklepa je, da države članice sprejmejo ukrepe, ki jim bodo omogočali dve vrsti zaplembe: a) celotno ali delno zaplembo pripomočkov za kazniva dejanja in premoženjskih koristi, pridobljenih s kaznivimi dejanji, za katera je zagrožena kazen odvzema prostosti več kot eno leto, ali premoženja v vrednosti, ki ustreza tej premoženjski koristi, in b) celotno ali delno zaplembo premoženja, ki je v neposredni ali posredni posesti osebe, obsojene za določena huda kazniva dejanja, zlasti kadar to premoženje izhaja iz kriminalnih dejavnosti.

V 1. členu Okvirnega sklepa 2005/212/PNZ so opredeljeni izrazi »premoženjska korist«,⁹ »premoženje«,¹⁰ »pripomočki za kazniva dejanja«,¹¹ »zaplemba«¹² in »pravna oseba«.¹³ Poznavanje vsebine teh izrazov je bistvenega pomena, saj njihova vključenost v drugih besedilih pomeni, da se uporabljajo izrazi iste narave in pomena.

Na podlagi prvega odstavka 2. člena so države članice zavezane omogočiti celotno ali delno zaplembo pripomočkov za kazniva dejanja in premoženjskih koristi, pridobljenih s kaznivimi dejanji, za katera je zagrožena kazen odvzema prostosti več kot eno leto, ali premoženja v vrednosti, ki ustreza tej premoženjski koristi.

Iz 3. člena Okvirnega sklepa 2005/212/PNZ izhajajo »razširjene pristojnosti za zaplembo«. Namen 3. člena je zagotoviti, da imajo vse države članice na področju

7 Besedilo predloga je bilo 13. 4. 2014 dostopno na spletnem naslovu: <http://imss.dz-rs.si/imis/d6cbbe239637f898efcd.pdf>

8 Okvirni sklep 2005/212/PNZ, 10. točka preambule.

9 Besedilo Okvirnega sklepa 2005/212/PNZ določa, da »premoženjska korist« pomeni katero koli gospodarsko korist od kaznivih dejanj.

10 Besedilo Okvirnega sklepa 2005/212/PNZ določa, da »premoženje« pomeni vsakršno premoženje, materialno ali nematerialno, premično ali nepremično, ter pravne dokumente in listine, ki izkazujejo pravni naslov ali pravni interes na takšnem premoženju.

11 Besedilo Okvirnega sklepa 2005/212/PNZ določa, da »pripomočki za kazniva dejanja« pomenijo katero koli premoženje, ki se uporablja ali ki je na kakršen koli način, v celoti ali delno, namenjeno storitvi kaznivega dejanja ali kaznivih dejanj.

12 Besedilo Okvirnega sklepa 2005/212/PNZ določa, da »zaplemba« pomeni kazen ali ukrep, ki ga sodišče izreče po končanih postopkih v zvezi s kaznivim dejanjem ali kaznivimi dejanji, kar vodi k dokončnemu odvzemu premoženja.

13 Besedilo Okvirnega sklepa 2005/212/PNZ določa, da »pravna oseba« pomeni vsak pravni subjekt, ki mu veljavno nacionalno pravo podeljuje tak status, razen državnih ali drugih javnih organov, ki izvršujejo državno oblast, in javnih mednarodnih organizacij.

zaplombe predpise v zvezi z izvorom premoženja (in ne premoženjske koristi) v posesti osebe, ki je bila obsojena za storitev kaznivih dejanj (ponarejanje evra, pranje denarja, trgovanje z ljudmi, nezakonito priseljevanje, spolno izkoriščanje in otroška pornografija, nedovoljen promet z drogami ali terorizem), za katera so države članice dolžne predpisati najvišje kazni odvzema prostosti (najmanj pet do deset let zapor), in za kazniva dejanja, storjena v kriminalni združbi. Ta kazniva dejanja namreč na splošno veljajo za dovolj huda, da so zanje upravičeni posebni ukrepi. Prav tako lahko obveznost določitve možnosti za »razširjeno zaplombo« obstaja samo, če je kaznivo dejanje tako, da lahko prinaša materialno korist. Glede na to, da okvirni sklep v prvem odstavku 3. člena govori o »premoženju«¹⁴ in ne o »premoženjski koristi«,¹⁵ menim, da se izraz »premoženje« nanaša na celotno premoženje, ki ga ima obsojenec v posesti, in ne le na tisto premoženjsko korist, ki je bila pridobljena s kaznivim dejanjem ali zaradi njega.

V drugem odstavku 3. člena so v točkah a), b) in c) predvideni trije ukrepi »razširjene zaplombe«. Točka a) meri na zadevno premoženje, ki izhaja iz kriminalnih dejavnosti iz obdobja pred obsodbo, medtem ko točka b) meri na tisto premoženje, ki izhaja iz »podobnih« kriminalnih dejavnosti. Točka c) pa meri na nesorazmerje med vrednostjo premoženja in zakonitimi dohodki obsojenca. Vsaka država članica mora sprejeti vsaj enega od teh treh ukrepov. V vseh treh primerih je dovoljena zaplomba sredstev, ki izhajajo iz kriminalnih dejavnosti, niso pa v neposredni zvezi s kaznivim dejanjem, za katero je oseba obsojena. To pomeni, da »ni povezave med kaznivim dejanjem, ki upravičuje obsodbo, in tistim, kar je zaplenjeno, niti po naravi premoženja niti po znesku. Gre za načelo razširjene zaplombe premoženja obsojenca.«¹⁶

Načelo razširjene zaplombe torej pomeni, da sodišče lahko osebi, ki je obsojena za hujše kaznivo dejanje, odvzame tudi premoženje, ki ni v neposredni zvezi s kaznivim dejanjem, za katero je bila obsojena in katerega vrednost je v očitnem nesorazmerju z zakonitimi dohodki obsojenca. Se pravi, da med odvzetim premoženjem in kaznivim dejanjem, ki upravičuje obsodbo, ni nobene povezave. Seveda se lahko tako premoženje odvzame le, če je dokazano nesorazmerje med vrednostjo premoženja in zakonitimi dohodki obsojenca ter če obsojeni (!) osebi ni uspelo prepričati sodišča, da to premoženje ne izvira iz kaznivih dejanj.

Načini odvzema premoženjske koristi (75. člen KZ-1B)

Na podlagi 74. in 75. člena KZ-1B se odvzem premoženjske koristi izreče kot obvezni ukrep s sodno odločbo, s katero se ugotovi, da je bilo storjeno kaznivo dejanje, torej z obsodilno sodbo, če je bila ta premoženjska korist ustvarjena s tem kaznivim dejanjem.

¹⁴ Izraz »premoženje« je v 1. členu Okvirnega sklepa. 2005/212/PNZ opredeljen kot vsakršno premoženje, materialno ali nematerialno, premično ali nepremično, ter pravni dokumenti in listine, ki izkazujejo pravni naslov ali pravni interes na takšnem premoženju.

¹⁵ Izraz »premoženjska korist« je v 1. členu Okvirnega sklepa 2005/212/PNZ opredeljen kot katera koli gospodarska korist od kaznivih dejanj.

¹⁶ Povzeto po Poročilu Komisije na podlagi 6. člena Okvirnega sklepa Sveta z dne 24. februarja 2005 o zaplembi premoženjske koristi, pripomočkov in premoženja, ki so povezani s kaznivimi dejanji (2005/212/PNZ). Navedeno poročilo je bilo 12. 6. 2010 dostopno na spletnem naslovu: http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!DocNumber&type_doc=COMfinal&an_doc=2007&nu_doc=805&lg=sl.

Za pravilno razumevanje 74. in 75. člena KZ-1B je treba razlikovati med tem, kdaj se premoženjska korist pridobi »s« kaznivim dejanjem in kdaj se pridobi »zaradi« kaznivega dejanja. »S« kaznivim dejanjem se pridobi takrat, kadar storilec s storitvijo kaznivega dejanja sebi ali drugemu neposredno omogoči razpolaganje s premoženjsko koristjo. »Zaradi« kaznivega dejanja pa pomeni, da je storilec s storitvijo kaznivega dejanja sebi ali drugemu omogočil posredno razpolaganje s koristjo.¹⁷

Iz prvega in drugega odstavka 75. člena KZ-1B izhaja, da se premoženjska korist lahko odvzame storilcu (ali drugemu prejemniku) na tri načine, in sicer:

1. tako da se storilcu odvzamejo denar, dragocenosti in vsaka druga premoženjska korist, pridobljena s kaznivim dejanjem ali zaradi njega;
2. če storilcu (ali drugemu prejemniku) tega ni mogoče več odvzeti, ker je npr. z denarjem kupil kakšne predmete, se mu odvzame premoženje, ki ustreza premoženjski koristi. Se pravi, da je mogoče storilcu (ali drugemu prejemniku) odvzeti tudi premoženje, ki ustreza višini premoženjske koristi, vendar le, če mu predhodno ni bilo mogoče odvzeti premoženjske koristi same. V tem primeru se storilcu (ali drugemu prejemniku) odvzame premoženje, ki je bilo sicer pridobljeno zakonito;
3. če pa storilcu (ali drugemu prejemniku) ni bilo mogoče odvzeti koristi niti premoženja, se mu naloži plačilo denarnega zneska, ki ustreza višini pridobljene premoženjske koristi, pri čemer lahko sodišče v upravičenih primerih dovoli, da se denarni znesek plača v obrokih.

Načini odvzema se uporabijo zaporedoma, kar je odvisno od tega, s kakšnim premoženjem storilec ali drug prejemnik ob odvzemu še razpolaga. Drugi in tretji način odvzema protipravne premoženjske koristi se torej lahko uporabita le, če prvi oziroma drugi način ni mogoč.

Storilec kaznivega dejanja lahko premoženjsko korist, pridobljeno s kaznivim dejanjem, prenese na drugega prejemnika, pri tem pa zakon ločuje prenos na »kateregakoli prejemnika« in prenos na »bližnjega sorodnika«.¹⁸ »Kateremukoli prejemniku« sodišče lahko odvzame premoženjsko korist, pridobljeno s kaznivim dejanjem ali zaradi njega, če je bila nanj prenesena brezplačno ali za plačilo, ki ne ustreza vrednosti koristi (objektivni pogoj), in če je vedel ali bi mogel vedeti, da je bila premoženjska korist pridobljena s kaznivim dejanjem ali zaradi njega (subjektivni pogoj). Za odvzem premoženjske koristi »bližnjemu sorodniku« pa zadošča obstoj objektivnega pogoja. »Bližnjemu sorodniku« pa se lahko odvzame tudi kakšno drugo premoženje storilca ali drugega prejemnika, ki je bilo nanj preneseno zaradi onemogočanja odvzema premoženjske koristi po prvem odstavku 75. člena KZ-1B.

¹⁷ Bele, Ivan: Kazenski zakonik s komentarjem – splošni del. GV Založba, Ljubljana 2001, str. 518 in 519.

¹⁸ Izraz »bližnjega sorodnika« se opredeljuje s tem, da se sklicuje na 224. člen KZ-1. V 224. členu KZ-1 je določeno, da se za bližnjega sorodnika štejejo zakonec storilca, oseba, s katero ta živi v zunajzakonski skupnosti ali v registrirani istospolni partnerski skupnosti, krvni sorodnik v ravni vrsti, brat ali sestra ali drugi krvni sorodnik v stranski vrsti do vštetega tretjega kolena, sorodnik po svaštvu do vštetega drugega kolena.

»Kateremukoli prejemniku« in »bližnjemu sorodniku« naj bi se premoženjska korist praviloma odvezala v naravi, se pravi v taki obliki, kot je bila pridobljena.

Iz tretjega odstavka 75. člena KZ-1B tudi izhaja, da se »kateremukoli prejemniku« premoženjska korist lahko odvzame le na prvi način. Drugi in tretji način odvzema protipravne premoženjske koristi, kot sta določena v prvem in drugem odstavku 75. člena KZ-1B, se ne smeta uporabiti, saj v tem odstavku nista izrecno zapisana. To pomeni tudi, da se v primeru, da je storilec prenesel na »kateregakoli prejemnika« kakšno drugo svoje premoženje zato, da bi onemogočil odvzem premoženjske koristi po prvem odstavku 75. člena KZ-1B, to premoženje na podlagi tretjega odstavka 75. člena KZ-1B ne sme odvzeti.

Iz četrtega odstavka 75. člena KZ-1B izhaja, da se »bližnjemu sorodniku« premoženjska korist lahko odvzame le na prvi način. Drugi in tretji način odvzema protipravne premoženjske koristi, kot sta določena v prvem in drugem odstavku 75. člena KZ-1B, se prav tako ne smeta uporabiti, saj v tem odstavku nista izrecno zapisana. Poudariti je treba, da je v četrtem odstavku 75. člena KZ-1B navedeno še, da se »bližnjim sorodnikom« storilca (in ne še morebiti bližnjim sorodnikom »drugega prejemnika«) odvzame tudi vsakršno drugo premoženje, torej tudi zakonito pridobljeno, če je bilo nanje preneseno zato, da bi se onemogočil odvzem premoženjske koristi, razen če dokažejo, da so zanj plačali dejansko vrednost. Torej KZ-1B predvideva še »dodaten« način odvzema, če je storilec (in ne tudi drug prejemnik) na svoje »bližnje sorodnike« prenesel kakšno svoje premoženje (torej tudi zakonito pridobljeno) zaradi onemogočanja odvzema premoženjske koristi. Tudi v tem primeru se »bližnjim sorodnikom«, če prenesenega (zakonitega) premoženja nimajo več, ne sme odvzeti kakšno drugo njihovo premoženje oziroma se jim ne sme naložiti plačilo denarnega zneska, ki ustreza višini premoženjske koristi (drugi in tretji način odvzema premoženjske koristi, kot sta določena v prvem in drugem odstavku 75. člena KZ-1B, nista dopustna). Dopolnjeni peti odstavek 75. člena KZ-1B določa medsebojno razmerje zavezancev za odvzem premoženjske koristi in oblikuje pravilo za odvzem koristi več osebam.

O določitvi razmerij med udeleženci, ki so pri kaznivem dejanju skupaj pridobili premoženjsko korist, menim, da to ni bilo potrebno, saj to že določata 74. in 75. člen KZ-1B. Ta člena namreč že določata, da mora sodišče premoženjsko korist odvzeti tudi sotorilcem in drugim udeležencem kaznivega dejanja. To pomeni, da mora sodišče za vsakega izmed njih ugotoviti, koliko koristi mu bo odvzelo.

V petem odstavku 75. člena KZ-1B je tako nov le izraz »delež«, ki pa ne pomeni nič drugega kot »premoženjsko korist«. Zagotovo velja, da ima ukrep odvzema premoženjske koristi mesto v kazenskem materialnem pravu zato, da se njegova podlaga omeji na povezavo s storjenim kaznivim dejanjem¹⁹ in da se morajo tudi »deležci« »premoženjske koristi«, ki so jih pridobili posamezni (so)storilci oziroma udeleženci, omejiti na povezavo s kaznivim dejanjem, vendar pa se je treba vprašati, ali je treba v materialni zakonodaji to posebej dvakrat poudarjati in za to določiti nov izraz (»delež«). Menim, da ne.

19 Povzeto po: Bele, Ivan: Kazenski zakonik s komentarjem – splošni del, GV Založba, Ljubljana 2001, str. 515.

O pravilu, po katerem delež na skupni koristi, pridobljeni s kaznivim dejanjem ali zaradi njega, ki ga za posameznega storilca ni mogoče natančneje ugotoviti, določi sodišče ob upoštevanju vseh okoliščin zadeve, pa menim, da je že 501. člen ZKP dajal zadostno podlago za to.

Izraza »odvzem premoženja« in »odvzem premoženjske koristi«

Po preučitvi členov 77. a in 77. b KZ-1 ugotavljam, da člena v naslovu uporabljata izraz »odvzem premoženja« in ne več »odvzem premoženjske koristi«. Izraz »premoženje« pa v Kazenskem zakoniku ni nov, saj je bilo že v KZ-1A v prvem odstavku 75. člena med načini odvzema premoženjske koristi določeno, da se storilcu premoženjska korist odvzame na tri načine, in sicer se je, če storilcu predhodno ni bilo mogoče odvzeti same premoženjske koristi, ki je bila pridobljena s kaznivim dejanjem ali zaradi njega, odvzelo premoženje, ki je ustrezalo višini premoženjske koristi, se pravi, da se je moralo odvzeti zakonito pridobljeno premoženje, vendar le v višini protipravno pridobljene premoženjske koristi. Ugotavljam, da se je v KZ-1A izraz »premoženje« razumel kot zakonito pridobljeno premoženje oziroma da to »premoženje« ni izviralo iz storitve kaznivega dejanja.

Na katero premoženje pa se nanaša izraz »premoženje« v KZ-1B? Zaradi uporabe enotne terminologije je treba najprej pojasniti, da je v Okvirnem sklepu 2005/212/PNZ izraz »premoženjska korist« opredeljen kot »katera koli gospodarska korist od kaznivih dejanj«, izraz »premoženje« pa kot »vsakršno premoženje, materialno ali nematerialno, premično ali nepremično, ter pravni dokumenti in listine, ki izkazujejo pravni naslov ali pravni interes na takšnem premoženju«. V Konvenciji Sveta Evrope o pranju, odkrivanju, zasegu in zablembi premoženjske koristi, pridobljene s kaznivim dejanjem, in o financiranju terorizma z dne 16. 5. 2005 izraz »premoženjska korist« pomeni »vsako gospodarsko korist, ki neposredno ali posredno izvira iz kaznivih dejanj ali je pridobljena s kaznivimi dejanji in to je lahko katero koli premoženje«, izraz »premoženje« pa »vključuje vse vrste premoženja, materialnega ali nematerialnega, premičnega ali nepremičnega, ter pravne dokumente ali listine, ki dokazujejo pravico do takega premoženja ali udeležbo pri njem«. Podobno opredelitev izraza najdemo tudi v 4. členu ZOPNI-ja. Kot vidimo, se v mednarodnih aktih izraz »premoženje« uporablja zgolj za pojasnitev vrst premoženja in se ne nanaša na način pridobitve premoženja.

Pri tem bi opozoril, da je ZOPNI uvedel še en nov izraz, in sicer »premoženje nezakonitega izvora«, kar se nanaša na premoženje, ki je bilo pridobljeno nezakonito, se pravi v nasprotju z zakonom. Menim, da to lahko pomeni dvoje, in sicer da si je nekdo pridobil premoženje bodisi s storitvijo kaznivih dejanj bodisi z delom na črno. Če si je nekdo pridobil premoženje s storitvijo »kataloškega« kaznivega dejanja in je bil za to dejanje obsojen, potem lahko brez težav utemeljujemo, da je treba tako premoženje odvzeti. Če pa si je nekdo pridobil premoženje z delom na črno in ni bil obsojen za storitev »kataloškega« kaznivega dejanja, tovrstno utemeljevanje ni več tako enostavno. V tem primeru bi lahko brez težav utemeljevali le obdavčitev tega premoženja, nikakor pa ne odvzema tako pridobljenega premoženja.

Glede na to, da se v členih 77. a in 77. b KZ-1B izraz »premoženje« uporablja v besednih zvezah »zaradi kaznivih dejanj« in »pridobljenega v zvezi s kaznivimi

dejanji«, menim, da se izraz »premoženje« v členih 77. a in 77. b KZ-1B nanaša na premoženje, ki neposredno izvira iz kaznivega dejanja oziroma je z njim pridobljeno, in da izraza »premoženje« ni mogoče širiti čez meje konkretno obravnavanega kaznivega dejanja. Iz tega razloga bi lahko namesto izraza »premoženje« brez težav uporabili že ustaljeni izraz »premoženjska korist«. Različna uporaba izrazov zgolj povečuje nejasnosti.

Odvzem premoženja zaradi kaznivih dejanj, storjenih v hudodelski združbi (77. a člen KZ-1B)

Naslov 77. a člena KZ-1B Odvzem premoženja zaradi kaznivih dejanj, storjenih v hudodelski združbi, nedvomno kaže, da tega člena ni mogoče uporabiti, če ni ugotovljen obstoj hudodelske združbe. Ker je v prvem odstavku 77. a člena KZ-1B zapisano »po določbah tega poglavja«, se pravi skladno tudi s 74. členom KZ-1B, to pomeni, da mora biti obstoj hudodelske združbe ugotovljen v obsodilni sodbi in da mora biti iz sodbe razviden tudi konkreten opis kaznivega dejanja.

Katero premoženje se torej lahko odvzame na podlagi 77. a člena KZ-1B? Ker je tudi v tem členu beseda »premoženje« uporabljena v besedni zvezi s »ki ga je s kaznivim dejanjem« in »ali zaradi njega pridobila«, potem tudi to »premoženje« izvira neposredno iz storitve točno določenega kaznivega dejanja, torej tudi v tem primeru »premoženje« ne pomeni nič drugega kot »premoženjska korist«. Menim, da 77. a člen KZ-1B ne daje podlage za »razširjeno zaplembo«.

V prvem odstavku 77. a člena KZ-1B se uporablja tudi izraz »razpolaga«. Nanaša se predvsem na »dejansko oblast nad stvarjo«²⁰ in pojasnjuje formalnopravne oblike, v katerih se »kriminalno« premoženje nahaja, ali je prikrito in se ne ozira na dopustno, pravo, dejansko ali fiktivno ali drugo pravnoorganizacijsko obliko, v kateri družba razpolaga s premoženjem, ki izvira iz storitve točno določenega kaznivega dejanja. Tudi ta izraz ne pojasnjuje izvora premoženja in tako ne daje podlage za »razširjeno zaplembo«.

Iz prvega odstavka 77. a člena KZ-1B izhaja, da se »odvzame premoženjska korist, ki jo je pridobila hudodelska združba«. Menim, da s sprejetjem tega člena ni bilo treba zapolniti pravne praznine pri vprašanju, ali se ukrep odvzema lahko uporabi zoper tako obliko, ki ni ne fizična ne pravna oseba. To pa zato, ker hudodelska družba ne more odpreti transakcijskega računa, kupiti nepremičnine, delnic, registrirati avtomobila in tako dalje. Vsa ta dejanja lahko opravi le fizična ali pravna oseba. Ko ugotovimo, da je določena fizična ali pravna oseba lastnik določenega premoženja nezakonitega premoženja, potem lahko samo tej osebi in ne morebiti hudodelski združbi odvzamemo samo to premoženje. Navedeno potrjuje tudi sodna praksa, saj iz sodbe I Ips 281/2005 z dne 26. 10. 2006 izhaja, da je zavezanec za vrnitev odvzete premoženjske koristi lahko samo individualno določena oseba.

Ali daje podlago za »razširjeno zaplembo« drugi odstavek 77. a člena KZ-1B? Menim, da ne, saj mora tudi v tem primeru sodišče ugotoviti povezavo med obravnavanim

²⁰ Kazenski zakonik KZ-1: z novelama KZ-1A in KZ-1B – razširjena uvodna pojasnila Matjaž Ambrož, Hinko Jenull, Ljubljana, GV Založba, 2012, str. 84.

kaznivim dejanjem in pridobljeno premoženjsko koristjo oziroma premoženjem, ne pa domnevati te povezave. Kot rečeno, ta določba pomeni, da je treba za odvzem premoženjske koristi/premoženja vodji ali članu hudodelske združbe ugotoviti obstoj hudodelske združbe, vlogo vodje in člana združbe (vsaj njuno posredno sodelovanje) pri storitvi kaznivega dejanja ter premoženjsko korist, ki je bila pridobljena s kriminalno dejavnostjo oziroma s kaznivimi dejanji. Ko se vse to ugotovi, se lahko odvzame premoženjska korist oziroma premoženje, ki ustreza tej vrednosti. Glede na navedeno ni razvidno, v čem se 77. a člen KZ-1B razlikuje od 74. in 75. člena KZ-1B glede na to, da je treba tudi po 74. in 75. členu KZ-1B ugotavljati tako storilca kot tudi povezavo med kaznivim dejanjem in premoženjsko koristjo.

Glede na zakonsko besedilo prvega in drugega odstavka 77. a člena KZ-1B menim, da je treba za odvzem premoženjske koristi dokazati njeno povezanost s storjenim kaznivim dejanjem ter da za člana hudodelske združbe pridejo v poštev vsi trije načini odvzema premoženjske koristi, kot so določeni v prvem in drugem odstavku 75. člena KZ-1B. Na to kaže zakonsko besedilo »Po določbah tega poglavja«. Seveda potem tudi za prenos premoženjske koristi s člana hudodelske združbe na »kateregakoli prejemnika« ali »bližnjega sorodnika« veljata tretji in četrti odstavek 75. člena KZ-1B ter s tem tudi načini odvzema premoženjske koristi in pogoji (subjektivni in/ali objektivni), ki jih je treba pri tem izpolniti.

Odvzem premoženja, pridobljenega v zvezi s kaznivim dejanjem (77. b člen KZ-1B)

Katero premoženje se lahko odvzame po 77. b členu KZ-1B? Iz predloga Zakona o spremembah in dopolnitvah Kazenskega zakonika, opr. št. 00720-8/2011/6, izhaja, da se s predlaganim 77. b členom natančneje opredeljujejo v praksi zaznane pojavne oblike premoženja, ki je bilo pridobljeno s kaznivim dejanjem ali zaradi kaznivega dejanja, in njegovega prikrita razpolaganja ter da se v tem smislu »razširja« pomen navedenega zakonskega pojma in tako omogoča učinkovitejši odvzem takega premoženja.

Glede na to, da se 77. b člen KZ-1B sklicuje na določbe 7. poglavja KZ-1B, in zaradi besedila »odvzame premoženje, ki ga storilec ali druge osebe, ki se jim premoženje odvzame« lahko sklepamo, da 77. b člen velja v primerih, kadar ugotovimo, da so te druge osebe poleg storilca lahko še »drugi prejemnik«, »katerikoli prejemnik«, »bližnji sorodnik«, »pravna oseba« in »hudodelska združba«, ter da je treba pri odvzemu po 77. b členu upoštevati tudi načine odvzema premoženjske koristi in pogoje (subjektivne in/ali objektivne), ki jih je treba pri tem izpolniti.

Za odvzem premoženjske koristi morata biti po tretjem odstavku 75. člena KZ-1B izpolnjena objektivni (prenos premoženjske koristi je opravljen brezplačno ali za plačilo, ki ne ustreza dejanski vrednosti) in subjektivni (vedel ali mogel vedeti) pogoj. Za odvzem po četrtem odstavku 75. člena pa zadostuje le izpolnitev objektivnega pogoja. Dokazovanje subjektivnega pogoja je v četrtem odstavku 75. člena izključeno zato, da storilca in njegovih »bližnjih sorodnikov« ne bi spravili v položaj, v katerem drug drugega obremenjujejo v zvezi s storitvijo kaznivega dejanja.²¹ Menim, da pa pri 77. b členu morata biti izpolnjena tako objektivni

²¹ Povzeto po Bele, Ivan: Kazenski zakonik s komentarjem – splošni del, GV Založba, Ljubljana 2001, str.

(dejanska uporaba storilca ali druge osebe in privolitev formalnega lastnika) kot tudi subjektivni (vedel ali mogel vedeti, da je premoženje pridobljeno s kaznivim dejanjem ali zaradi njega; da je s premoženjem pripravljeno, storjeno ali prikrito kaznivo dejanje; premoženje pridobljeno z namenom, da se uporabi za kaznivo dejanje) pogoj.

Za odvzem premoženjske koristi po 77. b členu je torej treba dokazati:

1. povezavo med premoženjem in kaznivim dejanjem;
2. da je formalni lastnik premoženja vedel ali bi bil mogel vedeti, za kakšno premoženje gre;
3. kdo dejansko izključno ali pretežno uporablja to premoženje in
4. privolitev formalnega lastnika.

Nedvomno moramo za dokončni odvzem premoženja po 77. b členu KZ-1B dokazati, da je bilo storjeno kaznivo dejanje in da je bila premoženjska korist ustvarjena s tem kaznivim dejanjem.

Pri ugotavljanju formalnega lastništva je pomembno vedeti, da je formalni lastnik lahko »drugi prejemnik«, »katerikoli prejemnik«, »bližnji sorodnik« ali »pravna oseba«. To razlikovanje je pomembno z vidika dokazovanja objektivnega in subjektivnega pogoja, ki ju je treba izpolniti, in glede načinov odvzema premoženjske koristi.

Da je treba formalnemu lastniku poleg objektivnega pogoja dokazati še subjektivni pogoj, potrjuje zakonsko besedilo 77. b člena, ki se glasi » ... oseb, ki jim premoženje pripada, če so te osebe vedele ali bi bile mogle vedeti, da je premoženje pridobljeno s kaznivim dejanjem ali zaradi njega ali da je z njim bilo pripravljeno, storjeno ali prikrito kaznivo dejanje ali da je bilo pridobljeno z namenom, da se uporabi za kaznivo dejanje«. Glede dokazovanja subjektivnega pogoja »bližnjemu sorodniku« je torej ureditev po 77. b členu strožja od ureditve po četrtem odstavku 75. člena KZ-1B.

Menim, da v zvezi z dokazovanjem objektivnega pogoja velja, da če dokažemo, kdo dejansko uporablja premoženje in da ima privolitev lastnika za to, potem za odvzem uporabimo 77. b člen; če pa lahko dokažemo brezplačni prenos ali plačilo, ki ne ustreza dejanski vrednosti, pa za odvzem uporabimo 75. člen KZ-1B.

Pri dokazovanju objektivnega pogoja se mi zastavlja vprašanje, ali je treba tudi pri 77. b členu dokazati, da je prenos premoženjske koristi na formalnega lastnika opravljen brezplačno ali za plačilo, ki ne ustreza dejanski vrednosti, kot je to treba pri 75. členu KZ-1B. Iz predloga Zakona o spremembah in dopolnitvah Kazenskega zakonika (KZ-1), opr. št. 00720-8/2011/6, z dne 2. 6. 2011 izhaja, da se storilcu, ki uporablja premoženje, vendar ni njegov formalni lastnik, to odvzame »pod dodatnim pogojem, da ga storilec uporablja s privolitvijo oseb, ki jim to premoženje pripada«. Ker predlog zakona ne omenja še pogoja brezplačnosti oziroma plačila, ki ne ustreza vrednosti, in ker ta ni izrecno naveden v zakonskem besedilu 77. b člena KZ-1B, menim, da njegovo dokazovanje ni potrebno. To posredno izhaja tudi iz zakonskega besedila 77. b člena, ki določa, da je treba formalnemu lastniku dokazati še subjektivni pogoj, in sicer da je formalni lastnik moral ali mogel vedeti,

da se je premoženjska korist najprej pridobila brezplačno ali za plačilo, ki ne ustreza vrednosti. Če je formalni lastnik to vedel, potem je dokazovanje brezplačnosti oziroma plačila, ki ne ustreza vrednosti, brezpredmetno.

Kaj storiti, če formalni lastnik, ki je lahko tudi »bližnji sorodnik«, dokaže, da je za premoženje plačal dejansko vrednost? Menim, da je treba tudi v tem primeru, seveda ob predpostavki, da sta dokazana objektivni in subjektivni pogoj iz 77. b člena, tako premoženje odvzeti, ker je očitno, da gre za prikrivanje povezave med storilcem, premoženjem in kaznivim dejanjem. Tudi v tem primeru je ureditev po 77. b členu strožja od ureditve po četrtem odstavku 75. člena, kjer se »bližnjemu sorodniku« premoženjska korist ne odvzame, če dokaže, da je zanjo plačal dejansko vrednost.

O ugotavljanju dejanskega uporabnika premoženja menim, da je ta lahko kdor koli in da mu za odvzem premoženja ni treba dokazati subjektivnega pogoja o izvoru oziroma namenu premoženja, ker se ta glede na zakonsko besedilo dokazuje samo formalnemu lastniku. Se pravi, če nekdo odplačno ali brezplačno razpolaga s tujim premoženjem, ki izvira iz kaznivega dejanja, in lastnik tega premoženja to ve oziroma mora vedeti, se to premoženje mora odvzeti. Menim, da taka ureditev ne nasprotuje 74. členu KZ-1B.

Če je formalni lastnik premoženja »drug prejemnik«, se mu na podlagi prvega in drugega odstavka 75. člena KZ-1B premoženjska korist odvzame na tri načine.

Menim, da je po 77. b členu odvzem premoženjske koristi »kateremu koli uporabniku« ali »bližnjemu sorodniku« mogoč le na prvi način odvzema ter da se drugi in tretji način odvzema protipravne premoženjske koristi, kot sta določena v prvem in drugem odstavku 75. člena KZ-1B, ne smeta uporabiti, saj v tem odstavku nista izrecno zapisana. O odvzemu »kakšnega drugega premoženja«, ki je bilo preneseno bodisi na »kateregakoli uporabnika« bodisi na »bližnjega sorodnika« zaradi onemogočanja odvzema premoženjske koristi po prvem odstavku 75. člena KZ-1B, pa menim, da se to premoženje na podlagi 77. b člena ne sme odvzeti, saj tak odvzem ni predviden. Na tako razlago kaže tudi samo besedilo 77. b člena, v katerem se »premoženje« omenja le povezavi z izpolnitvijo subjektivnega pogoja, in sicer vedenja o: a) izvoru premoženja (»pridobljeno s kaznivim dejanjem ali zaradi njega«) oziroma b) namenu premoženja (»pripravljeno, storjeno, ali prikrito kaznivo dejanje; pridobljeno z namenom, da se uporabi za kaznivo dejanje«). Se pravi, da se kot izvor premoženja ne navaja »kakšno drugo premoženje«, to je zakonito premoženje, kot namen uporabe premoženja pa se prav tako ne navaja namen onemogočanja odvzema premoženjske koristi po prvem odstavku 75. člena KZ-1B. Zgolj samo razpolaganje storilca ali druge osebe, ki se ji premoženje odvzame, pa po mojem mnenju ne daje zadosti podlage za sklep, da se s tem premoženjem razpolaga zaradi onemogočanja odvzema premoženjske koristi, saj je povsem verjetno, da storilec premoženje uporablja zgolj zaradi zadovoljevanja osnovnih eksistenčnih potreb.

Seveda pa ta člen na način, kot je napisan, dopušča tudi drugačne razlage, med njim bo zagotovo najpomembnejša sodna razlaga.

Menim, da trditev, da se s tem členom »razširja« odvzem premoženja, pridobljenega v zvezi s kaznivim dejanjem, ne drži, saj se po 77. b členu lahko odvzame samo premoženje (oziroma premoženjska korist), ki neposredno izvira iz storitve točno določenega kaznivega dejanja. Torej se ne more odvzeti premoženje, za katero se zgolj domneva, da izhaja iz kaznivih dejanj. Menim, da tudi 77. b člen KZ-1B ne daje podlage za »razširjeno zaplembo«.

Odvzem premoženjske koristi pravni osebi (77. člen KZ-1B)

Po 77. členu KZ-1B se pravni osebi odvzame premoženjska korist, če jo je pridobila s kaznivim dejanjem. Odvzame se ji tudi premoženjska korist, ki je bila pridobljena s kaznivim dejanjem ali zaradi njega in je prenesena nanjo brezplačno ali za plačilo, ki ne ustreza dejanski vrednosti. Če je pravna oseba premoženjsko korist pridobila neposredno s kaznivim dejanjem ali zaradi njega, potem se ji ta sme odvzeti na tri načine, kot so določeni v prvem in drugem odstavku 75. člena. Če pa je bila na pravno osebo premoženjska korist prenesena, potem se ji lahko odvzame samo toliko, kolikor v isti obliki in obsegu še obstaja. Se pravi, da je mogoč le prvi način. Seveda se premoženjska korist ne sme odvzeti, če ni bila prenesena brezplačno ali za plačilo, ki ne ustreza dejanski vrednosti. Pri prvem odstavku 77. b člena KZ-1B pa glede na besedilo »premoženje, ki je predmet odvzema po določbah tega poglavja«, se pravi tudi zakonito pridobljeno premoženje zaradi onemogočanja odvzema premoženjske koristi, in besedilo »storilec ali njegovi bližnji sorodniki« menim, da pridejo v poštev vsi štirje mogoči načini odvzema, in sicer trije načini, ki so določeni v prvem in drugem odstavku 75. člena, in odvzem »kakšnega drugega premoženja« zaradi onemogočanja odvzema premoženjske koristi po četrtem odstavku 75. člena KZ-1B.

KZ-1B in »razširjena zaplemba«

Pri preučevanju vprašanja, ali so peti odstavek 75. člena ter 77. a, 77. b in 77. c členu KZ-1B dopolnili in razširili podlago za odvzem premoženja oziroma ali so v KZ-1B prenesli »razširjeno pristojnost za zaplembo«, kot jo določa Okvirni sklep Sveta 2005/212/PNZ, ugotavljam, da tega niso storili. To pa zato, ker sklep določa, da je na podlagi drugega odstavka 3. člena dovoljena zaplemba sredstev, ki izhajajo iz kriminalnih dejavnosti, niso pa v neposredni zvezi s kaznivim dejanjem, za katero je oseba obsojena, KZ-1B pa tega ne dovoljuje.

Podlago za »razširjeno zaplembo« pa daje ZOPNI.

PROBLEMATIKA STEKA PRI STEČAJNEM KAZNIVEM DEJANJU^{1, 2}

Hinko Jenull

vrhovni državni tožilec svetnik

Vrhovno državno tožilstvo Republike Slovenije

1 SPLOŠNO O STEKU STEČAJNEGA KAZNIVEGA DEJANJA Z DRUGIMI KAZNIVIMI DEJANJI

Povzročitev stečaja z goljufijo ali nevestnim gospodarjem (226. člen KZ-1)³ se že po osebnih lastnostih storilcev in po naravi izvršitvenih dejanj največkrat povezuje z drugimi kaznivimi dejanji zoper gospodarstvo, storjenimi na škodo upnikov, lastnikov stečajnega dolžnika ali davčnih in poslovno evidenčnih interesov države. To ne velja le za stečaje pravnih oseb, ampak tudi za stečaje podjetnikov in zasebnikov, kadar opravljajo gospodarsko dejavnost. Če gre za stečajnega dolžnika, ki je potrošnik – fizična oseba (in ni podjetnik niti zasebnik – osmi odstavek 7. člena ZFPPIPP),⁴ pa bodo na isti podlagi prevladovale povezave s kaznivimi dejanji zoper premoženje. V stečaju pa se, tudi zunaj ožjega statusnega ali poslovnega kroga, lahko razkrijejo (že storjena ali prikrita) oziroma na novo storijo tudi številna druga, predvsem listinska in premoženjska kazniva dejanja. Iz tega izhaja, da pri izpolnjenih pogojih za stečaj oziroma pri že začetem stečaju, odvisno od subjekta stečajnega postopka, poleg steka s kaznivimi dejanji zoper gospodarstvo prihaja v poštev zlasti stek s kaznivimi dejanji zoper premoženje in pravni promet.

Stečaj kot generalna goljufija v svojih konkretnih pojavnih oblikah v razmerju do upnikov stečajnega dolžnika in zaradi svoje posebne zakonske strukture praviloma že vključuje elemente (drugih) kaznivih dejanj, ki bi tudi brez stečajne posledice lahko bila sama po sebi (posebej) kazniva. To še zlasti velja za kazniva dejanja, storjena v sklenitveni fazi gospodarskih poslov, iz katerih izvirajo obveznosti, ki se jim storilec (stečajnega kaznivega dejanja) želi izogniti zaradi pridobitve koristi zase ali za koga drugega, v primeru osebnega stečaja pa tudi za dejanja, povezana z razpolaganji, ki so kazniva za posameznike kot fizične osebe.

V sklop stečajne goljufije pa so lahko zajeta tudi kazniva dejanja, storjena s sklenitvijo gospodarskih pogodb in drugih poslov, katerih namen ni le (ne)izpolnitev (ali izmikanje) predhodno dogovorjenih obveznosti, ampak izvedba (morebitnega širšega načrta) samega stečaja. Gre za dejanske ali zgolj navidezne posle ali

1 Prispevek je oblikovan kot delna vsebinska dopolnitev stališč iz prispevka Stečajno kaznivo dejanje, ki je bil pripravljen za šolo kazenskih sodnikov v organizaciji Centra za izobraževanje v pravosodju Ministrstva za pravosodje: Jenull, H., Stečajno kaznivo dejanje (po zakonu in v praksi), Pravosodni bilten št. 1/2014, str. 157–191.

2 Avtor je prispevek zaključil 9. junija 2014.

3 Kazenski zakonik, KZ-1-UPB2, Uradni list RS, št. 50/12.

4 Zakon o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju, UPB8-ZFPPIPP (Uradni list RS, št. 13/14 z dne 17. 2. 2014).

pravna dejanja, sklenjena prav zaradi (dejanskega ali navideznega) poslabšanja premoženjskega stanja dolžnika z namenom, da se doseže načrtovana preprečitev izpolnitve že obstoječih obveznosti dolžnika do posameznega upnika oziroma zoper vse njegove (druge) upnike. V naravi stvari je, da storilec s tem sebi ali drugim hkrati praviloma pridobiva (tudi) premoženjsko korist poleg tega, da upnikom povzroča škodo in izpolnjuje znake drugih kaznivih dejanj.

Vse to kaže na veliko verjetnost, da se bo pri obravnavanju stečajnega kaznivega dejanja v več primerih zastavilo vprašanje razmerja med tem dejanjem in morebitnimi drugimi (vključenimi ali povezanimi) kaznivimi dejanji tako z vidika uporabe določb o steku kaznivih dejanja kot tudi z vidika smotrnosti pregona za vsa oziroma le za posamezna kazniva dejanja. Znotraj tega seveda tudi glede izbire najboljše mogoče tožilske pravne opredelitve glede na pričakovano trajanje, zahtevnost in končni izid postopka.

Čeprav stečajna goljufiva kot sestavljeno kaznivo dejanje že načeloma, po naravi kompleksnega zakonskega opisa in svoje pojavnosti v praksi vključuje znake drugih kaznivih dejanj, pa ohranja temeljne značilnosti, ki jo po objektivnih in subjektivnih posebnostih ločijo od drugih kaznivih dejanj. Za storjena dejanja je značilno, da so usmerjena predvsem v izpolnitveno fazo pogodb in pri tem sklenjeni pravni posli (razen v razmerju do storitve stečajnega kaznivega dejanja) nimajo posebnega poslovnega pomena.⁵ Naklep, ki je v razmerju do upnikov stečajnega dolžnika posplošen, vključuje preprečitev (možne prisilne) izpolnitve vseh obveznosti, tudi tistih, ki se jim storilec prvotno morda niti ni nameraval izogniti.

V nasprotnem primeru – če bi bil kakšen drug (goljufivi) namen podan že pri sklenitvi ali izvajanju pogodbe ali posla in bi šlo za vnaprejšnjo preslepitev oziroma prikazovanje, da bodo obveznosti izpolnjene, čeprav takega namena ne bi bilo – bi bilo podano kaznivo dejanje goljufije ali poslovne goljufije, lahko pa tudi katere od posebnih vrst prevare.⁶ Če bi storilec nato pridobljena sredstva poskušal obdržati ne le z izmikanjem, zavlačevanjem, naknadnim sklicevanjem na napake posla, praznimi obljubami in sklicevanjem na težave, neustrezno zavarovanje in podobno kot oblikami (poslovne) goljufije, pač pa tudi z načrtnim, sistematičnim umikanjem ali obremenjevanjem premoženja, storjenim že po zapadlosti upniških terjatev, pa bi bilo seveda v steku lahko podano tudi dejanje oškodovanja upnikov ali stečajno kaznivo dejanje.

Na splošni ravni je zato mogoče ugotoviti, da se bodo zlasti v primeru, ko je predstečajna ali predizbrisna dejavnost dolžnika omejena na izognitev izpolnitvi obveznosti iz posameznega posla ali v razmerju (le) do posameznega upnika, že organi pregona praviloma odločili za manj zapletena in konkretnemu koristoljubnemu namenu bolje prirejena kazniva dejanja, predvsem za oškodovanje upnikov, poslovno goljufijo in zlorabo položaja ali zaupanja. To potrjujejo tudi ugotovitve iz pregleda odločitev državnih tožilcev o ovadbah za stečajna kazniva dejanja, prejetih v zadnjih letih.

5 V sklopu običajnega poslovanja in zlasti glede na stanje insolventnosti oziroma prezadolženosti praviloma nimajo temeljne poslovne (ali tudi življenjske) logike in opravičila.

6 Sodba VSC, Kp 300/2007: »... je obtoženec ... zašel v težave kasneje, ko plačil ni mogel več izvrševati, pa tega oškodovankam ni jasno povedal, saj jima je plačila obljubljal in sta mu verjeli, seveda tudi zaradi obljube, katero je dal ob začetku poslovanja ... «

Glede časa oblikovanja naklepa in njegove vsebine je tako mogoče oblikovati to splošno pravilo: če je bil (predvsem glede edinega ali najpomembnejših upnikov) goljufivi namen podan že pri sklenitvi ali izvajanju pogodbe (vnaprejšnja preslepitev, da bodo obveznosti izpolnjene, čeprav takega namena ni bilo) – gre za goljufijo ali poslovno goljufijo, lahko tudi katero od posebnih vrst prevare. Če pa je storilec pridobljena sredstva sprva poskušal obdržati brez stečaja (na že opisane načine, značilne za (poslovne) goljufije), šele pozneje pa sledi načrtno, sistematično umikanje ali obremenjevanje premoženja, praviloma že po zapadlosti terjatev – je lahko v steku podano tudi dejanje oškodovanja upnikov ali stečajno kaznivo dejanje.

Statistični podatki kažejo na zadržano uporabo stečajnega kaznivega dejanja, predvsem v primerih, ko je mogoč pregon zaradi drugih kaznivih dejanj, kar je pri tej vrsti kriminalitete običajen pojav. Tako je bilo po določbah 226. člena KZ-1 (oziroma 232. in 233. členu KZ) v letih od 2010 do 2013 ovadenih skupaj 170, obtoženih 22, obsojenih pa le šest oseb.⁷ Tudi če upoštevamo, da je bilo največ domnevnih storilcev (82 oseb) ovadenih šele v letu 2013 in zato v tem delu tožilska odločitev še ni bila sprejeta, nizek odstotek obtožnih aktov in ugotovitev,⁸ da se ob izpolnjenih pogojih za pregon več kaznivih dejanj državni tožilci praviloma odločajo za postopek zaradi poslovne goljufije, zlorabe ali oškodovanja upnikov, kažeta, da se stečajno kaznivo dejanje ne glede na bistveno večje število stečajev uveljavlja postopno in previdno.

Zdi se, da je stečajno kaznivo dejanje zaradi zahtevne zakonske opredelitve, povezanosti z zapleteno insolvenčno zakonodajo, problematike (navideznega) steka in pomanjkanja sodne prakse za zdaj predvsem »rezervna kvalifikacija« za zadeve, v katerih je osumljence sicer vodil pridobitni namen in je bila povzročitev stečaja zgolj njegova neizogibna končna posledica, ne pa neposredni cilj kriminalne dejavnosti, vendar za očitek glede goljufije ali zlorabe ni ustrezne podlage.

Drugo večjo skupino dejanj, primernih za pregon, bodo sestavljale različne oblike povzročitve stečaja z nevestnim poslovanjem, pri katerih krivda storilca zajema naklep glede (ne)smotnosti in (ne)vestnosti pri ravnanju s premoženjem, ki je v razmerju do posledične nezmožnosti plačila ali prezadolženosti lahko tudi morebiten. Ni pa treba, da bi bila s storilčevim naklepom (kot nadaljnja posledica) hkrati zajeta tudi sam nastanek stečaja in večje premoženjske škode za upnike ter tudi ne namen oškodovanja upnikov. Ker se zakonski opis dejanja po drugem odstavku deloma približuje goljufivim oblikam povzročitve stečaja po prvem odstavku 226. člena, bo ta lahko uporaben zlasti, kadar storilcu ne bo mogoče dokazati direktnega naklepa do povzročitve stečaja.

Seveda pa tako načelno izhodišče ne izključuje dolžnosti uporabe uveljavljenih pravil o pravem oziroma navideznem realnem ali idealnem steku storjenih dejanj s stečajnim kaznivim dejanjem. Gre predvsem za načela subsidiarnosti, specialnosti, pri manjših kriminalnih količinah izjemoma tudi konsumpcije in inkluzije glede na medsebojni odnos zakonskih znakov posameznih dejanj in konkretno

⁷ Statistični podatki SIC VDT RS.

⁸ Kot izhaja iz pregleda vsebinskih podatkov, ki so jih predložila pristojna državna tožilstva.

dejansko stanje, iz katerega izhaja potreba po uporabi zgolj posamezne ali več kazenskopравnih določb.

Že uvodoma je treba tudi omeniti, da med dejanji po prvem in drugem odstavku 226. člena KZ-1 zaradi načela specialnosti (dejanja iz prvega odstavka) steka ne more biti.⁹

Opozoriti je tudi treba, da so povezave in dvomi, do katerih lahko pride pri kazenskopравnem obravnavanju kaznivih dejanj, ki vodijo do stečaja ali izbrisa, tudi glede na različne konkretne poslovne, finančne in širše gospodarske razmere težko vnaprej natančno predvidljivi. Zato je razmerja med posameznimi kaznivimi dejanji mogoče opredeliti le na splošni ravni, pri odločitvah v konkretnih zadevah pa jih bo treba prilagoditi konkretnim okoliščinam.

1.1 Stečaj in oškodovanje upnikov

Izvršitvene oblike stečajnega kaznivega dejanja po svoji vsebini ustrezajo izvršitvenim oblikam kaznivega dejanja oškodovanja upnikov iz 227. člena KZ-1. Zato se v praksi lahko pojavi vprašanje steka, če zaradi oškodovanja upnikov pride (tudi) do dolžnikovega stečaja. Tako kot pri stečajnem kaznivem dejanju pa je hkrati treba tudi pri oškodovanju upnikov glede na prevladujoči naklep storilca presoditi pogoje za pregon zaradi kaznivega dejanja zlorabe položaja ali zaupanja, lahko tudi izneverjenja ali oškodovanja tujih pravic. Za razmejitev od zlorabe zato veljajo usmeritve, kot so predstavljene glede razmerja med stečajnim kaznivim dejanjem in zlorabo. Glede na navedeno vprašanja, povezana s kaznivim dejanjem oškodovanja upnikov, obravnavam podrobneje in širše.

Namen kaznivega dejanja po prvem odstavku 227. člena KZ-1 (privilegiranje upnikov) je pridobitev koristi določenemu upniku. Dejstvo, da se to lahko zgodi le na račun drugih, ki zaradi tega utrpijo veliko premoženjsko škodo, je le nujna posledica takega ravnanja, ki je po naravi stvari obsežena s storilčevim naklepom. Med dejanjema po prvem in drugem odstavku 227. člena KZ-1 zato ni steka, šteti je treba, da je dejanje po prvem odstavku tega člena posebna oblika oškodovanja v razmerju do splošnejšega dejanja oškodovanja po drugem odstavku istega člena.

Do steka pa lahko pride med dejanjem po prvem odstavku 227. člena in stečajnim kaznivim dejanjem, če storilec s privilegiranjem upnika povzroči tudi stečaj in je ob tem podan njegov (dodatni) naklep ne le glede oškodovanja (v smislu deprivilegiranja) drugih upnikov, ampak tudi glede neizpolnitve obveznosti do vseh (drugih) upnikov. Tak položaj ob izpolnjenih drugih pogojih, posebej ob morebitnih dodatnih izvršitvenih dejanjih, omogoča kaznivost tudi po 226. členu KZ-1.

Drugače pa velja glede oškodovanja upnikov po drugem odstavku 227. člena KZ-1, ki je tudi po neposrednem namenu (»zato da bi izigral in oškodoval upnike«)¹⁰ že po

9 Tako tudi Selinšek, L., Gospodarsko kazensko pravo, Ljubljana, GV Založba, 2006, str. 261, Deisinger, M., Kazenski zakonik s komentarjem, posebni del, GV Založba, Ljubljana, 2002, str. 476.

10 Selinšek, L., navedeno delo, str. 285, opozarja, da so ne glede na množinsko obliko zaradi poudarka na premoženjski škodi in ne na številu upnikov zakonski znaki izpolnjeni tudi, če je škoda povzročena le samo enemu ali pa dvema upnikoma.

svoji naravi predhodno dejanje goljufivega stečaja. Ker je stečajno kaznivo dejanje »generalna izpolnitvena goljufija«, storjena z namenom oškodovati vse upnike, med dejanjema po načelu nekaznivosti predhodnega dejanja (oziroma subsidiranosti) ni steka. Stek stečajnega in kaznivega dejanja po drugem odstavku 227. člena KZ-1 bi bil lahko izjemoma podan le, če je do stečaja prišlo zaradi drugih dolžnikovih dejanj, ki so časovno in poslovno povsem ločena od predhodnega oškodovanja upnikov.

Iz navedenega izhaja tudi pglavitna razlika med kaznivima dejanjema, ki ni predvsem v storilčevem namenu (ta je v obeh primerih usmerjen v izigravanje upnikov) niti v številu oškodovanih upnikov, saj so v obeh primerih oškodovani vsi upniki,¹¹ ampak je v posledici. Za kaznivo dejanje oškodovanja upnikov namreč ni nujno, da pride do stečaja dolžnika ali druge osebe, v korist katere je bilo dejanje storjeno, pri čemer je praviloma tudi storjeno že pred stečajem, zlasti med insolventnostjo, lahko tudi med prisilno poravnavo ali poenostavljeno prisilno poravnavo,¹² le izjemoma pa tudi že v stečaju, če bi šlo za premoženje, nad katerim ima storilec kljub imenovanju upravitelja še vedno dejansko oblast.

Za dejanje po 227. členu ZP-1 zato z vidika posledice zadošča, da se je v višini velike premoženjske koristi na goljufiv način zmanjšalo premoženje, iz katerega bi se vsi upniki lahko poplačali. Ker dejanje po naravi stvari prizadene vse (navadne) upnike, njihova konkretizacija v obtožnem aktu niti ni potrebna. Brez pomena je tudi, ali, kako in v kakšni obliki je pozneje prišlo do morebitne odprave učinkov storilčevih dejanj (na podlagi izpodbojnih tožb, vrnitvenih zahtevkov, odškodninskih zahtevkov, osebne odgovornosti storilca) ali če bi do tega lahko prišlo, saj je škoda že nastala s preprečitvijo možnosti plačila zaradi kršitve poštenega gospodarskega poslovanja kot posrednega predmeta varstva oziroma napada pri kaznivem dejanju po 227. členu KZ-1. Možnosti (gospodarskoppravnega) odpravljanja škode namreč ne morejo »legalizirati« že nastale (kazenskopravne) posledice. Nasprotno, uspešno izpodbijanje dolžnikovega posla (izven stečaja ali v stečaju) je lahko le dodaten dokaz (najmanj pa podlaga za sum v smeri) storjenega kaznivega dejanja.

Iz tega izhaja, da kaznivo dejanje oškodovanja upnikov načeloma ni izključeno, tudi če pozneje pride do stečaja, ki pa ga ni mogoče pripisati storilčevi krivdi, pač pa drugim razlogom. Dejanje storilca bo v takih okoliščinah ostalo v mejah privilegiranja ali oškodovanja upnikov, storjenega pred stečajem, izjemoma (ker je storilec lahko vsakdo) tudi v stečaju, vendar na način, da bo to le okvir, znotraj katerega storilec izkorišča možnosti za dosego prepovedanega cilja.

Čeprav se bo oškodovanje upnikov največkrat razkrilo prav v stečajnem postopku, pa za dokončanje (izpolnitev znakov) kaznivega dejanja čakanje na njegov (končni) izid (na razdelitev stečajne mase in poplačilo upnikov) ni nujno. Velika premoženjska škoda se namreč meri po tržni vrednosti priznane neresnične terjatve, lažne pogodbe ali drugega goljufivega dejanja, s katerim je bilo prikrajšano premoženje, ki bi moralo zagotoviti poplačilo upnikom, na pa po končnem izidu

11 Pri oškodovanju zgolj tistih, katerih terjatve so posebej zavarovane, je lahko podano kaznivo dejanje po 223. členu KZ-1.

12 221. a do 221. z člen ZFPPIPP (neuradno prečiščeno besedilo št. 10).

postopka razdelitve stečajne mase, ki je lahko odvisen od številnih drugih okoliščin, na katere storilec, pa tudi dolжник, upniki in sodišče nimajo vedno odločilnega vpliva.

Vendar pa zgolj zmanjšanje premoženja ne zadošča za obstoj kaznivega dejanja po 227. členu KZ-1. Zakon zahteva, da pride do objektivne posledice, ki je opisana kot velika premoženjska škoda za upnike. Pri izračunu te škode je treba izhajati iz seštevka v času storitve obstoječih obveznosti storilca oziroma drugega dolžnika, v korist katerega je deloval, do njegovih upnikov in ga primerjati s skupno (tržno) vrednostjo dolžnikovega premoženja, ki je bilo v tem času na razpolago za poplačilo njegovih obveznosti. Če se izkaže, da je zaradi storjenega dejanja (oziroma dejanj, nadaljevano kaznivo dejanje ni izključeno) vrednost (preostalega) unovčljivega premoženja dolžnika za več kot 50.000 evrov nižja od njegovih obveznosti do upnikov (kot je bila pred dejanjem), je v taki višini izkazana povzročena premoženjska škoda, saj se za nastalo razliko upniki ne morejo poplačati.

Višina dolgov (obveznosti) se lahko ugotavlja na podlagi podatkov iz sklenjenih pravnih poslov, podprtih s knjigovodskimi podatki, vrednost premoženja dolžnika (tudi tistega, glede katerega je storjeno oškodovanje) pa na podlagi podatkov iz poslovne dokumentacije, po potrebi dopolnjenih ali preverjenih s cenitvami oziroma izvedenskimi mnenji. Pri dolžnikih, ki so fizične osebe (in niso podjetniki ali zasebniki), bo potreben celovit vpogled v zasebno premoženjsko poslovanje najmanj v obsegu, ki bo omogočal zatiranje velike premoženjske koristi, podatke pa bo mogoče pridobiti predvsem od upnikov, ki so tudi najverjetnejši ovaditelji.

Vse navedeno potrjuje uvodno opredelitev o stečajnem kaznivem dejanju kot naravni in boljši izbiri, predvsem kadar je stečaj (kot objektivni pogoj kaznivosti) očitna posledica izvršitvenih dejanj, po drugi strani pa višine škode ne bi bilo mogoče zanesljivo dokazati. Drugače povedano to pomeni, da se bo v praksi uporaba kaznivega dejanja po 227. členu KZ-1 omejila na tiste primere, ko zaradi oškodovanja upnikov do stečaja (še) ni prišlo ali pa do njega ni moglo priti, ker je pravna oseba prenehala na drug način (likvidacija, izbris po skrajšanem postopku) ali pa ni mogoče zanesljivo dokazati vzročne zveze med izvršitvenimi dejanji storilca in povzročenim stečajem.

Upoštevati bo tudi treba, kar izhaja že iz različne opredelitve storilca v prvem in drugem odstavku 227. člena KZ-1 (po katerem ne gre za »delictum proprium«), da je kaznivo dejanje oškodovanja upnikov (po drugem odstavku) bilo in je še namenjeno predvsem storilcem (»kdor«), ki delujejo v svojo korist ali korist drugih fizičnih (in ne pravnih) oseb in se zaradi manjše preglednosti poslovanja (vsaj pri potrošnikih in zupuščinah) svojih obveznosti lahko razbremenijo tudi brez stečaja. Ne nazadnje ne gre spregledati, da do sprejetja ZFPPIPP stečaj fizičnih oseb sploh ni bil mogoč in je bilo zato kaznivo dejanje oškodovanja upnikov edina oblika kazenskopravnega varstva pred izpolnitvenimi goljufijami s skrivanjem premoženja ali njegovim izmikanjem prek lažnih (fiktivnih) poslov. Res pa je, da ob sedanji pravni ureditvi (ko je urejen tudi stečaj potrošnika) tako pravilo razmejitve ne more več biti absolutno, vsaj teoretično je namreč (tako kot poskus oškodovanja upnikov) mogoč tudi poskus stečajnega kaznivega dejanja.

1.2 Stečaj in (poslovna) goljufija

Za oškodovanje upnikov po 227. členu KZ-1 velja, da je v razmerju do (poslovne)¹³ goljufije po 211. (228.) členu KZ-1 specialno kaznivo dejanje.¹⁴ Upoštevati pa je treba, da se vprašanje steka tako razrešuje le, če je podan zakonski znak velike premoženjske škode. Čeprav je oškodovanje upnikov lahko storjeno tudi proti enemu samemu upniku, bo v takem primeru (ob izpolnjenih pogojih) verjetno uporabljena pravna opredelitev po 228. členu KZ-1, ki pri kvalificirani obliki omogoča izrek višje kazni. Določba 227. člena KZ-1 zato prihaja v poštev predvsem za dejanja, ki so usmerjena k oškodovanju večjega (lahko tudi v celoti ne povsem določenega) števila upnikov v izpolnitveni fazi premoženjskega oziroma gospodarskega poslovanja. Tako izhaja tudi iz zakonskega opisa, po katerem je na prvem mestu zavedanje o nezmožnosti plačila v trenutku, ko storilec upnike že ima in se želi le še izogniti plačilu njihovih terjatev.¹⁵

Smiselno enako velja pri razmejitvi med (poslovnimi) goljufijami in stečajnim kaznivim dejanjem. Odločilen je čas oblikovanja naklepa za storitev dejanja glede na potek dogovarjanja, sklenitve in izvedbe posla. Če gre za dejanje po načrtu, ki že v osnovi vključuje odločitve, da upnik ne bo poplačan, taka vnaprej načrtovana izogibitev pa se doseže s stečajem ali izbrisom dolžnika iz sodnega registra, je podana (poslovna) goljufija. Kadar se (naknadni) goljufivi stečajni naklep nanaša na že obstoječe obveznosti do posameznih upnikov (in generalno obsega vse take obveznosti), pa je podano kaznivo dejanje po 226. členu KZ-1.

To pa ne izključuje steka s (poslovnimi) goljufijami v razmerju do upnikov, od katerih je bila premoženjska korist (ne glede na škodo, ker je storilca vodil izključno interes zanj ugodnih učinkov posla) pridobljena že s tem, da njegove obveznosti niso bile izpolnjene, in je svoj namen dosegel že pred oblikovanjem naklepa za goljufivi stečaj. V takem primeru se niti ne zastavlja vprašanje dvojnega obravnavanja iste koristi oziroma škode, saj ta pri stečajnem kaznivem dejanju nastaja glede vseh (drugih) obveznosti, za vse upnike, pri izogibanju plačilu do vseh, ne le do posameznega, pa gre za nova (poznejša) izvršitvena dejanja, ki so od prvotne goljufije časovno ločena.

Pri odločitvi za kazenskopravno opredelitev pa je v dvomu vendarle treba upoštevati tudi težo, obseg, pomen, vpliv in posledice storjenih dejanj v povezavi z gospodarskim (premoženjskim položajem) posameznega poslovnega subjekta. Tako bo primere nakupov blaga in storitev tik pred začetkom postopka prisilne poravnave ali stečaja, ki niso take intenzitete, da bi jih označili za lažne stečaje, mogoče šteti (le) za podvrsto poslovne goljufije.¹⁶

Po drugi strani pa je stek med kaznivim dejanjem poslovne goljufije v izpolnitveni fazi in stečajnim kaznivim dejanjem lahko podan celo v okviru iste (povezane historične)

¹³ Smiselno enako tudi glede goljufije na škodo Evropske unije po 229. členu KZ-1 ter preslepitve pri pridobitvi in uporabi posojila ali ugodnosti po 230. členu KZ-1.

¹⁴ Tako tudi Selinšek, L., navedeno delo, str. 279.

¹⁵ Za oškodovanje upnikov (in ne za goljufijo) bi šlo, če bi bil zastavitelj pravi lastnik in bi s predmeti zavarovanja razpolagal po veljavni sklenitvi pogodbe, pri čemer bi lahko bilo podano tudi kaznivo dejanje oškodovanja tujih pravic po 223. členu KZ-1; sodba VS RS, I Ips 59/2006.

¹⁶ Keršmanc, C., z obsežnejšim prikazom (a) tipičnih pojavnih oblik poslovnih goljufij v: Glosa o interpretacijski diskreciji pri pregonu kaznivega dejanja poslovne goljufije, Pravniki, 1-2/2014, str. 89-116.

dejavnosti, če je njene učinke storilec najprej povzročil zaradi oškodovanja upnikov z insolventnostjo in (nato) hkrati tudi izrabil za preslepitev upnika (s prikazovanjem oziroma prikrivanjem, da obveznosti prav zaradi storjenih dejanja ne bodo mogle biti izpolnjene), seveda pod pogojem, da sta konkretni izvršitveni dejanji po namenu in posledici ločeni. Tako bo veljalo v primeru, ko storilec po eni strani prikrito prenaša dejavnost svojega podjetja na drugo (by pass) družbo, pri kateri se oblikujejo prihodki (medtem ko na prejšnji ostajajo stroški in obveznosti), kar lahko štejeemo za »drug goljufiv način, da se začne stečajni postopek ali postopek za izbris gospodarske družbe iz sodnega registra po uradni dolžnosti brez likvidacije«, torej za izvršitveni način stečajnega kaznivega dejanja. Hkrati pa storilec to okoliščino prikrije pri pogajanjih za pridobitev ali reprogramiranje posojila. V takem primeru bo slednje (kot posebno dejanje) mogoče opredeliti kot poslovno goljufijo po 228. členu KZ-1.

Pomembno merilo za ločevanje med (poslovnimi in drugimi) goljufijami in insolvenčnimi kaznivimi dejanji (po 226. ali 227. členu KZ-1) je tudi predmet (objekt) delovanja storilca. Pri goljufijah je to usmerjeno zoper pogodbenika z namenom doseči prepovedan in protipraven cilj z vplivanjem na njegovo voljo, na odločitve («da kaj stori ali opusti»), medtem ko je stečajno (oškodovalno) dejanje usmerjeno drugam, ne zoper pogodbenike, ampak neposredno zoper (lastno oziroma zaupano tuje) premoženje, oziroma v dejavnosti, ki imajo namen zmanjšati njegovo vrednost in tako povzročiti ali dopustiti stečaj.

Navedeno se nazorno kaže pri delovanju podjetij, ki nikoli niso imela resnega, poštenega poslovnega namena in so že ustanovljena z načrtom za pridobivanje in izčrpanje sredstev z vnaprej predvidenim stečajem zaradi izognitve obveznostim do kupcev ali poslovnih partnerjev.¹⁷

Čeprav sta v takem primeru prenehanje poslovanja pravne osebe, lahko pa tudi osebni stečaj z odpustom dolga vključena v izigravanje obveznosti, ni razloga za opustitev pregona obeh dejanj v steku: prvega, ki meri na pridobitev sredstev s prevaro glede obljube vračila, in drugega, ki dolžniku zagotavlja, da se (po pridobitvi premoženjske koristi) trajno izogne nastali obveznosti in (oziroma) drugim svojim obveznostim. Pregon obojega bi bil še posebej primeren, ker je sankcija pri stečajnem dejanju strožja kot pri navadni goljufiji.

V oblikah goljufij, ki vključujejo že vnaprej zastavljen načrt stečaja ali (zlasti) izbrisa gospodarske družbe po ZFPPIPP, je lahko vključeno sodelovanje slamnatih (končnih) lastnikov (praviloma tujih državljanov), katerih edini namen je, da po vnaprejšnjem dogovoru prevzamejo izčrpano družbo in dosežejo njeno prenehanje, s tem pa tudi posredno onemogočijo uveljavljanje neposredne odgovornosti storilca kot lastnika, kar je bilo značilno predvsem za čas veljavnosti posebne ureditve za »aktivne družbenike« do 17. novembra 2011, od takrat pa le še z vidika spregleda pravne osebnosti po določbah ZGD-1 za družbenike kapitalskih družb.

¹⁷ Pri goljufivem izbrisu se v ta namen lahko uporabi le način iz 4. točke prvega odstavka 226. člena KZ-1; Selinšek, L., Kazniva dejanja zoper gospodarstvo po noveli KZ-1B (1. del), Pravna praksa, 35/2012, str. 22.

Zoper take sodelavce v kriminalni dejavnosti bo pregon glede na okoliščine primera mogoč tako zaradi sotorilstva ali pomoči pri (poslovni) goljufiji, s katero omogočijo storilcu, da s »prodajo« pretrga pravno poslovno povezavo z družbo, kot tudi zaradi lažnega stečaja ali (goljufivega) izbrisa prevzete družbe.

1.3 Stečaj in zloraba položaja ali zaupanja pri gospodarski dejavnosti

Vprašati se moramo, ali je sploh primerno računati s položaji, ko bi storilec zasledoval izključno namen neplačila obveznosti, torej čisto škodoželjnost do upnikov. Življenjsko in poslovno logično se zdi, da tudi v primeru trajne nelikvidnosti in prezadolženosti zasleduje predvsem svojo korist bodisi tako, da premoženje, ki ga bo izmaknil upnikom, obdrži neposredno sam zase ali prek navideznih prejemnikov (fiduciarjev), ali tako, da se izogne vsaj svoji osebni odgovornosti po premoženjskem ali statusnem gospodarskem pravu (kot član uprave, poslovodja, lastnik ...). Z vidika koristi, ki jih zasleduje, se kar vsiljuje sklep, da gre praviloma za zlorabo z namenom pridobitve premoženjske koristi, ne pa zaradi povzročitve škode, pa naj bo (le) upnikom ali pa tudi pravni osebi, katere koristi zastopa.

Tudi v praksi bo skoraj pri vsaki stečajni goljufiji mogoče zaslediti elemente (pridobitne) zlorabe položaja ali zaupanja. V praksi pa bo treba razmejitev med kaznivima dejanjema opraviti glede na vse konkretne okoliščine posamezne zadeve. Odločilen pri tem bo naklep storilca sam po sebi, seveda pa tudi možnost njegovega dokazovanja. Zdi se, da bo predvsem v primeru, če koristoljubnosti ne bo mogoče prepričljivo utemeljiti, primerneje uporabiti stečajno (226. člen) ali (o)škodovalno (227. člen) pravno opredelitev, pri katerih zadoščata namen, da obveznosti ne bi bile plačane (prvi odstavek 226. člena oziroma drugi odstavek 227. člena KZ-1), ali celo samo zavest o plačilni nesposobnosti in morebitni naklep glede končne nezmožnosti plačila (drugi odstavek 226. člena KZ-1). Smiselno to velja tudi za primere enoosebnih družb, za katere naša sodna praksa le v omejenem obsegu priznava možnosti storitve zlorabe,¹⁸ pa tudi za (druge) primere, ko pregon (zaradi) zlorabe ne bo mogoč, ker (direktnega naklepa) prilastitvenega namena ne bo mogoče ustrezno utemeljiti v razmerju do lastnikov (oziroma »lastne« družbe), pač pa (predvsem) v razmerju do upnikov. Pri tem je treba upoštevati, da so posamezni domnevno navidezni in škodljivi posli z vidika pomena za dolžnikovo poslovanje lahko tudi »odprti«, nedokončani, nejasni, izvedeni s posredovanjem povezanih oseb, zaradi česar bo namen zlorabe težje dokazati od zavesti o njihovi škodljivosti.

Seveda ne bo brez pomena tudi, za koga je zaradi storitve kaznivega dejanja nastala škoda. Pri zlorabi ta bremeni predvsem premoženje, ki je storilcu zaupano, upnike pa le posredno, kolikor bo zaradi protipravnega posega prizadeta sposobnost izpolnjevanja obveznosti zastopanega subjekta. Kadar je stanje plačovitosti oziroma zadolženosti že tako slabo, da premoženje za lastnike nima več dejanske vrednosti (kapital je negativen), pa stopa v ospredje povzročitev škode upnikom, ki je v teh primerih prva in očitna posledica storjenih dejanj.

18 Podrobneje Pušnik, N., Zloraba položaja in zaupanja v enoosebni družbi z omejeno odgovornostjo v nemški in slovenski sodni praksi, Podjetje in delo, št. 1/2013, str. 67.

Po drugi strani pa bo uporaba kaznivega dejanja zlorabe primernejša, ko je stečaj (le) del širše zasnovanega in vnaprej natančno pripravljenega projekta, v katerem je prisilno prenehanje določene pravne osebe ali izvedba osebnega stečaja le prehodna (ali končna) faza prenosa premoženja na druge subjekte z namenom, da se v končni fazi vseh zaupanih koristi in vrednosti polastijo prav storilci sami.

Zaradi podobnih pravnih položajev je treba za razmerje med kaznivim dejanjem zlorabe in goljufivega stečaja upoštevati že oblikovano sodno prakso Vrhovnega sodišča RS glede razmerja med zlorabo položaja ali pravic po 244. členu KZ (zdaj 240. člen KZ-1) in kaznivim dejanjem oškodovanja upnikov po 234. členu KZ (zdaj 227. člen KZ-1). Sodišče je posebej opozorilo na vsebinske razlike z vidika poslovnih razmerij med udeleženiimi osebami in povzročeno posledico.¹⁹ Za kaznivo dejanje zlorabe položaja ali pravic mora biti pri storilcu podan direktni naklep, v katerem mora biti zajeta tudi posledica, ki je lahko pridobitev premoženjske koristi ali povzročitev premoženjske škode.

Kaznivo dejanje oškodovanja upnikov pa ni storjeno z zlorabo (notranjega) položaja, pač pa v razmerju med dolžnikom in upnikom pri opravljanju gospodarske dejavnosti, pri čemer je dolžnikova obveznost do upnikov nesporna in jo storilec kaznivega dejanja izigra. Ne gre torej za nezvestobo storilca do lastnika podjetja, pač pa do upnikov, posledica pa je lahko le povzročanje premoženjske škode upnikom. Obe dejanji sta lahko storjeni le z direktnim naklepom, vendar je ta naklep usmerjen v drugačno posledico. Za razmejitev je torej pomembno, (1) ali gre za nezvestobo storilca do lastnika podjetja ali do njegovih upnikov in (2) v kakšno posledico je usmerjen naklep.

Pri kaznivem dejanju zlorabe položaja ali pravic je podan temeljni naklep, da se pridobi premoženjska korist ali povzroči premoženjska škoda na račun zaupanega premoženja (notranje razmerje). Pri kaznivem dejanju oškodovanja upnikov ali stečajnem kaznivem dejanju pa je v (dokazljivem) naklepu (le) povzročitev premoženjske škode upnikom (zunanje razmerje). Na nekoliko drugačen način, pa vendar s smiselno enako oporo v usmerjenosti storilčevega namena – v lastno ali tujo korist, opredeljuje razmerje med kaznivima dejanjema »interesna formula«, ki jo je razvilo nemško kazensko pravo.²⁰

Iz navedenega izhaja, da bo lahko zloraba kot posebno kaznivo dejanje podana (in obravnavana v steoku s stečajnim kaznivim dejanjem tudi) v primeru, ko že pred stečajno goljufijo obstaja ali se stečajni goljufiji (ki je usmerjena k izogitvi obveznosti do upnikov) pridruži poseben storilčev naklep (in ustrezno ravnanje), ki meri (tudi) na pridobitev koristi sebi ali komu drugemu. Enako velja za primere, ko storilca poleg namena oškodovanja upnikov vodi tudi naklep, da povzroči škodo subjektu, čigar interese bi moral zastopati (bodočemu stečajnemu dolžniku), saj gre v razmerju do upnikov za drugo vrsto škode in s tem za drugačno (dodatno) kriminalno količino.

¹⁹ Sodba VS RS Kp 15/2005.

²⁰ »Zloraba je podana, kadar je storilec ravnal izključno z namenom pridobiti sebi ali drugemu premoženjsko korist. Kadar pa je ravnal tudi v interesu pravne osebe, se dejanje lahko kvalificira kot bankrot, torej v okviru insolvenčnih kaznivih dejanj.« Povzeto iz Pušnik, N., navedeno delo. Avtor pri tem opozarja, da novejša nemška praksa dopušča uporabo insolvenčnih kaznivih dejanj tudi v primeru ravnanj družbenikov samo v lastno korist, če so s prisvajanjem družbe povzročili insolventnost.

1.4 Stečaj in listinska kazniva dejanja

Glede na izvršitveni način stečajnega kaznivega dejanja iz tretje točke prvega odstavka 226. člena KZ-1 (»prikrije, uniči, spremeni ali tako vodi poslovne knjige ali listine, da se iz njih ne more ugotoviti dejanskega premoženjskega stanja ali plačilne sposobnosti«) ne more biti steka med listinskimi in stečajnim kaznivim dejanjem. Predvsem bo to veljalo za kaznivo dejanje ponareditve ali uničenja poslovnih listin (235. člen KZ-1).²¹ Glede ponarejanja listin po 251. členu KZ-1 in overitve lažne vsebine (253. člen KZ-1) ter napeljevanja ali pomoči pri ponareditvi ali uničenju uradne listine (259. člen KZ-1) bo treba presoditi, ali je kaznivo dejanje v taki meri povezano s stečajno goljufijo, da ga lahko obsežemo z opredelitvijo po četrti točki (»na drug goljufiv način«).

Enako pa ne more veljati za kaznivo dejanje po drugem odstavku 226. člena KZ-1, ki ne vsebuje posebne točke o »listinskem izvrševanju« in zato vsaj načeloma ni videti razloga, da ne bi šlo za stek. Izjema bi lahko veljala le, če storilec ni imel drugega namena, kakor da omogoči nadaljnje nesmotrno in razsipniško poslovanje ali da se na tak način opravi prodaja pod ceno ali navidezno prenašanje premoženja, in dejanje zato po svojem pomenu in vlogi spada v enoten sklop očitnega kršenja zaupanih dolžnosti.

1.5 Stečaj in pranje denarja

Stečajno kaznivo dejanje je v steku lahko povezano tudi s pranjem denarja (245. člen KZ-1), saj se lahko prav z njegovimi izvršitvenimi oblikami (prenosi, skrivanjem, navideznimi posli) pride do sredstev, ki se jim s »pranjem« prikrije izvor ter se izmaknejo izsleditvi in zakonitim posegom upnikov.

1.6 Druga kazniva dejanja

Do razmerij, ki terjajo odločitev o steku, lahko pride tudi v zvezi z davčno zatajitvijo po 249. členu KZ-1, kršitvami temeljnih pravic delavce po 196. členu KZ-1 in drugimi kaznivimi dejanji. Izhodišče za odločanje je tudi v teh primerih iskati v usmeritvi naklepa storilca, fazi urejanja oziroma izvajanja razmerja, ki je ogroženo ali prizadeto, in objektivnih okoliščinah, ki se povezuje z znaki posameznih kaznivih dejanj.

²¹ Tako tudi Deisinger. M., navedeno delo, str. 474.

ODVZEM PROTIPRAVNO PRIDOBLEJENE PREMOŽENJSKE KORISTI KAZENSKO ODGOVORNI PRAVNI OSEBI V STEČAJU (NOVE PRAVNE MOŽNOSTI ZA IZLOČITVENO PRAVICO NA DENARJU)^{1, 2}

Jurij Rovere

magister pravnih znanosti

strokovni sodelavec

Višje sodišče v Celju, Oddelek za gospodarsko sodstvo

1. NAMESTO UVODA – KONKRETNI PRIMER

Zoper pravno osebo se je **začel kazenski postopek** zaradi kaznivega dejanja goljufije na škodo Evropskih skupnosti po tretjem v zvezi z drugim in prvim odstavkom 229. člena Kazenskega zakonika (KZ-1)³ v zvezi s tretjo točko četrtega člena in deveto točko 25. člena Zakona o odgovornosti pravnih oseb za kazniva dejanja (ZOPOKD).⁴ Kaznivo dejanje je storil njen direktor v imenu in v korist družbe, ki je iz kaznivega dejanja **pridobila** sredstva iz proračuna Evropskih skupnosti s protipravno koristjo v znesku [...] **in razpolagala** s temi sredstvi. Med kazenskim postopkom se je nad pravno osebo **začel še stečajni postopek**. Ta je bila pozneje pravnomočno spoznana za kazensko odgovorno za očitano kaznivo dejanje. Sodišče ji je pravnomočno odvzelo premoženjsko korist tako, da ji je **naložilo, da mora v dobro proračuna** Republike Slovenije plačati znesek, ki **ustreza premoženjski koristi, pridobljeni** s kaznivim dejanjem.⁵ Zoper pravnomočno sodbo je bila vložena zahteva za varstvo zakonitosti, o kateri še ni bilo odločeno.

V nadaljevanju bodo predstavljene pravne možnosti upnika – Republike Slovenije za poplačilo pravnomočno prisojene denarne terjatve iz naslova odvzema protipravno pridobljene premoženjske koristi v stečajnem postopku nad pravno osebo. Po podatkih v medijih naj bi Državno pravobranilstvo »uveljavljalo terjatev« v stečajnem postopku.⁶ Ni pa znano, kakšno terjatev naj bi uveljavljalo.

1 Prispevek je bil predstavljen 5. 6. 2014 na Posvetu z gospodarskimi sodniki, ki sodijo na prvi stopnji, v organizaciji Ministrstva za pravosodje – Centra za izobraževanje v pravosodju.

2 Stališča, izražena v prispevku, niso nujno stališča institucije, v kateri je avtor zaposlen.

3 Uradni list RS, št. 55/08 in nasl.

4 Uradni list RS, št. 59/99 in nasl.

5 Sodba Okrožnega sodišča v Celju X K 46801/2011 z dne 25. 4. 2013 v zvezi s sodbo Višjega sodišča v Celju II Kp 46801/2011 z dne 3. 12. 2013.

6 Einspieler.

2. ODVZEM PREMOŽENJSKE KORISTI KOT STROŠEK IN KOT TERJATEV, KI SE PLAČA KOT STROŠEK STEČAJNEGA POSTOPKA

Bistvena značilnost stroškov stečajnega postopka je, da se ne poravnava v sorazmerno zmanjšanem znesku,⁷ temveč jih stečajni upravitelj poplačuje v **celoti**, za kar praviloma potrebuje soglasje stečajnega sodišča (prvi odstavek 357. člena Zakona o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju (ZFPPIPP))⁸. Po zakonski opredelitvi so obveznosti stečajnega dolžnika, ki **nastanejo po začetku** stečajnega postopka, razen tistih obveznosti, za katere zakon določa, da se plačajo iz razdelitvene mase po pravilih o plačilu terjatev upnikov (prvi odstavek 354. člena ZFPPIPP).

Na vprašanje, kdaj je nastala denarna terjatev na plačilo s kaznivim dejanjem protipravno pridobljene premoženjske koristi, je že odgovorilo Vrhovno sodišče RS tako, da je **nastala s storitvijo kaznivega dejanja**.⁹ To pa je bilo v konkretnem primeru **pred začetkom stečajnega postopka** nad pozneje pravnomočno odgovorno pravno osebo.¹⁰ Torej denarna terjatev Republike Slovenije na plačilo protipravno pridobljene premoženjske koristi ne more biti obravnavana kot strošek stečajnega postopka.

Drugačno stališče je Vrhovno sodišče RS nakazalo zgolj za primer, ko bi bila premoženjska korist pridobljena **zaradi kaznivega dejanja**. Tedaj ni nujno, da bi terjatev nastala **pred začetkom** stečajnega postopka.¹¹ *A contrario* je nastala **po začetku** stečajnega postopka. Ali gre za protipravno pridobljeno premoženjsko korist s kaznivim dejanjem ali zaradi kaznivega dejanja, je razvidno iz **izreka kazenske sodbe**.¹² V konkretnem primeru je bila premoženjska korist pridobljena s kaznivim dejanjem. Sodišče prve stopnje jo je obravnavalo kot povečanje premoženja, ki je imelo svoj **vzrok v storitvi** kaznivega dejanja. Tudi sodišče druge stopnje je v kazenski sodbi ugotovilo, da je bilo kaznivo dejanje dokončano 30. 10. 2009 in s tem dnem se je obdolžena pravna oseba protipravno okoristila za prejeti znesek. Dodalo je še, da dejstvo, da naj bi bila dela pozneje izvedena, ne more imeti vpliva na obstoj kaznivega dejanja, da to ne more imeti vpliva na naravo koristi, ki je bila **pridobljena s kaznivim dejanjem**, in da je z dnem storitve kaznivega dejanja pridobljena premoženjska korist še vedno protipravna.¹³

Z izrazom »**kot stroški** stečajnega postopka« se opredeljujejo tiste terjatve stečajnih upnikov, ki so **nastale pred začetkom** stečajnega postopka, se pa ne poravnajo v sorazmerno zmanjšanem znesku, ampak v **celoti** tako kot stroški stečajnega postopka.¹⁴ Zanje je izjemoma celo **dovoljeno izdati sklep o izvršbi** ali zavarovanju, če gre za izvršbo na podlagi sodne odločbe, izdane o zahtevku,

7 Načelno pravno mnenje, občna seja Vrhovnega sodišča Slovenije z dne 30. 6. 2004.

8 Uradni list RS, št. 126/07 in nasl.

9 Sklep II Ips 499/2007 z dne 26. 11. 2009.

10 Enako sodba Višjega sodišča v Celju Cp 14/2011 z dne 16. 6. 2011.

11 Sklep II Ips 499/2007 z dne 26. 11. 2009, opomba št. 3.

12 Prav tam.

13 Sodba Višjega sodišča v Celju II Kp 46801/2011 z dne 3. 12. 2013, 13. točka obrazložitve.

14 Načelno pravno mnenje, občna seja Vrhovnega sodišča Slovenije z dne 30. 6. 2004.

katerega predmet je terjatev, ki se v stečajnem postopku plača kot strošek postopka, ali izvršilnih naslovov, izdanih v upravnem postopku, na podlagi katerih mora dolжник poravnati obveznost, ki se v stečajnem postopku plača kot strošek postopka, [...] (tretja točka drugega odstavka 131. člena ZFPPIPP). Vendar se kot stroški poplačujejo le tiste terjatve, za katere tako določa zakon,¹⁵ in med njimi ni terjatev iz naslova odvzema protipravno pridobljene premoženjske koristi.

Glede na enotno stališče sodne prakse, da je pri premoženjski koristi, protipravno pridobljeni s kaznivim dejanjem, **denarna terjatev nastala že s storitvijo** kaznivega dejanja in v konkretnem primeru je bilo to pred začetkom stečajnega postopka, je uspešnost njenega poplčila odvisna od nadaljnje opredelitve pravne narave zahtevka: ali ima Republika Slovenija navadno (**pogojno**) terjatev ali ima celo **izločitveno** pravico na denarju, ki ustreza protipravno pridobljeni premoženjski koristi.

3. ODVZEM PREMOŽENJSKE KORISTI KOT POGOJNA TERJATEV

Za to pravno naravo zahtevka se je že opredelilo Vrhovno sodišče RS. V primeru, ko je denarna terjatev nastala že s storitvijo kaznivega dejanja, torej pred začetkom stečajnega postopka, bi morala država v stečajnem postopku dolžnika prijaviti terjatev za odvzem premoženjske koristi, in sicer kot pogojno terjatev. To je pojasnilo s **primerjavo** položaja **oškodovanca** in Republike Slovenije – *fiskusa*, v korist katerega se izvrši ukrep odvzema premoženjske koristi¹⁶ tako, da je mogoče odvzeti premoženjsko korist le, če oškodovanec ne uveljavlja premoženjskoprnega zahtevka. To pomeni, da plačilo zneska, ki ustreza premoženjski koristi, ni neka druga terjatev, temveč gre za **isto terjatev**, kot jo ima oškodovanec, le subsidiarna je. Kot zmotno je označilo stališče Državnega tožilstva in opisalo »nesmisel«, do katerega bi prišlo, ko bi terjatev uveljavljal **oškodovanec** kaznivega dejanja. Ta bi moral prijaviti terjatev v stečajnem postopku, kjer bi dosegel zgolj **sorazmerno poplačilo**, v primeru odvzema premoženjske koristi pa bi bila ta terjatev poplačana v celoti. Nadalje bi lahko v takem primeru oškodovanec enostavno **zaobšel** določbe Zakona o prisilni poravnavi, stečaju in likvidaciji (ZPPSL)¹⁷ o sorazmernem poplačilu terjatve tako, da bi počakal na odvzem premoženjske koristi v kazenskem postopku, šele nato bi uveljavljal premoženjskopravní zahtevek in zahteval poplačilo iz premoženjske koristi, odvzete v celoti. Tako bi lahko dosegel poplačilo svoje terjatve v celoti. Nesmiselnost zgornje situacije, ko bi bil delež poplčila terjatve v stečajnem postopku odvisen od subjekta, ki jo uveljavlja, in mogoč zaobid določb ZPPSL o sorazmernem poplačilu terjatve sta kazala na pravilnost stališča, da je denarna terjatev nastala že pred začetkom stečajnega postopka.¹⁸

Povzeto stališče Vrhovnega sodišča RS torej nalaga Državnemu pravobranilstvu **pravočasno prijavo** pogojne (navadne) terjatve. A čeprav bi Republika Slovenija pravočasno prijavila pogojno terjatev, bi to (po spremembi v nepogojno navadno terjatev) pomenilo le sorazmerno poplačilo z drugimi navadnimi upniki. To pa

15 Recimo neplačane obveznosti iz poslovanja po ustavitvi poslovanja stečajnega dolžnika kot podjetnika ali zasebnika (2. točka tretjega odstavka 389. c člena ZFPPIPP).

16 Sodba Višjega sodišča v Ljubljani I Kp 856/1998 z dne 14. 10. 1998.

17 Uradni list RS, št. 67/93 in nasl.

18 Sklep II Ips 499/2007 z dne 26. 11. 2009.

ni povsem v skladu s splošnimi pravnimi načeli, da **nihče ne more obdržati** premoženjske koristi, ki jo je pridobil protipravno.¹⁹ Če je ne more obdržati odgovorna pravna oseba, potem ne morejo po premoženjski koristi poseči tudi njeni upniki v stečajju. Ne morejo postati upravičenci »*a non domino*«. **Namen** odvzema premoženjske koristi je **vzpostavitev** takega premoženjskega stanja, kakršno je obstajalo **pred** izvršitvijo kaznivega dejanja.²⁰ Zato je sodišče druge stopnje v kazenski sodbi pojasnilo, da pritožba zanemarja izpostavljeno protipravnost pridobljene koristi, ko nikakor ne more biti razumne razlage za to, da bi se njen odvzem **vzporejal ob terjatve**, ki se sicer uveljavljajo v stečajnem postopku, ko bi se tako tudi **upniki v stečajnem postopku lahko ravno zato**, ker pravna oseba še vedno razpolaga s premoženjsko koristjo, ki je protipravna, **poplačali v večjem obsegu** oziroma ko zaradi obstoja terjatev s kaznivim dejanjem pridobljene protipravno pridobljene premoženjske koristi **ne bi bilo mogoče odvzeti v celoti**.²¹

4. ODVZEM PREMOŽENJSKE KORISTI KOT IZLOČITVENA PRAVICA

Preostala pravnoteoretična možnost, ki bi omogočala celo popolno poplačilo terjatve iz naslova protipravno pridobljene premoženjske koristi, in to ne glede na zamujen rok za njeno prijavo, bi bila opredelitev kot **izločitvena pravica**. Literatura je že zavzela stališče, da se pravni osebi izreče odvzem premoženjske koristi ali odvzem predmetov, torej odvzem tistega premoženja, ki **sploh ni njeno**.²² Tudi Vrhovno sodišče RS je nakazalo možnost, da ima lahko država v primeru odvzema premoženjske koristi **v naravi** izločitveno pravico in da posledica neprijave izločitvene pravice ni izguba te pravice.²³

Izločitvena pravica je pravica zahtevati izročitev določene stvari iz premoženja stečajnega dolžnika in izročitev izločitvenemu upniku.²⁴ Prej sta jo tretji odstavek 10. člena ZPPSL in prvi odstavek 131. člena ZPPSL enostavno opredeljevala kot pravico, da se iz stečajne mase izločijo stvari, ki ne pripadajo dolžniku.²⁵ Zdaj jo ZFPPIPP opredeljuje kot: (1.) pravico lastnika oziroma lastnice premične stvari od insolventnega dolžnika zahtevati, da mu izroči premično stvar, ki je v posesti insolventnega dolžnika, (2.) pravico osebe, ki je s priposestovanjem ali na drug izviren način pridobila lastninsko pravico na nepremičnini, pri kateri je kot lastnik vpisan insolventni dolžnik, od insolventnega dolžnika zahtevati, da prizna njeno lastninsko pravico na nepremičnini, (3.) pravico osebe, za račun katere insolventni dolžnik kot fiduciar na podlagi prenosa lastninske pravice v zavarovanje ali drugega mandatnega pravnega razmerja uresničuje lastninsko pravico na stvari ali pravico zakonitega imetnika oziroma imetnice drugega premoženja, od insolventnega dolžnika zahtevati, da izvede razpolagalni pravni posel in druga pravna dejanja, potrebna za prenos te pravice v dobro te osebe, in (4.) pravico lastnika blaga državnih blagovnih rezerv od insolventnega dolžnika zahtevati, da mu izroči blago državnih blagovnih rezerv, ki je v posesti, hrambi ali uporabi insolventnega dolžnika.

19 Bavcon, stran 464.

20 Bavcon, stran 465.

21 Sodba Višjega sodišča v Celju II Kp 46801/2011 z dne 3. 12. 2013, 11. točka obrazložitve.

22 Selinšek, str. 76.

23 Sklep II Ips 499/2007 z dne 26. 11. 2009, opomba št. 5.

24 Balažic, str. 8.

25 Enako sodba Višjega sodišča v Celju Cpg 335/2012 z dne 23. 1. 2013.

Problem odvzema denarja v naravi je v načelnem stališču sodne prakse, da je denar *genus* in da na njem ni izločitvene pravice.²⁶ Denarni zneski se ne morejo izločiti iz stečajne mase, ker gre v tem primeru le za terjatvene, ne stvarnopravne izločitvene upnike.²⁷ Vendar je sodna praksa dopustila že dve možnosti izjem. Za prvo izjemo bi šlo, če bi bil denar ustrezno **individualiziran** tako, da bi ga bilo mogoče po posameznih enotah ali skupno objektivno in **namensko ločiti** kot lastninski *species* od drugega denarja.²⁸ Za drugo izjemo pa bi šlo, če bi denar prišel do stečajnega dolžnika po **naključju, brez volje** upnika ali po **pomoti**.²⁹

Za popolno izvršitev pravnomočne kazenske sodbe, torej za poplačilo v celoti, bi bil potreben zelo »kreativen« pristop sodne prakse, ki bi terjatev na »**vračilo**« protipravno pridobljene premoženjske koristi (ne na plačilo denarnega zneska) opredelila kot **odvzem** premoženjske koristi **v naravi** in jo subsumirala pod eno od točk prvega odstavka 22. člena ZFPPIPP. Navesti bi morala prepričljive razloge za vsaj eno od specialnih izjem, ko bi na denarju dopustila izločitveno pravico.³⁰

5. SKLEP

Po enotnem stališču sodne prakse, da terjatev na plačilo zneska, ki ustreza s kaznivim dejanjem pridobljeni protipravni premoženjski koristi, nastane že s storitvijo kaznivega dejanja in zato ne more biti obravnavana kot strošek ali kot terjatev, ki se plača kot strošek, bi lahko k uspešnosti **popolnega poplačila** Republike Slovenije oziroma odvzema v stečajnem postopku pripomoglo le tako stališče sodne prakse, da gre za **izločitveno** pravico in ne za pogojno, navadno terjatev Republike Slovenije. Po mojem mnenju bi bilo samo tedaj udejanjeno bistvo odvzema protipravno pridobljene premoženjske koristi, da nihče ne more obdržati tistega, kar je pridobil protipravno. Zahtevek tudi ne bi bil vezan na prekluzivni rok za prijavo terjatve.

26 Sodba Višjega sodišča v Ljubljani I Cpg 856/2001 z dne 5. 9. 2001.

27 Sklep Višjega sodišča v Ljubljani Cpg 1587/1994 z dne 29. 11. 1994 ter pravni mnenji VGSJ SI 615/64 z dne 9. 7. 1964 in SI 860/64 z dne 1. 1. 1964.

28 Sodba Vrhovnega sodišča RS III Ips 115/2007 z dne 18. 2. 2009.

29 Sodba Višjega sodišča v Ljubljani I Cpg 1484/1999 z dne 3. 2. 2000 ter sodba in sklep Višjega sodišča v Ljubljani I Cpg 421/1998 z dne 7. 5. 1998.

30 Za dodatno pomoč pri razmejitvi, kdaj ni mogoča izločitvena pravica na denarju, bi bil lahko še en primer iz sodne prakse, in sicer o pogodbi o denarnem depozitu. Za to pogodbo je Vrhovno sodišče RS pojasnilo, da je z njo tožena stranka pridobila na spomem znesku lastninsko pravico in da tožeča stranka glede njega ne more uveljavljati izločitvene pravice. Ima samo denarno terjatev kot vsi drugi upniki, ki imajo proti stečajnemu dolžniku denarne terjatve. Če bi sledili drugačnim izvajanjem, bi to praktično pomenilo, da bi imeli vsi stečajni upniki z že zapadlimi, a neplačanimi terjatvami izločitveno pravico na dolgovanem denarnem znesku stečajnega dolžnika (sodba Vrhovnega sodišča RS III Ips 133/98 z dne 20. 1. 1999).

SEZNAM VIROV IN LITERATURE

- **Ahtik**, Meta, Denar v teoriji in sodni praksi, Pravna praksa, 2006, številka 49–50, strani 8 in 9.
- **Balažic**, Vladimir, Vpliv stečajnega postopka na pravdni postopek, Odvetnik, 2013, stran 8.
- **Bavcon**, Ljubo, Šelih, Alenka, Korošec, Damjan, Ambrož, Matjaž, Filipčič, Katja, Kazensko pravo, splošni del, šesta izdaja, Uradni list RS, Ljubljana 2013.
- **Deisinger**, Mitja, Odgovornost pravnih oseb za kazniva dejanja, GV Založba, Ljubljana 2007.
- **Einspieler**, Vili, Stečajnik Rimskih term skril kupnino pred državo, <<http://www.delo.si/gospodarstvo/podjetja/stecajnik-rimskih-term-skril-kupnino-pred-drzavo.html>> (12. 7. 2014).
- **Plavšak**, Nina, Zakon o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju, GV Založba, Ljubljana 2008.
- **Plavšak**, Nina, Zakon o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju z novelami ZFPPIPP-A-ZFPPIPP-D, GV Založba, Ljubljana 2011.
- **Plavšak**, Nina, Zakon o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju z novelo ZFPPIPP-F, lussoftware, GV Založba, Ljubljana 2014.
- **Selinšek**, Lilijana, Odgovornost pravnih oseb, samostojnih podjetnikov posameznikov in odgovornih oseb za prekrške skladno z novim Zakonom o prekrških, Podjetje in delo, 2005, številka 1, stran 76.
- **Šlamberger**, Miha, Klasifikacija terjatev po novem Zakonu o insolventnosti, Pravna praksa, 2008, številka 3, strani 9 in 10.

STVARNA PRISTOJNOST V DELOVNIH SPORIH¹

Marjana Lubinič
vrhovna sodnica
Vrhovno sodišče Republike Slovenije

Ko sodišče prejme tožbo, mora opraviti preizkus, ali je za reševanje zadeve stvarno pristojno (prvi odstavek 17. člena ZPP).² Že ob predhodnem preizkusu tožbe se lahko izreče za nepristojno (drugi odstavek 247. člena ZPP). Če o tem vprašanju ob predhodnem preizkusu ne more odločiti, predsednik senata počaka z odločitvijo do prejema odgovora na tožbo (275. člen ZPP), lahko pa se sodišče za nepristojno izreče tudi pozneje, med postopkom, saj mora ves čas po uradni dolžnosti paziti na svojo stvarno pristojnost (prvi odstavek 19. člena ZPP).

Stvarna pristojnost delovnega sodišča v individualnih delovnih sporih³ izhaja iz 5. člena ZDSS-1.⁴ Ta določa, da je delovno sodišče pristojno za odločanje v individualnih delovnih sporih:

- o sklenitvi, obstoju, trajanju in prenehanju delovnega razmerja;
- o pravicah, obveznostih in odgovornostih iz delovnega razmerja med delavcem in delodajalcem oziroma njihovimi pravnimi nasledniki;
- o pravicah in obveznostih iz razmerij med delavcem in uporabnikom, h kateremu je delavec napoten na delo na podlagi dogovora med delodajalcem in uporabnikom;
- v zvezi s postopkom zaposlovanja delavca med delodajalcem in kandidatom;
- o pravicah in obveznostih iz industrijske lastnine, ki nastanejo med delavcem in delodajalcem na podlagi delovnega razmerja;
- o opravljanju dela otrok, mlajših od 15 let, vajencev, dijakov in študentov;
- o kadrovske štipendiji med delodajalcem in dijakom ali študentom;
- o volonterskem opravljanju pripravništva;
- za katere tako določa zakon.

I. KOMPETENČNO DEJANSKO STANJE

Pristojnost se presodi na podlagi navedb v tožbi in na podlagi dejstev, ki so sodišču znana (drugi odstavek 17 člena ZPP). Ta dejstva sestavljajo kompetenčno dejansko stanje. Preden se sodišče izreče za stvarno nepristojno, se mora o teh dejstvih prepričati in jih tudi prav ugotoviti. V skladu s prvim odstavkom 286. a člena ZPP lahko v ta namen stranko pozove k dopolnitvi navedb. Odločitev na podlagi ne dovolj razčiščenih dejstev in ugibanj lahko privede do nepotrebnih zapletov.

1 Tema je bila predstavljena na Letnem posvetu sodnikov delovnih sodišč prve stopnje 27. maja 2014.

2 Zakon o pravdnem postopku, Uradni list RS, št. 73/07 – UPB3 in nadaljnji.

3 Prispevek je omejen le na te spore.

4 Zakon o delovnih in socialnih sodiščih, Uradni list RS, št. 2/04.

Do takega zapleta bi lahko prišlo na primer v zadevah, v katerih je Vrhovno sodišče odločalo v sporu o pristojnosti pod opr. št. **VIII R 19/2007 z dne 19. 9. 2007** in **VIII R 3/2013 z dne 23. 4. 2013**. Tožeča stranka, poklicni športnik, je uveljavljala pravice iz pogodbe, sklenjene s športnim klubom. Iz te pogodbe ni bilo razvidno, ali je bilo med njima sklenjeno delovno razmerje, kar je bilo za opredelitev, ali gre za delovni spor, odločilnega pomena. V praksi smo se že srečali s podobnimi pogodbami; na podlagi nekaterih je bilo sklenjeno delovno razmerje, na podlagi drugih ne. Tožeča stranka v tožbi ni navedla, ali je bila v delovnem razmerju, in tudi ne tožena stranka v odgovoru na tožbo. Okrajno sodišče, na katero je bila tožba vložena, se je oprlo na pogodbo, ki je v 1. členu določala, da je športni klub poklicnega športnika „zaposlil“, se izreklo za stvarno nepristojno in zadevo odstopilo delovnemu sodišču. Delovno sodišče ni sprejelo pristojnosti. Spet se je oprlo na pogodbo, češ da iz nje ne izhaja izrecno, da se na njeni podlagi sklepa delovno razmerje in da na neobstoj delovnega razmerja kaže tudi dogovor, da bo tožeča stranka prispevke za socialno zavarovanje plačevala sama iz bruto prejemkov. Vrhovno sodišče je pri odločitvi v sporu tehtalo pomen posameznih pogodbenih izrazov in tožbenih navedb. Ker je več dejstev posredno (nobeno pa neposredno) kazalo na to, da delovnega razmerja ni bilo, je določilo pristojnost okrajnega sodišča.

Če bi se v nadaljevanju postopka izkazalo, da je bilo delovno razmerje vendarle sklenjeno, bi prišlo do nepotrebnega zapleta in dileme: ali se lahko sodišče po ugotovitvi novih dejstev ponovno izreče za nepristojno (okolščine, na katere se sklicuje tretji odstavek 17. člena ZPP,⁵ se niso spremenile, ves čas so bile enake, le sodišče se o njih ni prepričalo prej) ali pa mora v zadevi zaradi sklepa Vrhovnega sodišča odločati, čeprav zanjo ni stvarno pristojno (in tvegati absolutno bistveno kršitev iz 4. točke drugega odstavka 339. člena ZPP⁶)? Menim, da se kljub odločitvi Vrhovnega sodišča v sporu o pristojnosti, ki je bil sprožen v zgodnejši fazi postopka, pozneje, ko se dejstva natančneje ugotovijo, sodišče lahko ponovno izreče za stvarno nepristojno. Na to možnost nakazuje ena od zadnjih odločitev Vrhovnega sodišča,⁷ ki je s sklepom ob sicer ne dovolj razčiščenem kompetenčnem dejanskem stanju določilo pristojnost upravnega sodišča.

II. PODLAGA ZA PRISTOJNOST V DELOVNIH SPORIH – KLJUČNA IZHODIŠČA

Delovna sodišča so specializirana sodišča, ki odločajo o sporih z določenimi posebnostmi. Delovni spor opredeljujejo stranke in njegova vsebina. Ta ključna elementa morata obstajati kumulativno: delovni spor lahko sprožijo ali so v njem tožene le osebe, ki so po zakonu lahko stranke v delovnem sporu, hkrati pa mora

5 „Če se med postopkom spremenijo okoliščine, na katere se opira pristojnost sodišča, ali če tožeča stranka zmanjša tožbeni zahtevek, ostane sodišče, ki je bilo pristojno ob vložitvi tožbe, pristojno še naprej, čeprav bi bilo zaradi teh sprememb pristojno drugo sodišče iste vrste.“ Iz te določbe izhaja, da se mora v vseh drugih primerih (ko, kot v predstavljenem primeru, ne gre za drugo sodišče iste vrste) po spremembi okoliščin sodišče izreči za nepristojno.

6 „... 4. če je sodišče odločilo o tožbenem zahtevku, za katerega je stvarno pristojno višje sodišče iste vrste ali sodišče druge vrste, ...“

7 VIII R 23/2013 z dne 17. 6. 2014: „Ne dovolj razčiščeno kompetenčno dejansko stanje (vsaj v tej fazi postopka, kar bo v nadaljevanju zahtevalo tudi ustrezno ukrepanje sodišča), vendarle kaže na pristojnost Upravnega sodišča.“

spor po vsebini ustrezati zakonski opredelitvi delovnega spora. Ko sprejmemo to tezo, odločanje o pristojnosti večinoma ne pomeni večje težave.

Primarno je delovno sodišče pristojno za odločanje v sporu med delavcem in delodajalcem ter o pravicah, obveznostih in odgovornostih iz delovnega razmerja. Z zakonom pa je določenih tudi nekaj izjem od tega pravila, ki jih je treba obravnavati restriktivno, kar pomeni, da jih ni mogoče širiti čez zakonske okvire.

Izjeme so zajete v prvem odstavku 5. člena ZDSS-1 in so glede na stranke v postopku naslednje:

- pravni nasledniki delavca ali delodajalca (točka b);
- uporabnik, h kateremu je delavec napoten na delo na podlagi dogovora med delodajalcem in uporabnikom (točka c);
- neizbrani kandidat (točka č);
- vajenci, dijaki, študenti (točki e in f);
- volonterski pripravniki (točka g);
- če tako določa drug zakon (točka h);

glede na predmet spora pa naslednje:

- pravice in obveznostih iz razmerja med delavcem in uporabnikom, h kateremu je delavec napoten na delo na podlagi dogovora med delodajalcem in uporabnikom (točka c);
- postopek izbire kandidata (točka č);
- pravice in obveznosti iz industrijske lastnine (točka d);
- delo otrok, mlajših od 15 let, vajencev, dijakov in študentov (točka e);
- kadrovska štipendija (točka f);
- volontersko pripravništvo (točka g);
- če tako določa drug zakon (točka h).

Posebno izjemo vsebuje drugi odstavek 5. člena ZDSS-1, ki določa pristojnost delovnega sodišča tudi, če je v odškodninskem sporu, za katerega je podana pristojnost delovnega sodišča, kot sospornik tožena zavarovalnica.

III. PRAVNO NASLEDSTVO

1. Dediči

Pri fizičnih osebah pride do nasledstva največkrat na podlagi dedovanja.

Pravno nasledstvo je vstop v pravice in obveznosti, ki jih je imel pravni prednik. Že sama jezikovna razlaga pojma „nasledstvo“ je jasna: pridobitev premoženja ali določenih pravic neposredno po kom drugem.⁸ Pravna narava pravic in obveznosti, ki so predmet nasledstva, ostane nespremenjena, le njihov nosilec se menja. To pomeni, da za delovni spor ni pomembno le vprašanje, ali je nekdo dedič oziroma pravni naslednik katere od strank, ampak tudi, ali je pravica (obveznost), ki jo

8 Slovar slovenskega knjižnega jezika, str. 625, DZS, 1994.

uveljavlja, pravica (obveznost) njegovega pravnega prednika. Povedano drugače – ali pravica (obveznost) izvira iz pravnega nasledstva.

Delovna sodišča so obravnavala več primerov tožb dedičev, ki so od delodajalca zahtevali plačilo odškodnine za škodo, ki jim je nastala zaradi smrti delavca (ki je umrl v delovni nesreči). Seveda je dedič upravičen terjati odškodnino od delodajalca za škodo, nastalo zaradi smrti npr. očeta, vendar ta pravica ne izvira iz delovnega razmerja in tudi ne gre za pravico, ki bi izvirala iz pravnega nasledstva, ampak je to njegova izvirna pravica. Do povrnitve škode, ki jo utрпи npr. otrok umrlega delavca kot ožji družinski član, je ta upravičen po določbi 180. člena OZ oziroma kot oseba, ki jo je umrli preživljal ali redno podpiral po 173. členu OZ.⁹

Vrhovno sodišče je sicer 23. 7. 2008 sprejelo sklep **VIII R 15/2008**, s katerim je bilo res odločeno, da je tak spor delovni spor po točki b prvega odstavka 5. člena ZDSS-1. Na ta sklep so se tudi sodišča splošne pristojnosti sklicevala v več primerih, v katerih so se izrekla za nepristojna in so zadeve odstopila delovnemu sodišču, oziroma pritožbeno sodišče, ko je razveljavilo sklepe delovnih sodišč prve stopnje o nepristojnosti.

Glede citirane zadeve je treba pojasniti, da ne pomeni „ustaljene sodne prakse“, ki bi sodišča zavezovala, ker gre za eno in edino tovrstno odločitev starejšega datuma. Kot je poudarilo Vrhovno sodišče v sklepu **VIII R 9/2014 z dne 20. 5. 2014**, se citirani sklep sklicuje na obrazložitev predloga ZDSS-1, v katerem je bilo zapisano, da se s predlogom zakona določa, da je delovno sodišče pristojno za odločanje v vseh odškodninskih sporih iz delovnega razmerja (po dotedanjem ZDSS¹⁰ so bili odškodninski spori za poškodbe pri delu in poklicne bolezni v pristojnosti sodišč splošne pristojnosti), saj ne obstajajo stvarno utemeljeni razlogi, da o odškodninskih sporih iz delovnega razmerja odločajo različna sodišča po različnih procesnih pravilih.¹¹ Iz te obrazložitve ne izhaja, da je delovno sodišče pristojno za odločanje tudi o odškodnini za škodo, ki jo utrpijo dediči delavca, ki se smrtno ponesreči pri delu, ampak le, da je smiselno vrniti pristojnost delovnim sodiščem za vse odškodninske spore iz delovnega razmerja. Do tedaj so bila pristojna za odločanje o premoženjskih in drugih posamičnih pravicah in obveznostih iz delovnega razmerja ali v zvezi z delovnim razmerjem med delavcem in delodajalcem,¹² ne pa tudi v odškodninskih sporih za poškodbe pri delu in poklicne bolezni (2. točka 4. člena ZDSS). Za tako razmejitev ni bilo utemeljenih stvarnih razlogov, zato je bilo predlagano, naj bo delovno sodišče pristojno za odločanje v vseh odškodninskih sporih iz delovnega razmerja. Rešitev, ki je v ZDSS-1 prišla s 1. 1. 2005 (v primerjavi s prejšnjo ureditvijo), je torej v tem, da so vsi odškodninski spori, ki so posledica škode, nastale delavcu pri delu ali v zvezi z delom, spet v

9 Kot pravni naslednik bi v delovnem sporu lahko uveljavljal le odškodnino, ki bi imela podlago v 184. členu ZDR, zdaj 179. členu ZDR-1. Gre za škodo, ki nastane delavcu pri delu ali v zvezi z delom in ki je lahko predmet dedovanja. Le za uveljavljanje te škode je pristojno delovno sodišče.

10 Zakon o delovnih in socialnih sodiščih, Uradni list RS, št. 19/94.

11 Objava ob prvi obravnavi 16. 10. 2003, EVA:2003-2011-0017.

12 Npr. tudi o odškodnini za škodo, za katero odgovarja delodajalec, ker jo je delavcu povzročil drug delavec (147. člen OZ); za škodo, za katero odgovarja delodajalec, ker je delavcu nastala zaradi ravnanja organa delodajalca (148. člen OZ); za škodo, ki je nastala delavcu s kršenjem pravic iz delovnega razmerja (drugi odstavek 184. člena ZDR oz. drugi odstavek 179. člena ZDR-1) itd.

pristojnosti delovnih sodišč, in pa v tem, da po sedanjih predpisih dediči kot pravni nasledniki lahko sami začnejo pravdo za uveljavitev pravic iz delovnega razmerja (tudi morebitne odškodnine, ki je lahko predmet dedovanja), ki bi sicer šle delavcu, pred delovnim sodiščem. Po prejšnjih predpisih so namreč dediči pred delovnim sodiščem pravdo lahko le nadaljevali (vstopili so v procesna razmerja), medtem ko za začetek take pravde pred delovnim sodiščem (ki se je lahko začela le med delavcem in delodajalcem) ni bilo podlage; dediči so tak spor lahko sprožili le pred sodiščem splošne pristojnosti.

Proti razlagi, ki jo je zavzelo sodišče v zadevi VIII R 15/2008, govori tudi to, da po drugi strani, če bi razlago sprejeli, ni stvarno utemeljenih razlogov za razlikovanje med primeri, ko delavec v delovni nesreči ne umre, ampak se „le“ hudo telesno poškoduje in postane invalid, ali med primeri, ko škodo zaradi smrtne nesreče utrpijo osebe, ki sicer niso dediči.¹³ Tudi v tem primeru škoda izvira iz nesreče pri delu, pa vendar ni dvoma, da tovrstni spori ne spadajo v pristojnost delovnih sodišč.¹⁴

2. Odstop terjatve – cesija

Delavec lahko določene terjatve odstopi tretjim osebam. Ko pride do spora, stranki nista v razmerju delavec in delodajalec. V tem primeru je prevzemnik singularni pravni naslednik stranke (če gre seveda za terjatev, ki jo je dovoljeno cedirati (417. člen OZ)), zato je podana pristojnost delovnega sodišča.¹⁵

3. Spregled pravne osebnosti

Pri spregledu pravne osebnosti po 8. členu ZGD-1¹⁶ pa ne gre za pravno nasledstvo. Primeri, v katerih bi se tožeča stranka sklicevala na spregled pravne osebnosti, so redki, vendar mogoči.¹⁷ Spregled pravne osebnosti pomeni izjemo od siceršnjega pravila, da družbe odgovarjajo za svoje obveznosti (le) s svojim premoženjem. O spregledu govorimo takrat, kadar zakon, sodna ali upravna odločba zanemari, zavestno prezre samostojno z zakonom zagotovljeno bit pravne osebe in prenese učinke nekega prvotno na pravno osebo navezanega stanja na osebo ali osebe, ki stojijo za pravno osebo. Spregled pravne osebnosti pomeni, da se zanika ločenost med pravno osebo in njenimi pripadniki. Iz tega (in iz samega izraza spregled) izhaja, da družbenik odgovarja za obveznost družbe, ta obveznost pa je po svoji naravi taka (ostaja taka), kot je bila obveznost družbe. Spregled je le temelj, pravna podlaga za njegovo odgovornost za obveznosti družbe, za katere sicer po zakonu glede na organizacijsko obliko družbe ne odgovarja, medtem ko temelj, pravna podlaga same obveznosti ostaja nespremenjena.¹⁸ Ko gre za spregled pravne osebnosti ..., ne gre za pravno nasledstvo družbenika, pač pa za dvojno odgovornost za obveznosti družbe: družbe same in družbenika.¹⁹ Za

13 Npr. starši.

14 Prim. tudi sklep VIII R 10/2014 z dne 20. 5. 2014.

15 Več o tem sodba VIII Ips 178/2013 z dne 25. 11. 2013.

16 Zakon o gospodarskih družbah, Uradni list RS, št. 42/06.

17 Prim. sklep VDSS Pdp 464/2009 z dne 29. 10. 2009.

18 Glej sodbo II Ips 265/2013 z dne 3. 4. 2014.

19 Glej sklep II Ips 493/2001 z dne 4. 4. 2002.

spore, ki bi nastali med delavcem in s sklicevanjem na spregled pravne osebnosti med družbenikom, zato delovno sodišče ni pristojno, čeprav bi bile predmet spora pravice iz delovnega razmerja.

IV. IZVAJALCI, NAROČNIKI

Merilo za določitev pristojnosti delovnega sodišča ne more in ne sme biti „podobnost“ razmerja z delovnim razmerjem.²⁰ V praksi se pogosto pojavi dilema, ali je podana pristojnost delovnega sodišča v odškodninskih sporih, ki jih sproži zoper naročnika (ki ni delodajalec) ali glavnega izvajalca (ki tudi ni delodajalec) delavec podizvajalca, ki je bil napoten na delo k naročniku oziroma „posojen“ glavnemu izvajalcu, pa med njima ni razmerja, ki bi izhajalo iz napotitve na delo na podlagi dogovora med delodajalcem in uporabnikom.²¹

Ko gre za odškodninske spore, je mogoče v skladu s 5. členom ZDSS-1 med individualne delovne spore uvrstiti le spore med delavcem in delodajalcem oziroma njihovimi pravnimi nasledniki (točka b prvega odstavka) ter spore med delavcem in uporabnikom, h kateremu je delavec napoten na delo na podlagi dogovora med delodajalcem in uporabnikom (točka c prvega odstavka). Za tak individualni delovni spor je pristojno delovno sodišče še, če je kot sospornik tožena zavarovalnica (drugi odstavek 5. člena ZDSS-1). V vseh drugih primerih pristojnost delovnega sodišča ni podana.

Vrhovno sodišče je obravnavalo kar nekaj tovrstnih sporov o pristojnosti. V zadevi **VIII R 25/2005**²² je tožeča stranka vložila tožbo za plačilo odškodnine zoper pravno osebo, ki ni bila njen delodajalec. Delala je na gradbišču, kjer je opravljalo delo več izvajalcev. Tožena stranka je bila eden izmed njih in njeni delavci so tožeči stranki povzročili škodo (jo poškodovali). Vrhovno sodišče je sprejelo sklep, da za tak spor ni pristojno delovno sodišče, ker to ni spor med delavcem in delodajalcem oziroma delavcem in uporabnikom. Ob pomanjkanju bistvenega opredelilnega elementa individualnega delovnega spora je določilo pristojnost sodišča splošne pristojnosti.²³

Podobno velja za druge premoženjskopravne spore. Če je temelj zahtevka na primer v pogodbi o poslovnem sodelovanju, je treba sporno razmerje med strankama opredeliti kot spor iz premoženjskih razmerij fizičnih in pravnih oseb v smislu določb 1. člena ZPP in ne kot delovni spor²⁴ ne glede na to, da je bila pozneje med strankama sklenjena pogodba o zaposlitvi, in ne glede na to, da je bila tožba vložena, potem ko je bila sklenjena pogodba o zaposlitvi.

20 Delovna sodišča so „specializirana“ samo za spore, ki so kot delovni opredeljeni v zakonu, glej II. poglavje tega prispevka.

21 57. do 62. člen ZDR oziroma 59. do 63. člen ZDR-1.

22 Sklep z dne 27. 5. 2005.

23 Podobno je odločilo v sklepih VIII R 4/2014 z dne 25. 3. 2014, VIII R 47/2007 z dne 9. 4. 2008 in VIII R 9/2009 z dne 17. 3. 2009.

24 Glej sklep VIII R 17/2008 z dne 23. 6. 2008.

Ob taki sorazmerno obsežni in povsem jasni sodni praksi presenečajo drugačne odločitve,²⁵ v katerih sodišče logiko „podobnosti pravnega razmerja z delovnim razmerjem“ neutemeljeno izpeljuje iz sklepa Vrhovnega sodišča **VIII R 38/2008 z dne 18. 12. 2008**. Prvič zato, ker gre za povsem neprimerljivo zadevo, ki s problematiko odgovornosti za škodo, nastalo delavcu na skupnem gradbišču, nima nobene stične točke, drugič pa zato, ker odločitev v tej zadevi niti ne temelji na „podobnosti“ z delovnim razmerjem. V njej se je obravnavalo vprašanje pristojnosti v sporu med delavcem, ki je v stečajnem postopku prijavil svojo terjatev, in drugim stečajnim upnikom, ki je prerekal delavčevo terjatev. Delavec je moral zaradi prerekanje terjatve vložiti tožbo za ugotovitev obstoja le-te. Vrhovno sodišče je odločilo, da je za tak spor pristojno delovno sodišče, podlaga za pristojnost delovnega sodišča pa ni bila „narava pravnega razmerja“, ampak drug zakon,²⁶ in sicer določbe takrat veljavnega ZPPSL²⁷ v povezavi s 101. členom ZS.²⁸ Tudi iz sedanje ureditve uveljavljanja prerekanih terjatev (po ZFPPIPP)²⁹ izhaja, da je sodišče, pristojno za ugotovitev obstoja terjatve delavca, ki jo je prerekal stečajni dolžnik, pristojno tudi, če terjatev prereka drug upnik.

V. DIREKTORJI, POSLOVODNE OSEBE, ČLANI UPRAV

Ne ravno pogosto, a vendarle kdaj pa kdaj pride do spora, ki ga sproži delavec zoper direktorja, če svoje terjatve iz delovnega razmerja ne more izterjati od delodajalca – ker ga npr. ni več. V zadevi **VIII R 20/2013**³⁰ je delavec vložil tožbo zoper direktorja in od njega zahteval izplačilo odpravnine in odškodnine za neizrabljen dopust. Delodajalec, pri katerem je bil zaposlen, je prenehal obstajati in je bil izbrisan iz sodnega registra brez izvedenega postopka likvidacije. V sklepu je Vrhovno sodišče pojasnilo, da med izbrisanjo družbo in direktorjem ni pravnega nasledstva, pač pa je podlaga za odškodninski zahtevek zoper direktorja (čeprav gre za plačilo odpravnine in odškodnine za neizrabljen dopust, torej terjatev iz delovnega razmerja) 442. člen ZFPPIPP, ki je določil odškodninsko odgovornost članov posloводства v zvezi z izbrisom pravne osebe brez likvidacije. Zakon ni določil prenosa obveznosti, ampak samostojno obveznost članov poslovoidenja. Zato delovno sodišče za reševanje tega spora ni pristojno.

Podobna je situacija v sporu med delodajalcem in poslovodno osebo (ki ima sklenjeno delovno razmerje), v katerem bi delodajalec npr. na podlagi 263. člena ZGD-1 vložil tožbo zoper poslovodno osebo za plačilo odškodnine. Za naravo oziroma vsebino spora dejstvo, da je poslovodna oseba tudi v delovnem razmerju s tožečo stranko, ni pomembno. To pomeni, da ne gre za spor o pravici, obveznosti in odgovornosti iz delovnega razmerja ali v zvezi z delovnim razmerjem, za katerega bi bilo pristojno delovno sodišče, ampak gre za spor med družbo in članico organa

25 Npr. sklepa VDSS Pdp 446/2012 z dne 6. 6. 2012 in Pdp 454/2012 z dne 19. 3. 2014.

26 Po točki h prvega odstavka 5. člena ZDSS-1 je podana pristojnost delovnega sodišča tudi, če tako določa (drug) zakon.

27 Zakon o prisilni poravnavi, stečaju in likvidaciji, Uradni list RS, št. 67/93 in naslednji.

28 Zakon o sodiščih, Uradni list RS, št. 19/94 in naslednji.

29 Zakon o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju, Uradni list RS, št. 13/14 – UPB8, ki v petem odstavku 301. člena določa: „Če je upnikovo terjatev iz prvega odstavka tega člena prerekal drug upnik, mora upnik v roku iz tretjega odstavka tega člena tožbo razširiti na upnika, ki je prerekal terjatev, kot novega toženca.“

30 Sklep z dne 17. 12. 2013.

upravljanja, za katerega je treba uporabiti pravo gospodarskih družb (**VIII R 15/2010 z dne 14. 9. 2010**).

Do vprašanja pristojnosti lahko pride tudi v sporih, ki izvirajo iz odpoklica člana uprave oziroma poslovodne osebe. Vrhovno sodišče je na občni seji 12. 6. 2008 sprejelo načelno pravno mnenje, da je v sporih o odpoklicu članov organov gospodarskih družb z družbami pristojno okrožno sodišče (sodišče splošne pristojnosti), tudi če imajo sklenjeno pogodbo o zaposlitvi. Ob odpoklicu oziroma razrešitvi poslovodne osebe, ki ima sklenjeno tudi delovno razmerje, pa lahko pride tudi do prenehanja delovnega razmerja in posledično do uveljavljanja pravic v zvezi s tem. V zadevi **VIII R 2/2013**³¹ je bila tožeča stranka odpoklicana s funkcije zaradi hujših kršitev obveznosti, hkrati pa je nadzorni svet odločil tudi o prenehanju delovnega razmerja. Tožeča stranka je s tožbo zahtevala „ugotovitev, da ni huje kršila obveznosti“ in da ji je delovno razmerje prenehalo nezakonito; zahtevala je tudi odpravnino. Vrhovno sodišče je odločilo, da je za tak spor podana pristojnost delovnega sodišča, ker gre za spor o prenehanju delovnega razmerja na podlagi pogodbe o zaposlitvi in za plačilo odpravnine, ki ima tudi podlago v pogodbi o zaposlitvi. Terjatev torej ne izvira iz korporacijskega razmerja (iz tega razmerja izvira le odpoklic, ki ni bil predmet spora), ampak iz pogodbe o zaposlitvi oziroma delovnega razmerja.

VI. ŠTIPENDISTI

Delovni spor je tudi spor med delodajalcem in dijakom ali študentom o kadrovski štipendiji.

S sklepom **I Upr 1/2013 z dne 6. 6. 2013** je Vrhovno sodišče rešilo spor o pristojnosti med upravnim in delovnim sodiščem tako, da je določilo pristojnost delovnega sodišča z obrazložitvijo, da ni pomembno, če tožena stranka (štipenditor) ni delodajalec, ampak je pomembno le, da gre za kadrovske štipendije.

Tožeča stranka (študentka) je izpodbijala odločbo tožene stranke (štipenditor) o vračilu prejetih štipendij, ki jih je prejela na podlagi tristranske pogodbe, sklenjene med njo, štipenditorjem in (bodočim) delodajalcem.

Delovno sodišče prve stopnje se je izreklo za stvarno nepristojno, ker stranke niso bile „prave“,³² zakaj je pristojno upravno sodišče, kateremu je zadevo odstopilo, pa ni posebej obrazložilo. Tožeča stranka se je zoper sklep pritožila in pritožbeno sodišče je sklep o nepristojnosti potrdilo z obrazložitvijo, da je tožena stranka nosilec javnih pooblastil, ker je sklenila z Ministrstvom za delo in Javnim skladom za razvoj kadrov in štipendije tristransko pogodbo o sofinanciranju operacije Regijska štipendijska shema. Upravno sodišče je sprožilo spor o pristojnosti, v katerem je Vrhovno sodišče določilo pristojnost delovnega sodišča, ker obstoj javnega pooblastila ni bil izkazan; pogodba, na katero se je sklicevalo pritožbeno sodišče, ne dokazuje obstoja javnega pooblastila.

³¹ Sklep z dne 23. 4. 2013.

³² Ni bilo spora med štipendistom in delodajalcem.

Pogoj za pristojnost upravnega sodišča je bil torej v tem primeru obstoj javnega pooblastila. Tožena stranka je oseba zasebnega prava (d. o. o.). Ni dvoma, da bi tako pooblastilo lahko pridobila (121. člen Ustave RS ter ZSRR-2³³ in ZJZP³⁴), vendar pa sodišči, ki nista sprejeli pristojnosti, nista razčistili vprašanja, ali javno pooblastilo obstaja ali ne. Ob nepopolno ugotovljenem kompetenčnem dejanskem stanju je odločitev Vrhovnega sodišča razumljiva, ni pa nujno dokončna. Osebo menim, da predmet spora (kadrovska štipendija) ni zadosti za določitev pristojnosti delovnega sodišča, če ne gre hkrati tudi za spor med štipendistom in delodajalcem. Če bi v nadaljevanju sodišče ugotovilo, da javno pooblastilo vendarle obstaja, je za reševanje zadeve pristojno upravno sodišče; če pa je na podlagi katerega od področnih zakonov mogoče izenačiti položaj štipenditorja s položajem delodajalca (za katerega štipenditor štipendira štipendista), je podana pristojnost delovnega sodišča. Ob izostanku vseh navedenih meril pa bi bila lahko podana tudi pristojnost sodišča splošne pristojnosti.

VII. NEIZBRANI KANDIDATI

Pravice neizbranih kandidatov so od uveljavitve ZDR³⁵ omejene le na odškodninske zahtevke zaradi diskriminacije. Le v res redkih primerih bo predmet delovnega spora tudi sklep o izbiri kandidata.

Neizbrani kandidat po ZDR in zdaj ZDR-1³⁶ ne more izpodbijati sklepa o izbiri. Izjemi sta izbira kandidata po javnem natečaju po ZJU³⁷ (65. člen) in izbira kandidata za direktorja po ZZ³⁸ (36. člen). Za prve je v ZJU določena pristojnost upravnega sodišča, za druge pa je pristojnost odvisna od tega, kdo direktorja imenuje. Direktorja zavoda po prvem odstavku 32. člena ZZ imenuje ustanovitelj, če ni z zakonom določeno drugače. Po drugem odstavku 36. člena ZZ se zahteva za sodno varstvo vložiti pri sodišču, pristojnem za upravne spore, če direktorja imenuje organ republike, občine ali mesta. V vseh drugih primerih se zahteva za sodno varstvo vložiti pri delovnem sodišču. S sklepom **I Upr 1/2005 z dne 12. 11. 2008** je Vrhovno sodišče odločilo v sporu o pristojnosti in sklenilo, da je za odločanje o tožbi za razveljavitev sklepa o izbiri direktorice centra za socialno delo (CSD) pristojno delovno sodišče, ker je po ZSV³⁹ za imenovanje direktorjev CSD pristojen svet zavoda in ne organ iz drugega odstavka 36. člena ZZ.

VIII. AVTORSKA IN SORODNE PRAVICE

Do dileme, katero sodišče je pristojno, lahko pride tudi pri uveljavljanju avtorske in sorodnih pravic iz delovnega razmerja.

Delovno sodišče (in sicer izključno krajevno pristojno Delovno in socialno sodišče v Ljubljani) je pristojno za odločanje samo o pravicah in obveznostih iz industrijske

33 Zakon o spodbujanju regionalnega razvoja, Uradni list RS, št. 20/11.

34 Zakon o javno-zasebnem partnerstvu, Uradni list RS, št. 126/06.

35 Zakon o delovnih razmerjih, Uradni list RS, št. 42/02 in naslednji.

36 Zakon o delovnih razmerjih, Uradni list RS, št. 21/13.

37 Zakon o javnih uslužbencih, Uradni list RS, št. 56/02 in naslednji.

38 Zakon o zavodih, Uradni list RS, št. 12/91 in naslednji.

39 Zakon o socialnem varstvu, Uradni list RS, št. 3/07.

lastnine, ki nastanejo med delavcem in delodajalcem na podlagi delovnega razmerja (točka d prvega odstavka 5. člena ZDSS-1).

Avtorska in sorodne pravice niso pravice iz industrijske lastnine, torej za spore, ki iz njih izvirajo, ni pristojnosti po točki d prvega odstavka 5. člena ZDSS-1. Lahko bi bila podana le na podlagi točke h prvega odstavka 5. člena ZDSS-1, če bi bilo tako določeno v drugem zakonu. Vendar pa drug zakon – konkretno ZASP⁴⁰ – ki ureja to področje, tega ne določa.

Pogosto pride do težav z razmejitvijo med delom po pogodbi o zaposlitvi in avtorskim delom. Da si v teh sporih pri določitvi pristojnosti pomagamo z dejansko podlago zahtevka, posredno izhaja npr. iz sklepa **VIII R 1/2002 z dne 21. 3. 2002**, v katerem je Vrhovno sodišče zavzelo stališče, da naravo spora označujeta trditvena in pravna podlaga. Določilo je pristojnost sodišča splošne pristojnosti v sporu, v katerem je tožeča stranka trdila, da je v sklopu delovnih nalog lektoriranja opravljala tudi predelavo avtorskih del. Plačila za to delo ni dobila. O pristojnosti je odločilo na podlagi dejstva, da je tožeča stranka s tožbo zahtevala plačilo za avtorsko delo (in ne plačila po pogodbi o zaposlitvi ali kolektivni pogodbi), izrecno po ZASP.

Podobno se je Vrhovno sodišče v sklepu **I R 100/2004 z dne 27. 10. 2004** oprlo na naravo spora. Tožeča stranka je s toženo stranko sklenila pogodbo o prevajalskih storitvah. Tožena stranka ji ni plačala opravljene storitve, zato je vložila tožbo na delovno sodišče, ki se je izreklo za stvarno nepristojno, češ da gre za spor iz avtorske pravice, za katerega je pristojno okrožno sodišče. To sodišče je sprožilo spor o pristojnosti in predlagalo določitev pristojnosti okrajnega sodišča (glede na vrednost spornega predmeta). Vrhovno sodišče je odločilo, da je za reševanje zadeve pristojno okrožno sodišče, ker je spor o plačilu za prevajalske storitve spor iz avtorske pravice po ZASP, za te spore pa je vedno pristojno okrožno sodišče ne glede na vrednost spora.

Omeniti je treba tudi zadevo **Pdp 1348/2008 z dne 21. 5. 2009**, ki jo je reševalo Višje delovno in socialno sodišče. Tožbo je vložila izvajalka, violinistka v simfoničnem orkestru, in zahtevala plačilo nadomestila za prenos materialnih in drugih pravic na izvedbah. Sklicevala se je na ureditev v kolektivni pogodbi, v kateri je bilo na podlagi 126. člena ZASP dogovorjeno, kako se prenašajo moralne in materialne pravice članov simfoničnega orkestra na izvedbah. Za delovno sodišče ni bilo dileme, da je pristojno, ker je izhajalo iz tega, da gre za pravico, določeno s kolektivno pogodbo ali pogodbo o zaposlitvi, čeprav je svojo odločitev utemeljevalo prav z določbami ZASP.

Menim, da je pravna podlaga v vsakem sporu, ki se nanaša na avtorske pravice, tudi če so te posebej urejene v kolektivni ali drugi pogodbi, ZASP. Ta v 126. členu samo glede izvedb avtorskih del (v opernih hišah, filharmonijah, RTV, gledališčih itd.), ki jih zaposleni ustvarijo v okviru delovne zadolžitve, napotuje na ureditev razmerij v kolektivni ali drugi pogodbi. Vendar pa to, da se neko vprašanje s področja avtorskega prava posebej uredi še s kolektivno pogodbo ali pogodbo o zaposlitvi, ne spremeni narave spora. Tako pravica izvajalca kot pravica avtorja, ki ustvari avtorsko delo pri izpolnjevanju delovnih obveznosti (razna predavanja, članki, arhitekturni načrti, fotografije itd), sta pravici iz ZASP. Če sta posebej urejeni s kolektivno pogodbo ali pogodbo o zaposlitvi, je to samo po pooblastilu

40 Zakon o avtorski in sorodnih pravicah, Uradni list RS, št. 16/07 – UPB3.

ZASP. Kdaj gre v resnici za avtorsko ali sorodne pravice, pa se vedno presoja po ZASP. Zato mislim, da je v vseh tovrstnih sporih podana pristojnost okrožnega sodišča.⁴¹

IX. ATRAKCIJA PRISTOJNOSTI

Po drugem odstavku 5. člena ZDSS-1 je delovno sodišče pristojno za odločanje tudi, če je v odškodninskem sporu, za katerega je podana pristojnost delovnega sodišča po določbah tega zakona, kot sospornik tožena zavarovalnica.

Atrakcija pristojnosti za zavarovalnico velja samo tedaj, ko ta nastopa kot sospornik (in ne, če je tožena samo zavarovalnica). V sklepu **VIII R 4/2014 z dne 25. 3. 2014** je Vrhovno sodišče izrecno zapisalo, da je udeležba zavarovalnice v delovnem odškodninskem sporu določena v zakonu kot izjema in omejena zgolj na položaj sospornika.

V praksi so bila nižja sodišča kar nekajkrat v dilemi, do kod seže atrakcija pristojnosti. V sklepu **VIII R 14/2013 z dne 24. 10. 2013** je Vrhovno sodišče sprejelo jasno stališče, da je v točki b prvega odstavka 5. člena ZDSS-1 vsebovana objektivna in subjektivna opredelitev individualnega delovnega spora (torej: pravice, obveznosti in odgovornosti iz delovnega razmerja = objektivna; delavec in delodajalec oz. izjemoma z zakonom določene osebe = subjektivna). V tem sporu je bila tožeča stranka delodajalec, toženi stranki pa delavec in konkurenčno podjetje (spor iz kršenja konkurenčne klavzule). Ker med delodajalcem in podjetjem, ki mu dela konkurenco (prek toženega nekdanjega delavca), ne gre za razmerje delavec in delodajalec, niti ne gre za nobeno od izjem iz 5. člena ZDSS-1 in tudi ne za atrakcijo pristojnosti iz drugega odstavka 5. člena ZDSS-1, ko je v odškodninskem sporu lahko kot sospornik tožena zavarovalnica, v tem delu⁴² ni podana pristojnost delovnega sodišča.

Da ne gre za atrakcijo pristojnosti, je Višje delovno in socialno sodišče odločilo tudi v zadevi **Pdp 1288/2010 z dne 24. 3. 2011**. Presodilo je, da za škodo, ki jo delodajalčevi delavci povzročijo tretji osebi (med katere spadajo tudi sodelavci), odgovarja delodajalec po določbah 147. člena OZ,⁴³ ki ima zoper delavca, ki je škodo povzročil, regresni zahtevek (tako tudi Vrhovno sodišče v sklepu **VIII R 17/2010 z dne 14. 9. 2010**). Oškodovanec ima sicer pravico zahtevati povrnitev škode tudi neposredno od delavca, ki je škodo povzročil namenoma, vendar to lahko ob upoštevanju pravil o stvarni pristojnosti uveljavlja le pred sodiščem splošne pristojnosti (1. člen ZPP).

Vendar pa določba drugega odstavka 5. člena ZDSS-1 ne pomeni, da lahko kot sospornik v odškodninskem sporu nastopa vsaka zavarovalnica ne glede na podlago zavarovanja. V zadevi, v kateri je Vrhovno sodišče reševalo spor o pristojnosti, je delavec vložil tožbo za plačilo odškodnine zoper delodajalca in

41 Tudi iz komentarja k ZASP (Miha Trampuž, Branko Oman, Andrej Zupančič: Zakon o avtorski in sorodnih pravicah s komentarjem, Gospodarski vestnik, Ljubljana 1997) izhaja, da je Delovno in socialno sodišče v Ljubljani pristojno samo za spore iz industrijske lastnine, ne pa tudi za spore iz avtorske in sorodnih pravic, čeprav lahko tudi te nastanejo v delovnem razmerju.

42 Torej v sporu med delodajalcem in konkurenčnim podjetjem.

43 Obligacijski zakonik, Uradni list RS, št. 83/01 in naslednji.

zavarovalnico. Bil je delavec na cestninski postaji, kjer ga je pri prečkanju vinjetne steze s svojim vozilom zbil voznik X. Zavarovalnica, zoper katero je vložil tožbo, ni bila zavarovalnica, pri kateri je imel delodajalec zavarovano odgovornost, ampak zavarovalnica, pri kateri je imel sklenjeno avtomobilsko zavarovanje voznik X. Vrhovno sodišče je s sklepom **VIII R 4/2013 z dne 23. 4. 2013** odločilo, da za ta del spora ni podana pristojnost delovnega sodišča, ker zavarovalnica ni tožena kot zavarovalnica delodajalca, ampak kot nosilec zavarovalnega kritja tretje osebe (voznika). Ker za spor med tožnikom in tretjo osebo (voznikom) ni pristojno delovno sodišče, tudi ne more priti do atrakcije pristojnosti „njegove“ zavarovalnice.

X. USTALITEV PRISTOJNOSTI

Ustalitev pristojnosti velja samo za krajevno pristojnost in deloma stvarno – če stranka zniža zahtevek. To izrecno izhaja iz tretjega odstavka 17. člena ZPP, ki določa, da v primeru, če se spremenijo okoliščine, na katere se opira pristojnost sodišča, ali če tožeča stranka zmanjša tožbeni zahtevek, ostane sodišče, ki je bilo pristojno ob vložitvi tožbe, pristojno še naprej, čeprav bi bilo zaradi teh sprememb pristojno drugo sodišče iste vrste. V vseh drugih primerih institut ustalitve pristojnosti ne pride v poštev. Kakor hitro zaradi spremenjenih okoliščin med postopkom pride do situacije, ko bi bilo pristojno sodišče druge vrste (pri delovnih sodiščih npr. sodišče splošne pristojnosti ali upravno sodišče), se mora sodišče izreči za stvarno nepristojno. Zato ni ustalitve pristojnosti v primerih, ko v odškodninskem sporu (npr. zaradi umika tožbe zoper delodajalca) ostane tožena le zavarovalnica iz drugega odstavka 5. člena ZDSS-1. Kakor hitro se to zgodi, mora slediti sklep o nepristojnosti, ker imajo sicer stranke pravico uveljavljati absolutno bistveno kršitev iz 4. točke drugega odstavka 339. člena ZPP.

V skladu s temi določbami je odločilo Višje delovno in socialno sodišče v zadevi **Pdp 826/2006 z dne 12. 7. 2007**. Če delavec tožbo zoper delodajalca umakne ali kako drugače konča postopek zoper njega, delovno sodišče v tem primeru izgubi pristojnost za odločanje o tožbenem zahtevku zoper zavarovalnico, ki je zaradi takega procesnega dejanja izgubila položaj sospornika.

XI. SODNA PRISTOJNOST – DOVOLJENOST SODNEGA VARSTVA

Nekateri zahtevki pa sploh ne morejo biti predmet sodne presoje. Sodnega varstva ne uživajo posamezni akti delodajalca, ki ne vsebujejo odločitve o delavčevih pravicah, obveznostih in odgovornostih. Tožbo s takim zahtevkom je treba zavreči.

Vrhovno sodišče je obravnavalo več sporov o pristojnosti v zvezi s takimi zahtevki:

- Delavka je izpodbijala obvestilo o neizbiri v javnem zavodu (knjižničarka), sprožen je bil spor o pristojnosti med delovnim in upravnim sodiščem. Če bi že prvo sodišče razčistilo kompetenčno dejansko stanje, bi tožbo lahko zavrglo, saj neizbrani kandidat (če ni kandidat za direktorja zavoda) v delovnem sporu ne more zahtevati razveljavitve sklepa o neizbiri (ne po ZDR ne po ZZ, kar je obrazloženo v poglavju VII), ampak lahko zahteva le odškodnino; takega zahtevka pa ni bilo. Tudi za tožbo pred upravnim

sodiščem po 65. členu ZJU (na katerega napotuje ZUJIK,⁴⁴ ki ga je bilo treba uporabiti, ker je bila tožena stranka javni zavod s področja kulture) ni bilo podlage, ker ni šlo za izbiro na podlagi javnega natečaja. Torej je imela tožeča stranka možnost sodnega varstva le pred delovnim sodiščem, če bi zahtevala plačilo odškodnine zaradi diskriminacije pri izbiri. Za kakršen koli drugačen zahtevek (npr. izpodbijanje sklepa o izbiri) ni sodnega varstva. Ker tožbe za razveljavitev sklepa o izbiri ni zavrglo že sodišče prve stopnje, je moralo to storiti Vrhovno sodišče ob reševanju spora o pristojnosti (I Up 134/2013 z dne 7. 11. 2013).

- Pred delovnim sodiščem je bila vložena tožba zoper obvestilo o neuspelem postopku pred poravnalnim svetom pri Uradu RS za intelektualno lastnino po določbah ZPILDR.⁴⁵ Delovno sodišče se je izreklo za stvarno nepristojno in zadevo odstopilo upravnemu sodišču, ki je sprožilo spor o pristojnosti. Spori o pravicah in obveznostih iz industrijske lastnine, ki nastanejo med delavcem in delodajalcem na podlagi delovnega razmerja, spadajo v pristojnost delovnega sodišča. Sprožitev postopka pred poravnalnim svetom je le procesna predpostavka za vložitev tožbe pred tem sodiščem. Zato delovno sodišče ni imelo podlage za odstop zadeve drugemu sodišču, ampak bi moralo tožbo na podlagi 18. člena ZPP zavreči. Ker tega ni storilo, je ob reševanju spora o pristojnosti to storilo Vrhovno sodišče (**VIII R 28/2012 z dne 23. 4. 2013**).
- Prav tako ni mogoče uveljavljati sodnega varstva zoper mnenje komisije za ugotovitev podlage za odpoved pogodbe o zaposlitvi⁴⁶ (**VIII R 32/2007 z dne 28. 9. 2007**). To mnenje je podlaga za odpoved pogodbe o zaposlitvi invalidu in samo po sebi ne ustvarja pravnih učinkov; podobno kot pisno opozorilo pred odpovedjo pogodbe o zaposlitvi iz 83. člena ZDR oziroma 85. člena ZDR-1. Tudi v primeru zahtevkov za izpodbijanje tovrstnih aktov delodajalca je treba tožbo na podlagi 18. člena ZPP zavreči.
- Končno sodnega varstva tudi ne uživajo zahtevki, s katerimi se zahteva ugotovitev dejstev (npr. „Ugotovi se, da tožnica ni kršila delovnih obveznosti“; „Ugotovi se, da tožnik ni dolžan plačati tožencu odpravnine“). Kljub temu v praksi zasledimo številne primere „meritornega“ odločanja o njih. Podobnih primerov bi lahko našli še celo vrsto, vendar to že presega okvir tega prispevka.

XII. SKLEPNE UGOTOVITVE

Pravočasen odziv na nepristojnost je lahko zlasti v delovnih sporih ključnega pomena. V zadevi **VIII Ips 240/2011 z dne 6. 11. 2012** je stranka vložila tožbo na sodišče, ki se je izreklo za krajevno nepristojno. Po pravnomočnosti je zadevo odstopilo pristojnemu sodišču. Šlo je za spor o ugotovitvi nezakonitosti prenehanja veljavnosti pogodbe o zaposlitvi in obstoju delovnega razmerja, torej je bila tožba vezana na rok iz tretjega odstavka 204. člena ZDR. Sklep o nepristojnosti je bil

⁴⁴ Zakon o uresničevanju javnega interesa za kulturo, Uradni list RS, št. 77/07 – UPB in naslednji.

⁴⁵ Zakon o izumih iz delovnega razmerja, Uradni list RS, št. 15/07 – UPB.

⁴⁶ Iz 103. člena Zakona o pokojninskem in invalidskem zavarovanju, ZPIZ-1, Uradni list RS, št. 106/99 in naslednji.

izdan, potem ko se je ta rok že zdavnaj iztekel. Na nepristojno sodišče je bila sicer tožba vložena v roku. Nižji sodišči sta presodili, da 112. člena ZPP v obravnavanem primeru ni mogoče uporabiti, ker so bila po vložitvi tožbe opravljena tudi posamezna procesna dejanja (drugi in tretji odstavek 23. člena ZPP). Vrhovno sodišče pa je presodilo, da za tako stališče ni pravne podlage. Določba drugega in tretjega odstavka 23. člena ZPP je splošna in pomeni, da (bodisi stvarno ali krajevno) pristojno sodišče po prejemu tožbe procesnih dejanj, ki so že bila opravljena, ne izvaja ponovno; vendar to velja le, če se postopek nemoteno nadaljuje pred pristojnim sodiščem, ker rok za vložitev tožbe ni določen. Kadar pa je vložitev tožbe po posebnih predpisih vezana na rok (deveti odstavek 112. člena ZPP),⁴⁷ se po popolnoma jasni in nedvoumni določbi prvega in osmega odstavka 112. člena ZPP šteje, da je vložena pravočasno, če je izročena pristojnemu sodišču, preden se rok izteče, razen če je mogoče vložitev pri nepristojnem sodišču pripisati nevednosti vložnika, ki nima pooblaščenca iz tretjega odstavka 86. člena oziroma iz tretjega odstavka 87. člena tega zakona, ali očitni pomoti vložnika (ta pogoj v navedeni zadevi ni bil izpolnjen). Ker tožba ni bila izročena pristojnemu sodišču pred iztekom 30-dnevnega roka iz tretjega odstavka 204. člena ZDR, je Vrhovno sodišče odločitvi nižjih sodišč razveljavilo in tožbo zavrglo.

Kljub določbi devetega odstavka 112. člena ZPP pa je Vrhovno sodišče naredilo izjemo v zadevi **VIII Ips 1/2014 z dne 19. 5. 2014**. V njej je zavzelo stališče, da se zastaralni rok prekine že z vložitvijo tožbe pri nepristojnem sodišču. Oprlo se je na prvi odstavek 367. člena OZ⁴⁸ in presodilo, da se zastaranje prekine tudi, ko se tožba zaradi nepristojnosti ne zavrže, ampak se sodišče s sklepom izreče za nepristojno in zadevo odstopi pristojnemu sodišču že po poteku roka, v katerem bi terjatev zastarala. Sprejeto je bilo stališče, da sklep o nepristojnosti za stranko ne more imeti hujših posledic od sklepa o zavrženju zaradi nepristojnosti.⁴⁹

47 Določbe prvega do osmega odstavka veljajo tudi za rok, v katerem se mora po posebnih predpisih vložiti tožba, in pa za rok zastaranja terjatve ali kakšne druge pravice.

48 Če je bila tožba zoper dolžnika zavržena zaradi nepristojnosti sodišča ali iz kakšnega drugega vzroka, ki se ne tiče same stvari, pa vloži upnik novo tožbo v treh mesecih od pravnomočnosti odločbe, s katero je bila tožba zavržena, se šteje, da je bilo zastaranje pretrgano že s prvo tožbo.

49 Dilemo o smiselnosti različnih posledic zasledimo tudi v komentarju k 112. členu ZPP (dr. A. Galič) v Ude in drugi: Pravdni postopek, zakon s komentarjem, GV Založba, 2005, 1. knjiga, str. 465.

PREDSTAVITEV UPRAVNEGA VIDIKA BREZPLAČNE PRAVNE POMOČI V KAZENSKIH ZADEVAH

mag. Damjan Gantar
višji sodnik
Upravno sodišče Republike Slovenije

V tem prispevku želim predstaviti problematiko izpolnjevanja vsebinskega pogoja za dodelitev brezplačne pravne pomoči v kazenskih zadevah. Ta prispevek se v večjem delu prekriva s predavanjem, ki sem ga imel v okviru šole za brezplačno pravno pomoč maja 2014.

Kot je splošno znano vsem, ki se v praksi ukvarjamo s postopki dodelitve brezplačne pravne pomoči (v nadaljevanju: BPP), je vsebinski pogoj za dodelitev BPP določen v 24. členu Zakona o brezplačni pravni pomoči¹ (v nadaljevanju: ZBPP). V tem členu je zakonodajalec opredelil objektivne pogoje za odobritev brezplačne pravne pomoči, s katerimi je določil, da se pri presoji dodelitve brezplačne pravne pomoči kot pogoji upoštevajo okoliščine in dejstva v zadevi, v zvezi s katero prosilec vlaga prošnjo za odobritev brezplačne pravne pomoči, predvsem da zadeva ni očitno nerazumna oziroma da ima prosilec v zadevi verjetne izgleda za uspeh, tako da je razumno začeti postopek oziroma se ga udeleževati ali vlagati v postopku pravna sredstva oziroma nanje odgovarjati ter je zadeva pomembna za prosilčev osebni in socialno-ekonomski položaj oziroma je pričakovani izid zadeve za prosilca ali njegovo družino življenjskega pomena.

Po določbi tretjega odstavka 24. člena ZBPP se šteje, da je zadeva očitno nerazumna med drugim tudi, če je pričakovanje ali zahteva osebe v očitnem nasprotju z načeli pravičnosti in morale.

Vprašanje, ki se postavlja, je, kdaj se v kazenskem postopku šteje, da je zadeva očitno nerazumna oziroma da ima prosilec v zadevi verjetne izgleda za uspeh. Povsem logično z vidika prosilca, ki je v kazenskem postopku, je, da si želi v postopku uspeti tako, da bo oproščen. Gledano s stališča organa, ki odloča o brezplačni pravni pomoči, bi bila torej bistvenega pomena presoja, ali so kakšne realne možnosti za takega prosilca, da bi bil lahko oproščen, ali pa jih ni.

Nadaljnje vprašanje, ki se pojavlja v zvezi s to problematiko, pa je, kaj pomeni, da je pričakovanje ali zahteva prosilca v očitnem nasprotju z načeli pravičnosti in morale, če gre za brezplačno pravno pomoč v kazenski zadevi. Naj takoj na začetku opozorim, da se presoja, ali je zahteva v nasprotju z načeli pravičnosti in morale, glede na besedilo zakona nanaša na vse sodne postopke. Toda tu se sprašujemo le, kdaj je zahteva prosilca za brezplačno pravno pomoč v kazenskem postopku v nasprotju z načeli pravičnosti in morale. Ali je v nasprotju z načeli pravičnosti in morale, če želi biti prosilec oproščen?

¹ Zakon o brezplačni pravni pomoči, Uradni list RS, št. 96/04 – UPB in nadaljnji.

Nadaljnje vprašanje je, ali je pojem »načelo pravičnosti in morale« enak pojmu »interes pravičnosti«. Pojem »interes pravičnosti« v kazenskih zadevah pozna Evropska konvencija o človekovih pravicah (v nadaljevanju: EKČP), ki v 6. členu določa, da kdor je obdolžen kaznivega dejanja, ima pravico, da se brani sam ali z zagovornikom po lastni izbiri, ali če nima dovolj sredstev za plačilo zagovornika, da ga dobi brezplačno, če to zahtevajo interesi pravičnosti.

Postavitev zagovornika zaradi »interesa pravičnosti« sta določala tudi četrti odstavek 4. člena in prvi odstavek 71. člena Zakona o kazenskem postopku² (v nadaljevanju: ZKP), dokler nista bili z novelo ZBPP iz leta 2008 ti določbi ZKP, ki sta se na ta pojem nanašali, razveljavljeni.³ Četrti odstavek 4. člena ZKP je določal: »Če si osumljenec, kateremu je odvzeta prostost, glede na svoje gmotne razmere, ne more zagotoviti zagovornika sam, mu ga na njegovo zahtevo in stroške države postavi policija, če je to v interesu pravičnosti.« Prvi odstavek 71. člena ZKP pa je določal: »Če ni pogojev za obvezno obrambo, se obdolžencu, ki si po svojih gmotnih razmerah ne more sam plačati zagovornika, na njegovo zahtevo lahko postavi zagovornik po uradni dolžnosti, če je to v interesu pravičnosti.«

Pojem »interes pravičnosti« je opredeljen tudi v priporočilu Evropske komisije o pravici do brezplačne pravne pomoči za osumljene ali obdolžene osebe v kazenskih postopkih z dne 27. 11. 2013.⁴ V tem priporočilu piše: »Kadar se pri presoji upravičenosti do brezplačne pravne pomoči uporabi pogoj interesa pravičnosti (preizkus utemeljenosti), bi bilo treba pri tem upoštevati oceno zapletenosti zadeve, socialni in osebni položaj osumljene ali obdolžene ali zahtevane osebe, težo kaznivega dejanja in strogost morebitne kazenske sankcije, ki se lahko izreče. Upoštevati bi bilo treba vse relevantne okoliščine« (tč. 11). »V primerih, ko je oseba osumljena ali obdolžena storitve kaznivega dejanja, za katerega se lahko izreče kazen zapor, in v primerih, ko je pravna pomoč obvezna, bi bilo treba šteti, da je dodelitev brezplačne pravne pomoči v interesu pravičnosti« (tč. 12). V zvezi s slednjim se postavlja vprašanje, ali to pomeni, da je treba skoraj vsakemu prosilcu dodeliti BPP. Verjetno, da to ni bilo mišljeno tako.

Vprašanje, ki se v zvezi s tem postavlja, je, ali je pojem »interes pravičnosti« iz priporočila Evropske komisije enak pojmu, da je »pričakovanje ali zahteva prosilca v skladu z načeli pravičnosti in morale«, kot izhaja iz ZBPP. Vprašanje je, ali je sploh govor o istem pojmu. Nadaljnje vprašanje je, kaj pa če je izpolnjen pogoj »interesa pravičnosti« iz priporočila, ni pa izpolnjen pogoj izgleda za uspeh. Na primer, če je nekdo osumljen težkega kaznivega dejanja, zaradi katerega je mogoče izreči neko strožjo sankcijo, nima pa izgleda za uspeh, ker je bil na primer zaloten pri storitvi kaznivega dejanja. Ali bi bil v tem primeru pogoj za dodelitev BPP podan že zaradi tega, da bi s pomočjo odvetnika prosilec prišel do milejše sankcije? Lahko pa bi bila situacija tudi obratna. Zamislimo si prosilca, ki ne bi izpolnjeval nobenega izmed meril iz priporočila, imel pa bi izgleda za uspeh, ker bi bili dokazi proti njemu zelo šibki, tako da bi bil lahko s pomočjo odvetnika oproščen. Na primer, da zadeva ne

2 Zakon o kazenskem postopku, Uradni list RS, št. 32/07 – UPB.

3 Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o brezplačni pravni pomoči, Uradni list RS, št. 23/08.

4 Priporočilo Komisije z dne 27. novembra 2013 o pravici do brezplačne pravne pomoči za osumljene ali obdolžene osebe v kazenskih postopkih, Uradni list Evropske unije 2013/C 378/03.

bi bila zapletena, da bi bila predpisana sankcija majhna, vendar pa bi bili dokazi proti prosilcu zelo šibki. Ali bi bilo takemu prosilcu smiselno dodeliti brezplačno pravno pomoč? Zdi se, da bi bilo smiselno.

Poglejmo si zdaj nekaj primerov iz upravnosodne prakse:

ZADEVA OPR. ŠT. IV U 59/2013

Prosilec je zaprosil za BPP v kazenskem postopku zaradi kaznivega dejanja preprečitve uradnega dejanja uradni osebi. Šlo je za sojenje v ponovljenem postopku, potem ko je višje sodišče obsodilno sodbo enkrat že razveljavilo in vrnilo zadevo v ponovno odločanje. Služba za BPP je prošnjo za BPP zavrnila zaradi neizpolnjevanja pogoja iz 24. člena ZBPP, češ da BPP ne bi bila v skladu z načelom pravičnosti. Organ za BPP to utemeljuje s temi argumenti:

1. V kazenskem postopku velja domneva nedolžnosti.
2. V kazenskem postopku velja načelo iskanja materialne resnice. Sodišče izvaja dokaze tudi po uradni dolžnosti, ne samo na predlog strank.
3. Predpisan je zapor le do pet let, kar pomeni, da teža kaznivega dejanja ni tako visoka.
4. Ne gre za pravno zahtevno zadevo, prosilec je z zadevo že seznanjen.
5. Poleg tega je bil že sedemkrat obsojen zaradi kaznivih dejanj, kar kaže na njegovo osebno.

Sodišče je vsem tem razlogom organa za BPP pritrdilo in je tožbo zavrnilo.

ZADEVA OPR. ŠT. II U 418/2013

Prosilec je prosil za BPP v kazenskem postopku zaradi kaznivega dejanja ogrožanja varnosti po prvem odstavku 135. Kazenskega zakonika, ker naj bi ogrozil varnost oškodovanke z resno grožnjo, da bo napadel njeno življenje, ko ji je grozil, da se mora izseliti, saj bo sicer pokol, zaradi česar se je počutila ogroženo. Organ za BPP je prošnjo zavrnil z utemeljitvijo, da v kazenskem postopku velja domneva nedolžnosti, da bo moral tožilec dokazovati krivdo, da v dvomu sodišče odloči v korist obdolženca ter da sodišče ugotavlja tudi dejstva in izvaja dokaze, ki so v obdolženčevo korist. V konkretnem primeru obramba ni obvezna, zato je treba gledati na interes pravičnosti. Teža kaznivega dejanja ni taka, da bi višina zagrožene kazni upravičevala postavitev zagovornika, ter ne gre za pravno in dejansko zapleten postopek. Tudi tokrat je upravno sodišče odločbo potrdilo.

ZADEVA OPR. ŠT. II U 197/2013

V tem primeru je tožilstvo vložilo obtožni predlog zaradi kaznivega dejanja goljufije. Prosilec se je oškodovancu lažno predstavil, da je odvetnik in da za svojo stranko prodaja garažo. Organ za BPP je ugotovil, da je dejansko stanje jasno. Prosilec je bil že večkrat obsojen zaradi istovrstnih kaznivih dejanj. Ne gre za zapleten postopek. Organ za BPP ne dvomi, da je do opisanega dogodka prišlo, zato tožnik nima verjetnega izgleda za uspeh. Sodišče je tem razlogom pritrdilo.

ZADEVA OPR. ŠT. II U 245/2013

V kazenskem postopku je tožilstvo vložilo predlog za posamezna preiskovalna dejanja zoper prosilca zaradi kaznivega dejanja tatvine. Iz skladišča naj bi ukradel sode z gorivom. Prošnja je bila zavrnjena iz podobnih razlogov kot v predhodnih primerih. Tokrat je upravno sodišče odločbo odpravilo, češ da iz odločbe ni razvidno, kako je organ pri svoji odločitvi upošteval osebnost prosilca. Tožnik se je namreč v tožbi skliceval na nizko stopnjo izobrazbe, zaradi česar ne more biti enakovredna stranka državnemu tožilcu.

ZADEVA OPR. ŠT. IV U 89/2013

Prosilka je prosila za BPP za kazenski postopek pred Okrajnim sodiščem v Ljubljani zaradi poškodovanja tuje stvari. Organ za BPP je prošnjo zavrnil, pri čemer se sklicuje na domnevo nedolžnosti in načelo iskanja materialne resnice. Prosilki se je očitalo, da je poškodovala stanovanje, ki ga je imela v najemu. Stanovanje naj bi bilo uničeno zaradi golobov. Upravno sodišče je tožbi ugodilo, ker je bilo izkazano slabo duševno stanje tožnice. Navedena okoliščina pa utemeljuje dvom o tem, ali bi tožnica kot prosilka brez pravne pomoči zmogla zagovor in dokazovanje nedolžnosti.

ZADEVA OPR. ŠT. I U 1060/2013

V tem primeru pa je bila prosilka za BPP oškodovanka v kazenskem postopku. Zoper obdolženca je bil podan obtožni predlog zaradi kaznivega dejanja nasilja v družini. Organ za BPP je prošnjo zavrnil. Prosilka je v tožbi zatrjevala, da se obdolženec brani, da je njena realitetna ocena zaradi duševnih motenj znižana in mu zato pripisuje dejanja, ki naj jih ne bi storil. Upravno sodišče je tožbo zoper zavrnilno odločbo zavrnilo, stališče organa in sodišča pa je bilo, da prosilko kot oškodovanko v kazenskem postopku zastopa državni tožilec, zato ne potrebuje BPP.

ZADEVA OPR. ŠT. IV U 129/2013

Prosilka je prosila za BPP za preiskovalni postopek pred Okrožnim sodiščem v Celju. Iz zahteve za preiskavo izhaja, da se prosilki očita storitev kaznivega dejanja zanemarjanja otroka in surovega ravnanja. Organ za BPP se v zavrnilni odločbi sklicuje na domnevo nedolžnosti, na načelo in dubio pro reo, in da je prosilka sposobna razumeti potek preiskovalnega postopka. Sodišče je odločbo odpravilo in zavzelo stališče, da pravičnosti iz tretjega odstavka 24. člena ZBPP ne moremo enačiti z »interesom pravičnosti« iz 6. člena EKČP. Gre za interes pravičnosti, kot so ga vsebovale določbe ZKP do uveljavitve sprememb ZBPP leta 2008. Interes pravičnosti iz razveljavljenih določb ZKP je bil podlaga za postavitve zagovornika po uradni dolžnosti, kadar pogojev za obvezno obrambo ni bilo, obdolženec pa si glede na gmotne razmere zagovornika ni mogel plačati. Načelo pravičnosti in morale iz 24. člena ZBPP pa je nekaj drugega. Obeh pojmov ni mogoče enačiti. Interesa pravičnosti iz ZKP ni nadomestil pojem pravičnosti v 24. členu ZBPP. Pričakovanje prosilca, da ne bo spoznan za krivega, že po naravi stvari ne more biti nepravilno ali nemoralno.

ZADEVA OPR. ŠT. II U 325/2013

Prosilka je prosila za BPP za prekrškovni postopek pred Okrajnim sodiščem v Mariboru. Šlo je za prekršek po Zakonu o varstvu javnega reda in miru. Vročen ji je bil plačilni nalog, vložila je zahtevo za sodno varstvo. Tožnica je popivala v gostinskem lokalu in je med njo in drugo osebo prišlo do besednega spora. Organ za BPP je ugotovil, da postopek ni zapleten, ne gre za obsežno ugotavljanje dejanskega stanja. Poleg tega je sodišče vezano na načelo materialne resnice. Upravno sodišče je odločbo potrdilo.

ZADEVA OPR. ŠT. II U 295/2013

Prosilec za BPP je bil v tem primeru oškodovanec v kazenskem postopku zoper osebo, obdolženo zaradi kaznivega dejanja ogrožanja varnosti. Državni tožilec je na glavni obravnavi umaknil obtožni predlog, nato je prosilec izjavil, da prevzema pregon. Organ za BPP je zavzel stališče, da upošteva kontekst, v katerem je obdolženec izrekel svoje besede, ter okoliščine primera, čas in prostor izrečenih besed, očitano dejanje ne vsebuje znakov kaznivega dejanja, zato je prošnjo zavrnil. Upravno sodišče je tožbo zoper odločbo zavrnilo.

ZADEVA OPR. ŠT. I U 1445/2013

Prosilec je bil v kazenskem postopku pred Okrajnim sodiščem v Črnomlju zaradi kaznivega dejanja neplačevanja preživnine. Organ za BPP je prošnjo zavrnil z obrazložitvijo, da v kazenskem postopku veljata domneva nedolžnosti in načelo materialne resnice, teža kaznivega dejanja je majhna, ne gre za pravno zapletena vprašanja, dejansko stanje ni zapleteno. Sodišče je odločbo odpravilo z obrazložitvijo, da ne more biti nepravilno, če prosilec pričakuje, da bo v kazenskem postopku oproščen. Na utemeljenost dodelitve brezplačne pravne pomoči ne more vplivati to, da v kazenskem postopku veljata načelo materialne resnice in domneva nedolžnosti, po mnenju sodišča tudi ni šlo za enostavno zadevo.

Kot je videti, se sodna praksa v posameznih primerih razlikuje glede razlage pojma »da je pričakovanje ali zahteva prosilca v skladu z načeli pravičnosti in morale«.

Menim, da ni mogoče trditi, da je v nasprotju z načeli pravičnosti in morale, če kdo pričakuje, da bo oproščen. Pojem »interes pravičnosti« pa ima po mojem mnenju povsem drug pomen, kot pa da je zahteva prosilca v očitnem nasprotju z načeli pravičnosti in morale. Pojma »interes pravičnosti« tretji odstavek 24. člena ZBPP ne omenja, temveč je uporabljena besedna zveza »... če je pričakovanje ali zahteva osebe v očitnem nasprotju z načeli pravičnosti in morale«. Omenjeno je že bilo, da je pojem »interes pravičnosti« uporabljen v EKČP, ki v 6. členu določa, da če tisti, ki je obdolžen, nima dovolj sredstev za plačilo zagovornika, ga dobi brezplačno, če to zahtevajo interesi pravičnosti. Prav tako je bilo že pojasnjeno, pa pojem »interes pravičnosti« pozna tudi priporočilo Evropske komisije o pravici do brezplačne pravne pomoči za osumljene ali obdolžene osebe v kazenskih postopkih z dne 27. 11. 2013. Pojem »interes pravičnosti« je treba razlagati v smislu razloga, ki govori v prid prosilcu, torej kot razlog za to, da se brezplačna pravna pomoč dodeli. Pojem, da je pričakovanje ali zahteva prosilca v skladu z načeli pravičnosti

in morale (ali pa da to ni), pa je mišljen kot razlog, zaradi katerega naj se prošnja za brezplačno pravno pomoč zavrne. Kot je bilo že pojasnjeno, pa pričakovanje prosilca, da bo oproščen, ne pomeni, da je tako pričakovanje v nasprotju z načelom pravičnosti in morale.

Morda bi bilo treba v praksi najprej preizkusiti, ali ima prosilec izglede za uspeh, torej, ali ima možnosti, da bi bil lahko oproščen. Če jih ima, se šteje, da je vsebinski pogoj za dodelitev BPP iz 24. člena ZBPP izpolnjen. Če pa so možnosti, da ne bi bil spoznan za krivega, manjše, se ugotavljajo merila iz priporočila, ki se nanašajo na pojem »interes pravičnosti«.

Izpolnjevanje vsebinskega pogoja za dodelitev brezplačne pravne pomoči je zelo težko ugotavljati tako v kazenskih kot v civilnih zadevah. Največkrat se v zvezi s tem pojavljajo očitki o prejudiciranju zadev, češ da je služba za BPP prevzela že kar vlogo sodišča. Če se upošteva še različna razlaga pojma pravičnosti – kar je tudi osrednja tema tega prispevka – pa je ugotavljanje vsebinskega pogoja še toliko težje. Morda bo tudi ta prispevek vsem tistim, ki jim je ZBPP namenjen, nekoliko olajšal njihovo delo, ko bodo odločali o zadevah dodelitve brezplačne pravne pomoči.

VIRI

- Zakon o brezplačni pravni pomoči, Uradni list RS, št. 96/04 – UPB in nadaljnji.
- Zakon o kazenskem postopku, Uradni list RS, št. 32/07 – UPB.
- Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o brezplačni pravni pomoči, Uradni list RS, št. 23/08.
- Priporočilo Komisije z dne 27. novembra 2013 o pravici do brezplačne pravne pomoči za osumljene ali obdolžene osebe v kazenskih postopkih, Uradni list Evropske unije 2013/C 378/03.

AKTUALNI PROBLEMI PRI ODLOČANJU DRŽAVNEGA PRAVOBRANILSTVA O ODŠKODNINSKIH ZAHTEVKIH PO XXXII. POGLAVJU ZAKONA O KAZENSKEM POSTOPKU IN XIV. POGLAVJU ZAKONA O PREKRŠKIH

mag. Jurij Groznik
državni pravobranilec
Državno pravobranilstvo Republike Slovenije

1 UVODNO

Namen tega referata je predvsem predstavitev aktualne problematike odškodnin po XXXII. poglavju Zakona o kazenskem postopku in XIV. poglavju Zakona o prekrških (ZP-1) ter tudi dela posebne komisije, ki je za namene odločanja organizirana na sedežnem pravobranilstvu, njenega področja dela ter težav, s katerimi se v zadnjem času srečuje.

2 SPLOŠNO

Določba drugega odstavka 539. člena Zakona o kazenskem postopku je jasna: »Preden oškodovanec vloži pri sodišču tožbo za povrnitev škode, se mora s svojo zahtevo obrniti na Državno pravobranilstvo, da se z njim sporazume o obstoju škode ter o vrsti in višini odškodnine.« Gre torej za procesno predpostavko za vodenje konkretnega pravnega postopka. Pred citirano novelo Zakona o kazenskem postopku so se ti zahtevki reševali na Ministrstvu za pravosodje ob sodelovanju Ministrstva za finance. Pomembno okoliščino pri začetku obravnavanja tovrstnih zahtevkov na Državnem pravobranilstvu je pomenilo tudi dejstvo, da ZKP ne določa načina postopka v zvezi z obravnavanjem odškodninskih zahtevkov po XXXII. poglavju in tudi ne predpisuje komisijskega dela niti ne sodelovanja drugih državnih organov, zaradi česar je bila na Državnem pravobranilstvu v tistem času organizirana tudi komisija (v nadaljevanju komisija), ki ves čas deluje kot strokovno posvetovalno telo, katerega namen je doseči cilje, ki so se zasledovali takrat in se še vedno: torej gre smotno porabo proračunskih sredstev, poenotenje meril in usklajeno reševanje predlogov. Zaradi tega je bilo smotno, da se vsi taki zahtevki obravnavajo na komisiji, ki je, kot rečeno, strokovno posvetovalno telo. Ker se je komisija v vseh letih svojega delovanja srečevala z marsikatero teoretično in praktično dilemo, so se merila za določanje odškodnin prilagajala tudi razvijajoči se sodni praksi, vendar pa so temeljni postulati oz. temeljna izhodišča, ki jih upošteva komisija, do danes ostali enaki.

3 POSAMEZNA POMEMBNA VPRAŠANJA, DO KATERIH JE DRŽAVNO PRAVOBRANILSTVO ZAVZELO STALIŠČE

a) Vprašanje vračila neupravičeno plačanih denarnih kazni v prekrškovnih postopkih oz. neupravičeno plačanih glob

Pravni temelj za odločanje Državnega pravobranilstva je vsekakor podan v Zakonu o prekrških, in sicer v prvem odstavku 193. člena v povezavi s 198. členom Zakona o prekrških.

Dilema Državnega pravobranilstva je bila predvsem povezana z vprašanjem podanosti temelja odškodninskega zahtevka v primeru, ko je bil postopek o prekršku zoper vlagatelja zahtevka ustavljen zaradi zastaranja oz. je bila sodba oz. sklep o prekršku spremenjen (npr. prvotno je bil oškodovanec obsojen na plačilo globe, v nadaljevanju postopka pa je bila odločba spremenjena tako, da mu je bil izrečen zgolj opomin).

Po skupnem stališču v obeh navedenih primerih temelj tožbenemu zahtevku ni podan, kar smo utemeljili z naslednjim:

Po 193. členu Zakona o prekrških (pravica do povrnitve škode) ima pravico do povrnitve škode, ki obsega tudi neupravičeno plačano globo in stroške postopka, zgolj tisti, ki mu je bila v postopku o prekršku izrečena sankcija, zaradi katere je utrpel škodo, če je bila pravnomočna odločba oz. sodba ali sklep o prekršku spremenjen ali razveljavljen in (kumulativno) postopek zoper njega pravnomočno ustavljen zato, ker je bilo ugotovljeno, da dejanje ni prekršek, ali pa zato, ker so bili podani razlogi, ki izključujejo storilčevo odgovornost za prekršek. Torej, če je bil prekrškovni postopek ustavljen zaradi zastaranja, vlagateljem zahtevka odškodnina ne gre, saj v primerjavi s (primerljivo) določbo ZKP Zakon o prekrških v navedeni določbi ne navaja zastaranja kot razlog za ustavitev postopka, zaradi katere naj bi vlagatelju zahtevka pripadala odškodnina. V primeru spremembe odločbe o prekrških, s katero je bilo vlagatelju zahtevka naloženo plačilo globe v odločbi o izreku opomina, vlagatelju zahtevka odškodnina ne gre, saj v skladu z določbo 193. člena Zakona o prekrških v tem primeru ni bilo ugotovljeno, da dejanje ni prekršek oz. niso podani razlogi, ki izključujejo storilčevo odgovornost za prekršek.

Iz obrazložitve sodbe in sklepa Višjega sodišča v Ljubljani opr. št. II Cp 200/2003 z dne 3. 12. 2003 izhaja, da v postopku, ki je bil uveden zaradi prekrška, torej ni bilo ugotovljeno, da tožnik ni odgovoren za očitani prekršek. Ustavitev postopka sama po sebi (na primer zaradi zastaranja pregona) pa tožniku ne daje pravice do povrnitve izgubljenega dobička zaradi zakonitega zasega prevoznega sredstva med postopkom. Tožnik tudi ni ne zatrjeval ne dokazoval, da bi ga organ tožene stranke naklepno protipravno obravnaval, zatrjeval je le, da krivde ni ugotovil in ni izrekel kazni za prekršek. To pa ne povzroči objektivne odškodninske odgovornosti tožene stranke. Zgolj dejstvo, da je pregon zastaral, ne kaže na protipravnost. Za nastanek odškodninske odgovornosti tožene stranke bi moral tožnik dokazati krivdno ravnanje njenega organa, dokazati bi moral, da so mu uslužbenci tožene stranke namenoma ali vsaj zaradi hude malomarnosti povzročili škodo z izgubo

dohodka med postopkom in duševne bolečine zaradi kršitev temeljnih osebnostnih pravic. Tega pa tožnik ni zatrjeval ...

Komisija se je v zvezi z vprašanjem vračila zakonskih zamudnih obresti od neupravičeno plačane globe ter glede predlagane uporabe odločitve Vrhovnega sodišča RS v zadevi opr. št. II Ips 165/2010, v skladu s katerim bi se smiselno uporabilo pravilo, ki velja za nepoštenega pridobitelja in po katerem bi zakonske zamudne obresti od stroškov kazenskega postopka tekle od dneva plačila, postavila na stališče, da oškodovancu obresti od dneva plačila stroškov kazenskega postopka ne gredo, pač pa mu jih komisija v skladu z ustaljeno sodno prakso lahko prizna šele od vložitve zahtevka na Državno pravobranilstvo, kar je skladno z določbo drugega odstavka 299. člena OZ.

Skupno stališče komisije je, da je temelj za poravnavo teh obresti v podobnih zadevah v okviru komisije podan v Zakonu o prekrških, in sicer v prvem odstavku 193. člena ZP-1 v povezavi s 198. členom ZP-1.

Menili smo, da navedeno stališče temelji na šestem odstavku 193. člena ZP-1, saj zakon Državnemu pravobranilstvu nalaga dolžnostno ravnanje v smeri obravnavanja oškodovančeve zahteve za povrnitev škode (ki obsega tudi neupravičeno plačano globo in stroške postopka). Mnenja je, da pravila o neupravičeni pridobitvi po Obligacijskem zakoniku niso konsistentna oz. uporabna v konkretnih zadevah, saj namen zakonodajalca z določbo šestega odstavka 193. člena ZP-1 verjetno ni bil cepitev enotnega zahtevka na tri dele (odškodnina, globa in stroški postopka), temveč enotno obravnavanje celotnega zahtevka na Državnem pravobranilstvu.

Glede na navedeno je komisija v smeri uresničitve tega dogovora ugotovila pristojnost komisije Državnega pravobranilstva za poravnavanje in izplačilo odškodnin, ki vključuje tudi neupravičeno plačano globo in stroške postopka po 193. členu ZP-1 v povezavi s 198. členom ZP-1, in sicer z računa Državnega pravobranilstva. Zakonske zamudne obresti od priznane odškodnine, zneska globe in stroškov postopka tečejo v skladu z določbo drugega odstavka 299. člena OZ od dneva vložitve zahtevka na Državno pravobranilstvo.

V zvezi z vprašanjem vračila glob smo pri sprejemanju stališč upoštevali tudi stališče Višjega sodišča v Ljubljani, zavzetega v sodbi opr. št. II Cp 362/2009 z dne 20. 5. 2009.

Iz izreka prvostopenjske sodbe je izhajalo, da mora globo in stroške tožnik plačati v 30 dneh od pravomočnosti sodbe, sicer se globa prisilno izterja. Skladno s stališčem sodbe Višjega sodišča v Ljubljani opr. št. II Cp 362/2009 z dne 20. 5. 2009 je bil namreč tožbeni zahtevek iz istega naslova zavrnjen, ker ni sporno, da je tožnik kazen plačal prostovoljno, o kakršnem koli dvomu pa bi moral obvestiti prekrškovni organ.

V zvezi z vprašanjem priznanja odškodnine v primeru spremembe sankcije iz plačila globe v sankcijo opomina je komisija sprejela stališče, da je treba upoštevati navedeno sodbo (opr. št. II Cp 362/2009 z dne 20. 5. 2009). Ravno tako je sprejela stališče, da 193. člen ZP-1 ne pride v poštev, ko je oškodovanec

plačal globo pred pravnomočnostjo oz. pri plačilu na podlagi pravnomočne odločbe ni bil izpolnjen kumulativni pogoj za priznanje odškodnine (pravnomočno ustavljen postopek).

V tej zadevi je bil vlagatelj zahtevka zaradi dveh prekrškov s sodbo prvostopenjskega sodišča obsojen na plačilo globe v znesku 301,73 EUR in na plačilo stroškov postopka v znesku 448,59 EUR. 4. 8. 2010 je vlagatelj poravnal znesek 750,32 EUR, in sicer na račun Okrajnega sodišča v Črnomlju, nato pa se je zoper sodbo pritožil. Višje sodišče je ugodilo pritožbi, postopek o prekršku pa je bil nato ustavljen, saj je bila sodba prvostopenjskega sodišča nepopolna in zato razveljavljena.

Po spisovnih podatkih je torej oškodovanec na podlagi sodbe o prekršku Okrajnega sodišča v Črnomlju opr. št. Pr 11/2007 z dne 1. 7. 2009 plačal navedeni znesek. Iz izreka prvostopenjske sodbe izhaja, da mora globo in stroške plačati v 30 dneh od pravnomočnosti sodbe, sicer se globa prisilno izterja. Dejstvo je, da je oškodovanec globo plačal na podlagi nepravnomočne sodbe (upoštevajoč dejstvo, da se je zoper sodbo o prekršku sodišča prve stopnje pritožil, zaradi česar je bila predmetna sodba s sodbo Višjega sodišča razveljavljena in je bil postopek na podlagi 1. točke prvega odstavka 136. člena Zakona o prekrških ustavljen).

Po proučitvi zadeve in pregledu sodne prakse smo ugotovili, da bi bilo treba predmetni zahtevek zavrniti. Iz sodne prakse torej izhaja sodba Višjega sodišča v Ljubljani opr. št. II Cp 362/2009 z dne 20. 5. 2009, na podlagi katere je bil tožbeni zahtevek iz istega naslova zavrnjen, ker ni sporno, da je tožnik kazen plačal prostovoljno, kakršnega koli dvoma o plačilu pa toženi stranki ni izrazil. Tožniku ni uspelo dokazati, da ni vedel, da zneska ni dolžan plačati. Da bi tožnik s tožbenim zahtevkom uspel, bi moral o morebitnem dvomu glede obstoja obveznosti obvestiti toženo stranko in si pridržati pravico zahtevati plačilo nazaj.

Obravnavali smo tudi vprašanje, kako ravna Državno pravobranilstvo, kadar vlagatelj zahtevka svoj zahtevek utemeljuje na dejstvu, da se je sankcija iz plačila globe spremenila v sankcijo opomina, prekrškovni postopek pa ni bil ustavljen, oškodovanec pa je globo že plačal.

Tudi pri odgovoru na to vprašanje je po mojem prepričanju treba upoštevati navedeno sodno odločbo, in sicer sodbo Višjega sodišča v Ljubljani opr. št. II Cp 362/2009 z dne 20. 5. 2009. Glede na določbo 193. člena Zakona o prekrških ima tisti, ki mu je bila v postopku prekrška izrečena sankcija, pravico do povrnitve škode, ki jo je utrpel zaradi neupravičenega izreka sankcije, če je bila pravnomočna odločba oz. sodba ali sklep o prekršku spremenjen ali razveljavljen in postopek zoper njega pravnomočno ustavljen zato, ker je bilo ugotovljeno, da dejanje ni prekršek, ali pa zato, ker so bili podani razlogi, ki izključujejo storilčevo odgovornost za prekršek. Pravico do povrnitve škode, ki obsega tudi neupravičeno plačano globo in stroške postopka, ima tudi tisti, ki jih je plačal ali zoper katerega je bila odločba izvršena pred pravnomočnostjo.

Navezujoč se na zgoraj navedeno odločitev Višjega sodišča, po mojem mnenju določba 193. člena Zakona o prekrških (ZP-1) ne pride v poštev, če je oškodovanec globo plačal pred pravnomočnostjo odločbe, s katero mu je bilo naloženo plačilo. V tem primeru bi bilo torej treba zahtevek zavrniti.

Če pa je oškodovanec globo plačal na podlagi pravnomočne odločbe, je seveda treba uporabiti določbo 193. člena Zakona o prekrških, in sicer tudi zahtevek zavrniti, saj v tem primeru ni izpolnjen kumulativni pogoj za priznanje odškodnine, ki je v tem, naj bi bil postopek zoper njega pravnomočno ustavljen.

b) Problematika višine odškodnin oz. določitve meril za njihovo individualizacijo

Predmet razpravljanja komisije je bil tudi utemeljenost višine ponujanih odškodnin v primeru neupravičenega odvzema prostosti ter morebitne določitve meril za izračunavanje odškodnin v primeru neupravičenih pogojnih obsodb, ki so bile pozneje v postopkih z izrednimi pravnimi sredstvi razveljavljene, in izrečenih varstvenih ukrepov. Gre za eno kompleksnejših vprašanj, ki se seveda tudi v novjšem času porajajo oz. v smeri razvijajoče se sodne prakse nadgrajujejo.

Glede na to, da komisija po praksi pri izračunavanju odškodnin upošteva dolžino trajanja neutemeljeno odvzete prostosti in povprečno denarno odškodnino, ki so jo dosodila sodišča v preteklem letu za škode, nastale zaradi neutemeljenega pripora oz. neupravičenega zapor, ter glede na odstotek rešenih zadev s poravnavo oz. zavrnjenih zahtevkov kakor tudi nerešenih zadev, v katerih izid predhodnega postopka še ni znan, je bilo po prvotnem mnenju smotno vztrajati pri zneskih 300,00 EUR za začetne tri dni odvzema prostosti in po 42,00 EUR za vsak nadaljnji dan. Vendar pa se je pri odločanju pogosto pojavljalo vprašanje smiselnosti vztrajanja pri enotnem znesku odškodnin glede na to, da gre za zelo različne primere. Tudi v skladu s sodno prakso (npr. sodba in sklep VS RS opr. št. II Ips 513/2007, II Ips 667/95, II Cp 1397/98, II Cp 2039/2006, idr.) sodišča pri odločanju višine odškodnin upoštevajo točno določena merila. Zato smo bili mnenja, da bi bilo podobno, kot so storila sodišča, tudi v okviru komisije smiselno oblikovati merila za individualizacijo odškodnin, ki bi bila v pomoč vsakemu pravobranilcu, ki individualno proučuje posamezno zadevo, jo predstavi na komisiji (zaradi poenotenja dela) in predlaga višino odškodnine v poravnavo škode.

Glede vprašanja, ali se sklepajo poravnave tudi v primeru materialne škode, je bilo sprva enotno stališče komisije tudi, da kljub nesporno izkazani materialni škodi osnovnega zneska ne bomo spreminjali, v mediacijskem postopku pa je mogoča seveda večja prožnost glede na morebitno nesporno izkazane listine, ki izkazujejo materialno škodo. V zvezi s tem pa smo že v letu 2010 izoblikovali stališče, da bi bilo glede na razvoj sodne prakse smiselno vlagateljem utemeljenih zahtevkov priznati tudi odškodnino za materialno škodo, in sicer le, če je ta nesporno izkazana s predloženimi listinami oz. s podatki, ki jih lahko Državno pravobranilstvo samo pridobi iz javno dostopnih zbirk podatkov.

O višini ponujanih odškodnin smo glede na izoblikovano sodno prakso oblikovali ta merila, ki so namenjena večji individualizaciji odškodnin in bi bila posameznemu

pravobranilcu v pomoč, in sicer:

leto pripora/leto zavora
trajanje pripora/zavora v dnevih
povratnik (specialni/neposredni)
ima družino
narava in teža kaznivega dejanja
pridrzanje
trajanje pridržanja
medijsko odmevna (kateri mediji, termin objave)
zdravstveno poslabšanje
posredni/neposredni oškodovanec – stari zavori
predkaznovanost
ugled, ki ga je oškodovanec užival v svojem okolju
odnos okolja do njega po odvzemu prostosti
razmere, v katerih je bil oškodovanec ob odvzemu prostosti
prisilna odtujitev iz družinskega in življenjskega okolja
starost oškodovanca

Kot rečeno, je sodna praksa oškodovancem dosegala različne višine odškodnin, zato je bilo seveda smotno tudi pri odločanju v predhodnem postopku na Državnem pravobranilstvu upoštevati sodno prakso in individualizirati posamezne ponujene odškodnine ter izhodiščni znesek odškodnine znižati pri večkratnih povratnikih oz. zvišati pri nesporno izkazani materialni škodi oz. izkazanem porušenem zdravju.

V zvezi s problematiko individualizacije odškodnin po mojem mnenju izstopa sklep Višjega sodišča v Ljubljani opr. št. II Cp 2596/2011 z dne 28. 3. 2012. Iz obrazložitve sklepa Višjega sodišča v Ljubljani opr. št. II Cp 2596/2011 z dne 28. 3. 2012 izhaja, da se je višje sodišče, sklicujoč se na pravno mnenje občne seje Vrhovnega sodišča RS z dne 22. 6. in 23. 6. 1993, tudi v tej zadevi postavilo na stališče, da je odgovornost Republike Slovenije v primeru neutemeljenega pripora skladno z določbo 542. člena Zakona o kazenskem postopku podana, kljub temu da je bil pripor odrejen zaradi obstoja ponovitvene nevarnosti. Državno pravobranilstvo je sicer v pritožbi uveljavljalo obstoj negativne predpostavke po tretjem odstavku 542. člena Zakona o kazenskem postopku (oškodovanec nima pravice do povrnitve škode, če je s svojim nedovoljenim ravnanjem povzročil, da mu je bila odvzeta prostost), vendar višje sodišče argumentov Državnega pravobranilstva ni sprejelo. Državno pravobranilstvo je namreč zatrjevalo okoliščino, da je bil pripor odrejen tudi zaradi tega, ker je tožnik kriminalistom in sodnici grozil s fizičnim obračunom in likvidacijo, vendar pa, kot rečeno, višje sodišče tega argumenta ni sprejelo z obrazložitvijo, da Republika Slovenija ni trdila, da so bile grožnje vezane na kazenski postopek, v zvezi s katerim je bil zoper tožnika odrejen pripor.

Ob podanosti temelja tožbenemu zahtevku pa je višje sodišče podalo zanimivo odločitev o obstoju in višini nepremoženjske škode. Višje sodišče se je namreč postavilo na stališče, da je primerna odškodnina za 295 dni neutemeljenega pripora v višini 6.000,00 EUR, kar pomeni, da je oškodovancu prisodilo 20,33 EUR

odškodnine na dan. Zanimivo pri tem pa je, da je višje sodišče prisodilo točno tako višino dnevne odškodnine, kot jo je Državno pravobranilstvo predlagalo v sami pritožbi. Višje sodišče je namreč štelo, da oškodovanec pripora ni doživel izrazito stresno, saj je pred obravnavanim priporom že večkrat prestajal zaporne kazni, ki so mu bile izrečene zaradi kaznivih dejanj z elementi nasilja. Višje sodišče je torej v tem delu štelo pritožbo Državnega pravobranilstva kot utemeljeno, zaradi česar je tožečo stranko zavezalo toženi stranki povrniti stroške pritožbenega postopka v višini, ki ustreza sorazmernemu delu uspeha pravnih strank v postopku.

Glede vprašanja obstoja škode je zanimiva sicer zgolj pravnomočna prvostopenjska sodba Okrožnega sodišča v Ljubljani opr. št. P 2459/2004-III z dne 2. 7. 2008, s katero pa je sodišče celo zavrnilo tožbeni zahtevek tožeče stranke z obrazložitvijo, da škoda kot bistveni element odškodninske odgovornosti sploh ni podana (na podlagi pričevanja tožnikove žene je namreč sodišče zaključilo, da neupravičen odvzem prostosti ni imel nikakršnega vpliva na razvezo zakonske zveze, pač pa je razlog za razvezo pripisati tožnikovemu skoku čez plot ...).

c) Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o kazenskem postopku – ZKP-K, (Uradni list RS, št. 91/11 z dne 14. 11. 2011, veljavnost: od 29. 11. 2011, uporaba: od 14. 5. 2012)

Veljati je začela tudi novela ZKP, po kateri je v zakonsko besedilo vključen tudi predlog Državnega pravobranilstva, da se pravica do odškodnine, kadar do zastaranja kazenskega postopka pride po krivdi oškodovanca, ne prizna. V prvem odstavku 538. člena ZKP se v 1. točki za besedilom »izrečena zaradi tega« doda besedilo »ker pregon ni več dopusten zaradi zastaranja po krivdi obsojenca ali«, kar je bilo obrazloženo takole:

»V praksi so opaženi številni primeri, v katerih država v skladu z zakonom plačuje odškodnine zaradi neupravičene obsodbe zaradi zastaranja kazenskega pregona, ki je posledica zlorab procesnih določb s strani obdolženca po razveljavitvi pravnomočno izrečene kazenske sankcije v zvezi z izrednim pravnim sredstvom. Največkrat gre za izmikanje v postopku novega sojenja ali za skrivanje ter druge oblike zavlačevanja z namenom povzročiti zastaranje pregona, čeprav so obdolženci opozorjeni, da morajo obveščati sodišče o spremembah naslova oziroma bivališča in se udeleževati postopka. Z namenom izključiti pravico do povrnitve škode v primerih, ko je pregon zastaral po krivdi samega obdolženca (prejšnjega obsojenca), je bila predlagana dopolnitev določbe prve točke prvega odstavka 538. člena zakona.«

Z uveljavljeno spremembo 1. točke prvega odstavka 538. člena ZKP se torej odškodnina oškodovancu ne prizna, če je bil kazenski postopek (v ponovljenem postopku) ustavljen, ker pregon ni bil več dopusten zaradi zastaranja, ki je nastopilo po krivdi obsojenca.

Glede na uveljavljeno spremembo prvega odstavka 538. člena ZKP v 1. točki smo bili mnenja, da je treba v vsakem konkretnem primeru presoditi, ali je prišlo do ustavitve postopka, ker pregon ni več dopusten zaradi zastaranja dejansko po

krivdi obsojenca, oz. kolikšna je bila ta krivda. Menim, da je treba v tem primeru proučiti namen procesnih dejanj oškodovančevih zagovornikov in jih presoditi v tem smislu, ali so bila usmerjena zgolj v zavlačevanje in s tem v zastaranje postopka.

V zadevah, v katerih je bil postopek ustavljen zaradi zastaranja, Državno pravobranilstvo zaprosi sodišča za predložitev kazenskega spisa in v nadaljevanju prouči, zakaj je do zastaranja prišlo.

Glede na uveljavitev ZKP-K v 1. točki prvega odstavka 538. člena ZKP bo torej Državno pravobranilstvo sodišče zaprosilo za kratko kronologijo poteka kazenskega postopka in morebitno oceno sodišča, ali je bil kazenski postopek ustavljen zaradi zastaranja po krivdi obdolženca, ter tudi za predložitev ustreznih listin. Na podlagi tako pridobljenih informacij državni pravobranilec oceni navedeno okoliščino in glede na to oceno odloči o odškodnini.

d) Problematika odškodnin pri neupravičenih pogojnih obsodbah

Komisija se je srečala tudi s problemom pogojnih obsodb in dolžnostjo morebitnega plačila odškodnine v primerih razveljavljenih kazenskih sankcij neprostostne narave.

V kazenskih sodbah se namreč v primeru izreka pogojne obsodbe po mnenju komisije pojavljata dve oz. tri mogoče situacije.

- a) Če je bila sodba, s katero je bila obdolžencu predlagatelju odškodnine izrečena pogojna obsodba z določeno kaznijo zopora ter preizkusno dobo pozneje razveljavljena, kazenski postopek pa se je pravnomočno končal na enega od načinov, ki je naveden v prvem odstavku 538. člena ZKP, obstaja temelj za odškodnino tako zaradi nepremoženjske kot premoženjske škode. V zvezi s tem že obstaja nekaj sodne prakse, npr. sodba Višjega sodišča v Ljubljani opr. št. II Cp 890/2001 z dne 18. 7. 2001, trenutno pa je najaktualnejša sodba Okrožnega sodišča v Ljubljani opr. št. III P 935/2009, ki je bila spremenjena s sodbo Višjega sodišča v Ljubljani opr. št. II Cp 2635/2012 z dne 5. 6. 2013, in sicer je višje sodišče oškodovancu prisodilo celo višjo odškodnino, kot mu jo je prisodilo prvostopenjsko sodišče. S prvostopenjsko sodbo je bila tožniku po temelju priznana odškodnina za duševne bolečine zaradi okrnitve časti in dobrega imena ter zmanjšanja življenjskih aktivnosti zaradi kazenskega postopka, v katerem mu je bila izrečena samo pogojna obsodba – torej kazenska sankcija. Sodišče je tožniku priznalo res minimalno odškodnino iz navedenih naslovov – 5.500 EUR, zaradi česar se je tožnik pritožil, vendar tudi iz te sodbe jasno izhaja, da obstaja pravna podlaga za priznanje odškodnine že na podlagi 538. člena ZKP tudi, ko je izrečena s kazensko sodbo samo pogojna obsodba. Pogojna obsodba je namreč ena od kazenskih sankcij, določena v Kazenskem zakoniku.
- b) Druga situacija pa se nanaša na primer povrnitve škode po 542. členu ZKP za pripor in prestajanje prostostne kazni. Prva točka prvega odstavka 542. člena določa pravico do odškodnine za pripor. Menili smo, da v primeru izreka sodbe, v kateri je bila obdolžencu izrečena le pogojna

obsodba, v začetku kazenskega postopka – med preiskavo pa je bil zoper njega odrejen pripor iz katerega koli pripornega razloga, ki se je po določilih KZ nato štel v določeno zagroženo kazen zapor v okviru pogojne obsodbe – niso podani razlogi za odškodnino za pripor. 1. točka prvega odstavka 542. člena ZKP namreč jasno določa, da je mogoča odškodnina le za take primere pripora, ko zoper predlagatelja ni uveden kazenski postopek ali je bila s pravnomočnim sklepom obtožba zavržena ali je bil kazenski postopek ustavljen oziroma je bil oproščen ali obtožba zavrnjena. Samo dejstvo prestajanja pripora, ki je bil pozneje vštet v določen zagrožen zapor v okviru pogojne obsodbe, še ne daje pravice do odškodnine.

- c) Kadar pa je nekdo na podlagi izrečene obsodilne sodbe že začel prestajati kazen zapor, ki mu je bila izrečena, pozneje pa je z izrednimi pravnimi sredstvi – obnova postopka ali ZVZ kazen zapor spremenjena v krajšo kazen ali mu je bila izrečena kazenska sankcija, ki ni bila v prostostni kazni (največkrat pogojna obsodba), pa menim, da obstaja pravna podlaga za povrnitev škode v zvezi s prestajanjem kazni zapor – prostostne kazni, če je do takrat prestajal daljšo kazen ali če mu je bila izrečena v ponovnem sojenju le pogojna obsodba oziroma taka kazenska sankcija, ki ne pomeni odvzema prostosti. Enako je v tem primeru upravičen do odškodnine tudi tisti, ki je bil sicer spoznan za krivega, vendar pa mu je bila kazen odpuščena, ne pa odpuščena izvršitev kazni zapor, ki jo določa ZIKS. Zato ne vidimo možnosti uporabe situacije, kot jo predvideva 2. točka prvega odstavka 542. člena ZKP. Odpustitev kazni je namreč drug pravni institut in je posebej opredeljena v Kazenskem zakoniku, kjer so tudi določeni pogoji, kdaj je kljub krivdoreku mogoča odpustitev kazni.

Na podlagi obrazloženega je torej naše mnenje, da v primeru izpolnjevanja pogojev po 2. točki prvega odstavka 542. člena ZKP ta pomeni pravni temelj za odškodninski zahtevek.

V zvezi s problematiko odškodnin zaradi neupravičeno izrečenih pogojnih obsodb, ki so bile v postopku z izrednimi pravnimi sredstvi pozneje razveljavljene, in izrečenih varstvenih ukrepov (torej glede sankcij neprostostne narave) smo ob odsotnosti usklajene sodne prakse sicer najprej sprejeli stališče, da se tovrstni zahtevki zavračajo, kar smo utemljili takole:

Po pregledu prakse komisije smo namreč ugotovili, da je bilo v njenem dosedanjem delu zaslediti zgolj en zahtevek, ki se je nanašal na odškodnino zaradi neupravičeno izrečene pogojne obsodbe. V tem zahtevku je oškodovanec navajal psihične bolečine, ki jih je v obdobju do razveljavitve pogojne obsodbe preživel, pri čemer je kot dokaz zahtevku poleg sodnih odločb (pred prvostopenjskim sodiščem izrečena pogojna obsodba je bila v zvezi s predlogom za obnovo postopka v poznejšem postopku razveljavljena glede na to, da je Okrožno državno tožilstvo v Novem mestu podalo izjavo, da umika obtožbo zoper oškodovanca) priložil tudi izvid specialista psihiatrije in zdravniško potrdilo ter predlagal pritegnitev izvedenca medicinske stroke. Po proučitvi zadeve smo ugotavljali, da v predmetnem zahtevku ni izkazana škoda in tudi ne vzročna zveza, na podlagi katerih bi lahko ob podanosti podlage odškodninskemu zahtevku oškodovancu priznali odškodnino. Predlog

glede predmetnega odškodninskega zahtevka je bil torej v tem, da se odškodninski zahtevek zaradi neobstoja elementov odškodninske odgovornosti zavrne. Ugotovili sicer smo, da je podlaga za prisojo odškodnine 32. poglavje ZKP, vendar je glede na neobstoje sodne prakse v tovrstnih sporih (po pregledu baze IUS info in sodne prakse sodišča obstajata zgolj sodba Višjega sodišča v Ljubljani opr. št. II Cp 890/2001 z dne 18. 7. 2001, na podlagi katere je sodišče zaradi neupravičene pogojne obsodbe oškodovancu priznalo odškodnino, in že omenjena sodba II Cp 2635/2012 z dne 5. 6. 2013) smiselno predmetne zahtevke zavrniti in dopustiti sodišču, da izvede potreben dokazni postopek, brez katerega po našem mnenju v teh primerih ni mogoče ugotavljati višine škode. Državno pravobranilstvo namreč nima ustreznih pogojev oz. nima niti zmožnosti izpeljave postopka, ki bi bil primerljiv s sodnim postopkom, v katerem bi se zaslišale priče in postavljali izvedenci, ter v tem smislu tudi ne zmožnosti izvedbe ustreznega dokaznega postopka.

V navedenem primeru je sodišče prve stopnje razsodilo, da je Republika Slovenija dolžna plačati tožniku 8.500,00 EUR z zakonskimi zamudnimi obrestmi, višji tožbeni zahtevek pa je zavrnilo. Nadalje je Višje sodišče v Ljubljani tožnikovi pritožbi delno ugodilo in sodbo sodišča prve stopnje spremenilo tako, da je znesek odškodnine zvišalo z zneskom 15.000,00 EUR in ta znesek štelo kot pravično denarno odškodnino. Ugotovilo je, da je tožnik zaradi neupravičene obsodbe trpel duševne bolečine, predvsem zaradi posega v čast in dobro ime. Pogojna obsodba za očitano kaznivo dejanje zlorabe položaja ali pravic je skrajno negativno vplivala na tožnikov ugled, zadeva je bila večkrat obravnavana v medijih, po obsodbi je tožnik doživljal izrazito negativen odnos okolja, kar vse je vplivalo tako nanj kot tudi na njegove ožje družinske člane itn. Višje sodišče je sicer ob upoštevanju dejstva, da je bila tožniku dejansko izrečena »zgolj«¹ pogojna obsodba in mu prostost ni bila odvzeta, štelo, da je prvo sodišče dalo premajhen poudarek okoliščinam, da je tožnik trpel stanje neupravičeno obsojenega oz. duševne bolečine zaradi neupravičene obsodbe in kršitev pravic zelo dolgo dobo (torej preizkusna doba) ter da je bila odklonilna reakcija tožnikovega okolja tako močna, da je povzročala tožnikovo socialno degradacijo, ki je niti poznejša razveljavitev pogojne obsodbe in ustavitve kazenskega postopka nista mogli izničiti.

Komisija je bila torej pozneje, še posebej pa ob prejemu zadnje navedene sodbe mnenja, da je vendarle treba tudi tem oškodovancem priznati neko zadoščenje že v predpravnem postopku, še posebej pa glede na stališče višjega sodišča v navedenem primeru.

e) Vprašanje odškodnin oškodovancem v tranzitu, ki jim je bil odrejen pripor iz razloga begosumnosti

Tretji odstavek 542. člena ZKP določa le to, da nima pravice do povrnitve škode tisti, ki je s svojim nedovoljenim ravnanjem povzročil odvzem prostosti. Iz obrazložitve večine sklepov o odreditvi pripora iz razloga begosumnosti smo ugotavljali, da je pripor iz tega razloga največkrat odrejen predvsem preventivno, da ne bi v nadaljevanju sodnega postopka obdolženec postal nedosegljiv ali da bi pobegnil in s tem onemogočil ali otežil izvedbo kazenskega postopka. Toda samo to predvidevanje in možnost, da bi pobegnil, da bi se izognil kazenskemu postopku, še ne predstavljata tistega nedovoljenega ravnanja, ki bi izključevalo pravico do

odškodnine – to izhaja tudi iz sodbe Vrhovnega sodišča RS opr. št. II Ips 254/2001 z dne 17. 1. 2002. Organi pregona, sodišča in država s tem preventivnim razlogom za pripor namreč prevzemajo tveganje za objektivno odškodninsko odgovornost zaradi odvzema prostosti – pripor, če se kazenski postopek ne bo končal s pravnomočno obsodilno sodbo. Zato smo menili, da je treba v vsakem primeru, ko je bil pripor odrejen iz razloga begosumnosti, iz obrazložitev sklepov o odreditvi in podaljšanju pripora ugotoviti, ali je obdolženec storil kakšno tako nedovoljeno ravnanje, ki bi nakazovalo, da je obstajala realna nevarnost, da bo pobegnil in da bo postal nedosegljiv organom pregona. Po našem mnenju mora iti dejansko za dejstvo, da je organom pregona nedosegljiv, zaradi česar je treba razpisati tiralico, da kljub obljubi, da se bo odzival na vabila sodišča, tega ne izpolnjuje ali ga ni na znanih naslovih, ki jih je sam navedel, ali pa celo konkretno z begom iz pripora stori nedovoljeno ravnanje, ki mu odreja pravico do odškodnine tudi, če se kazenski postopek konča z enim od razlogov, navedenih v 1. ali 2. točki prvega odstavka 542. člena ZKP. V vsakem konkretnem primeru je treba iz obrazložitve sklepov o priporu ugotavljati, ali morebiti ne obstaja katero od opisanih vrst nedovoljenega ravnanja. Samo dejstvo, da je bil zoper tujca, ki je le v tranzitu skozi našo državo, odrejen pripor zaradi begosumnosti, pri čemer ni še z ničimer pokazal, da je begosumen, da se izkaže s stalnim naslovom v svoji državi, da obljubi, da se bo udeleževal nadaljnjega kazenskega postopka, ni razlog za zavrnitev odškodnine, če so podani seveda drugi razlogi za to.

Zaradi tega je torej komisija sprejela sklep, da je treba v vsakem primeru, ko je bil pripor odrejen iz razloga begosumnosti, iz obrazložitve sklepa o odreditvi in podaljšanju pripora ugotoviti, ali je obdolženec storil takšno aktivno dejanje, ki nakazuje, da bi oškodovanec pobegnil oz. da bo nedosegljiv. Če te okoliščine iz sklepa niso razvidne, se mu odškodnina prizna, sicer pa ne.

Za ponazoritev primera, ki lahko sodi v zgoraj navedeni sklep komisije, navajam naslednjo situacijo oz. odškodninski zahtevek, ki ga je obravnavala komisija.

Zoper oškodovanca je pred Okrožnim sodiščem v Celju potekal kazenski postopek zaradi kaznivega dejanja poskusa kaznivega dejanja tihotapstva v sotorilstvu. V prvotnem postopku mu je bilo izrečena oprostilna sodba. V nadaljevanju postopka pa je bila na pritožbo tožilstva sodba razveljavljena in zadeva vrnjena v novo sojenje. V ponovljenem sojenju je bil oškodovanec spet oproščen obtožbe storitve kaznivega dejanja, navedeno sodbo pa je potrdilo tudi Višje sodišče v Celju.

Zoper oškodovanca je bil 2. 4. 2009 odrejen pripor, ki je trajal do vključno 21. 10. 2009, torej 203 dni. Po spisovnih podatkih je bil pripor odrejen iz razloga begosumnosti po 1. točki prvega odstavka 201. člena ZKP. Sodišče je utemeljilo pripori razlog begosumnosti tako na konkretnih okoliščinah kakor tudi na objektivno podanih okoliščinah.

Zaradi lažje primerjave navajam nekatere od njih; gre za državljana Republike Srbije s stalnim prebivališčem na območju Republike Srbije, ki je bil sicer leto dni zaposlen v Republiki Sloveniji, vendar po lastni navedbi že dva meseca nima zaposlitve. Pri špedicijskem podjetju je namreč prejel sporazumno odpoved delovnega razmerja in se že dogovarja za novo zaposlitev kot voznik tovornih vozil za podjetje iz tujine.

Ponovno bi torej opravljal vožnjo po vsej Evropi. V Republiki Sloveniji torej nima prebivališča, ne zaposlitve, ne družine ali česar koli drugega, kar bi ga vezalo na ozemlje Republike Slovenije, pa tudi sam je izrecno nedvoumno povedal, da namerava zapustiti Slovenijo skupaj z očetom, ki ravno tako v Sloveniji nima več prebivališča ne zaposlitve. Kot objektivne okoliščine za odreditev pripora zaradi begosumnosti je sodišče štelo, da se osumljencu očita storitev težjega kaznivega dejanja, za katero je predpisana kazen zapora od enega do desetih let, da je tujec, da je državljan Republike Srbije, da je zoper njega zagrožena visoka zaporna kazen. Po drugi strani pa tudi navedene subjektivne okoliščine, saj je sam večkrat med kazenskim postopkom izpovedal, da namerava Republiko Slovenijo zapustiti.

Po mojem mnenju v tem primeru poleg okoliščin, ki pomenijo neko aktivno ravnanje obdolženca (v smislu izjave, da namerava zapustiti Republiko Slovenijo), obstajajo tudi objektivne okoliščine, ki kažejo na njegovo begosumnost oziroma na nevarnost pobega. Objektivne okoliščine so po stališču sodne prakse tuje državljanstvo oziroma stalno prebivališče v drugi državi, dejstvo, da obdolženi nima v naši državi premoženja, družine, zaposlitve, skratka ničesar, kar bi ga vezalo na bivanje v naši državi. Tudi teža kaznivega dejanja in zanj predpisana kazen sta lahko v povezavi z drugimi konkretnimi okoliščinami, ki se nanašajo na osebnost obdolženca, podlaga za sklepanje, da je begosumen. Obdolženi je v svojem zagovoru pred preiskovalno sodnico povedal, da že dva meseca ni zaposlen, prej pa je bil voznik tovornjaka v Sloveniji. Povedal je tudi, da je skupaj z očetom uporabljal sobo tako kot drugi vozniki. Zdaj je tudi očetu prenehalo delovno razmerje in je zato obdolženec prišel ponj, da bi šel z njim v Srbijo.

Gre torej za izjave, ki po mnenju komisije pomenijo neko aktivno ravnanje obdolženca, ki kaže na njegovo begosumnost, in je torej podan razlog za zavrnitev zahtevka po tretjem odstavku 542. člena ZKP.

Torej, če gre le za oškodovance, ki jim je bila odvzeta prostost zato, ker v Republiki Sloveniji nimajo stalnega oz. začasnega prebivališča in s svojim ravnanjem niso v ničemer pripomogli k odreditvi pripora, jim taka odškodnina glede na zgoraj navedeno sodbo Vrhovnega sodišča Republike Slovenije pripada, saj sami z nobenim svojim aktivnim ravnanjem niso namenoma povzročili odreditve pripora.

f) Odškodnine v zvezi z nezakonitim odvzemom prostosti

V zadnjem času niso osamljeni primeri, v katerih posamezni oškodovanci zatrjujejo nezakonitost pripora oz. napako državnega organa, največkrat sodišča ter Okrožnega državnega tožilstva. Po določbi 3. točke prvega odstavka 542. člena ZPP ima namreč pravico do povrnitve škode tudi tisti, komur je bila zaradi napake oz. nezakonitega dela organa neutemeljeno odvzeta prostost ali je bil dalj pridržan v priporu oz. zavodu za prestajanje kazni ali ukrepa.

Ker je glede na aktualne primere v zadnjem času obstajala potreba po sprejetju načelnega pravnega mnenja v zvezi z vprašanjem nezakonitosti pripora, ki bi v primeru sodnega postopka in tudi sicer imelo vpliv tudi na druge podobne zadeve, je bilo treba predmetne odškodninske zahtevke obravnavati na izredni seji komisije, kar je skladno s pravilnikom.

Vprašanj, ki se postavljajo glede trajanja nezakonitega pripora, je bilo po našem mnenju kar nekaj, npr.:

1. Ali vzporedni kazenski postopki, ki zaradi drugih očitanih kaznivih dejanj tečejo zoper oškodovance, kakor koli vplivajo na zakonitost pripora v smislu podanosti predpostavk odškodninske odgovornosti v konkretni zadevi, upoštevajoč seveda namen, ki ga mora odreditev pripora zasledovati, in sicer z vidika posega v ustavno zagotovljene človekove pravice in temeljne svoboščine (domneva nedolžnosti)?
2. Upoštevajoč navedeno, je bilo treba razmisliti tudi o vprašanju podanosti protipravnosti kot elementa odškodninske odgovornosti v skladu z obligacijskim pravom.
3. Oceniti je bilo treba tudi vprašanje preuranjenosti zahtevka (glede na še ne pravnomočno končan kazenski postopek v konkretnih zadevah), predvsem v delu obstoja škode kot predpostavke odškodninske odgovornosti v skladu z obligacijskopravno materijo.
4. Ali se v primeru obsodilne sodbe v izrečeno kazen zapora všteta tudi sicer nezakonito odrejen pripor?
5. Ali je v konkretnem primeru mogoča uporaba določbe drugega odstavka 179. člena OZ, na podlagi katere je višina odškodnine za nepremoženjsko škodo odvisna od pomena prizadete dobrine in namena te odškodnine, ne sme pa podpirati teženj, ki niso združljive z njeno naravo in namenom?

K 1

Menim, da vzporedni kazenski postopki, ki zaradi drugih očitanih kaznivih dejanj tečejo zoper oškodovanca, nimajo nikakršnega vpliva na vprašanje zakonitosti pripora v smislu podanosti predpostavk odškodninske odgovornosti v konkretni zadevi glede na to, da je treba zaradi varovanja posega v ustavno zagotovljene pravice in svoboščine obravnavati konkretni kazenski postopek, in sicer ločeno od drugih kazenskih postopkov ter obravnavati zgolj konkretno kaznivo dejanje in v zvezi s tem podane razloge za odreditev pripora.

K 2

Ustrezna določba pri odgovoru na to vprašanje je seveda določba 3. točke prvega odstavka 542. člena ZKP, na podlagi katere ima pravico do povrnitve škode tudi tisti, ki mu je bila zaradi napake ali nezakonitega dela organa neutemeljeno odvzeta prostost ali je bil dalj pridržan v priporu ali v zavodu za prestajanje kazni ali ukrepa.

Pripor kot oblika odvzema prostosti se sme v kazenskem postopku odrediti in podaljšati samo ob pogojih, ki jih določata Ustava RS in ZKP, sicer gre za nezakonit pripor. Toda, tudi če je bil pripor odrejen povsem zakonito, lahko končni izid kazenskega postopka pokaže, da je bil neutemeljeno odrejen. Zato daje zakon obdolžencu, če so izpolnjeni v tem členu predpisani pogoji, pravico do odškodnine tudi v primeru neutemeljenega pripora. V teh primerih pa smo obravnavali zatrjevano nezakonitost odrejenega pripora.

V primerih iz zgoraj navedene določbe gre za nezakonit odvzem prostosti s strani državnega organa in za nezakonito odrejen pripor ali za nezakonito zadrževanje v priporu ali zavodu za prestajanje kazni zapora. Odgovornost države za nezakonit pripor je strožja od odgovornosti za neutemeljen pripor. Pri nezakonitem priporu ni pomemben končni izid kazenskega postopka. Pripor je bil lahko nezakonito odrejen, čeprav se je kazenski postopek končal z obsodilno sodbo, zato lahko obdolženec za nezakonit pripor uveljavlja odškodnino, še preden je kazenski postopek pravnomočno končan. Temu ustrezno so tudi posamezni oškodovanci na Državno pravobranilstvo naslavljali odškodninske zahtevke, in sicer kljub temu, da kazenski postopek v konkretnih zadevah morebiti še ni pravnomočno končan.

Dejstvo je, da bi morali oškodovanci v pravnem postopku, če bi seveda do tega prišlo, v pravdi dokazati, da jim je bila prostost odvzeta zaradi »napake ali nezakonitega dela državnega organa«, torej sodišča oz. Okrožnega državnega tožilstva.

Državno pravobranilstvo je, upoštevajoč ugotovitve opravljenih poizvedb in vpogledov v spise v posameznih zadevah, sprejelo zaključek, da je bil pripor nezakonito odrejen, zaradi česar obstaja verjetnost, da bi oškodovanci v posameznih zadevah v pravdi lahko dokazali, da jim je bila prostost odvzeta zaradi »napake ali nezakonitega dela državnega organa«. Protipravnost kot element odškodninske odgovornosti bi bila lahko v skladu z obligacijskopravno materijo v tem primeru podana, na kar po mojem mnenju zaradi varovanja posega v ustavno zagotovljene pravice in svoboščine oškodovanca ne bi imelo vpliva niti dejstvo, da zoper posamezne oškodovance tečejo tudi drugi kazenski postopki oziroma trenutno prestajajo zaporno kazen, izrečeno v drugih kazenskih postopkih. Jasno namreč je, da se pripor odredi zoper konkretnega storilca, zoper konkretno kaznivo dejanje v konkretnem kazenskem postopku.

K 3

Pač pa se nam je v zvezi z navedenim postavljalo vprašanje preuranjenosti zahtevka, in sicer glede na še ne pravnomočno končane kazenske postopke v konkretnih zadevah, predvsem pa vprašanje glede nastanka škode kot predpostavke odškodninske odgovornosti v skladu z obligacijskopravno materijo. V primeru kazenske obsodilne sodbe se bo v skladu z določbami Kazenskega zakonika prestani pripor oškodovancu všteval v morebitno kazen zapora, kar pomeni, da škoda potemtakem ne bi mogla nastati oziroma jo oškodovanci morebiti ne bi mogli dokazati v pravnem postopku kot predpostavko odškodninske odgovornosti. Na tem mestu bi oškodovanec lahko uveljavljal zgolj škodo iz naslova drugečnega – strožjega obravnavanja pripornikov v primerjavi z zaporniki, vendar pa je seveda treba obe vrsti obravnavanja v konkretnem primeru preveriti in za morebitni pravniti postopek pridobiti informacije o obeh.

K 4

V povezavi z navedenim stališčem bi lahko odgovorili tudi na vprašanje vštevanja nezakonito odrejenega pripora v izrečeno kazen zapora. Če bi oškodovanci uveljavljali stališče, da se nezakonito odrejen pripor ne všteva v kazen zapora

(seveda v primeru obsodilne sodbe), bi tako stališče morebiti lahko razlagali kot soglasje k nastanku škode glede na to, da bi seveda oškodovanec moral prestajati celotno kazen zavora (oziroma nezmanjšano, za čas nezakonito odrejenega pripora).

K 5

Po drugem odstavku 179. člena Obligacijskega zakonika višina odškodnine ne sme podpirati teženj, ki niso združljive z njeno naravo in namenom. Prevladujoče mnenje o namenu denarne odškodnine za nepremoženjsko škodo je doseči določeno oškodovančevu zadoščenje. Da bi bilo zadoščenje »pravično«, mora biti sorazmerno oškodovančevemu prikrajšanju, hkrati pa mora biti prisojeni znesek vpet v širše družbene okvire, ki se na področju odškodninskega prava izražajo zlasti skozi medsebojna razmerja med manjšimi, večjimi in katastrofalnimi škodami in odškodninami zanje. V tem razmerju se kaže vrednostni sistem, ki se je izoblikoval v praksi v določenem času in prostoru.¹ Tako lahko sodišče ustrezno upošteva tudi, da odškodnina za nepremoženjsko škodo ne gre na roko težnjam, ki niso združljive z njeno naravo in družbenim namenom.² Vsaka sodba gradi ta razmerja in hkrati iz njih črpa argumente, da je prisojena odškodnina pravična denarna odškodnina.³

Glede na navedeno je po mojem mnenju treba v konkretnih primerih upoštevati tudi namen denarne odškodnine, ki bi jo zaradi nezakonitega pripora morali izplačati oškodovancu, predvsem pa namen odškodnine v smislu pravičnega zadoščenja, ki mora biti sorazmerno oškodovančevemu prikrajšanju (in ob tem upoštevati tudi druge postopke, ki se vodijo zoper oškodovanca, in vrednostni sistem, ki je v dani situaciji prevladujoč v Republiki Sloveniji).

V zvezi z vprašanjem nezakonitosti pripora glede na obstoječo sodno prakso (npr. najbolj izstopata sodba Višjega sodišča v Ljubljani opr. št. II Cp 1696/2009 z dne 21. 10. 2009, sodba Vrhovnega sodišča RS opr. št. II Ips 91/2000 z dne 19. 2. 2001) velja, da za presojo odškodnine po 3. točki prvega odstavka 542. člena ZKP izid kazenskega postopka ni pomemben in ima tožnik odškodninsko pravico uveljavljati takoj, ko škoda nastane. Mnenja smo bili, da v predmetnih zadevah obstaja ustrezna trditvena podlaga le glede vprašanja zakonitosti odrejenega pripora.

Upoštevali smo tudi sodbo Okrožnega sodišča v Ljubljani opr. št. P 2086/2003-II z dne 2. 3. 2005 v zvezi s sodbo Višjega sodišča v Ljubljani opr. št. II Cp 1000/2003 z dne 18. 6. 2003 v zvezi s sodbo Vrhovnega sodišča RS opr. št. II Ips 812/05 z dne 14. 2. 2008, skladno s katero je treba tudi v konkretnih zadevah upoštevati oz. presoditi, kakšne posledice za oškodovanca je imel pripor v razdobju, glede katerega bi zavzeli stališče, da je šlo za nezakonit pripor, ter v zvezi s tem oceniti tudi možnost dokazovanja pomembnih dejstev v morebitnem pravdnem postopku.

1 Glej: Dunja Jadek Pensa, Božena Novak, Mojca Smrekar Tomelj, Zvone Strajnar, Denarna odškodnina za nepremoženjsko škodo, GV Založba, Ljubljana 2001.

2 Glej: Dušan Ogrizek, Merila in izhodišča za odmero odškodnine, PB 4/84, str. 79–111, Miha Trampuž, Odločanje o nepremoženjski škodi, PB 6/82, str. 74–127.

3 »Tipološkim argumentom je vzorec tisto vedenje in ravnanje, ki se je oblikovalo kot tipično za določeno družbeno okolje«, Marjan Pavčnik, Argumentacija v pravu, Ljubljana 1991, str. 142.

Pri odločitvah smo upoštevali tudi dolžnost vštevanja (kakršnega koli) pripora v izrečeno kazen zapora (prvi odstavek 56. člena KZ-1).

Po daljši razpravi v zvezi s konkretnimi zadevami glede bistvenih vprašanj je komisija sprejela naslednje stališče:

»Skladno s Komentarijem Zakona o kazenskem postopku (12. tč. na strani 1129) komisija meni, da samo vštetje nezakonitega odvzema prostosti v kazen praviloma ne pomeni popolne povrnitve škode, kar pomeni, da ima oškodovanec ob dejstvu dolžnosti vštevanja nezakonitega pripora v kazen tudi pravico do posebne odškodnine. Ta pa se določi glede na okoliščine konkretnega primera, upoštevajoč tudi zgoraj navedena izhodišča.«

4 SKLEP

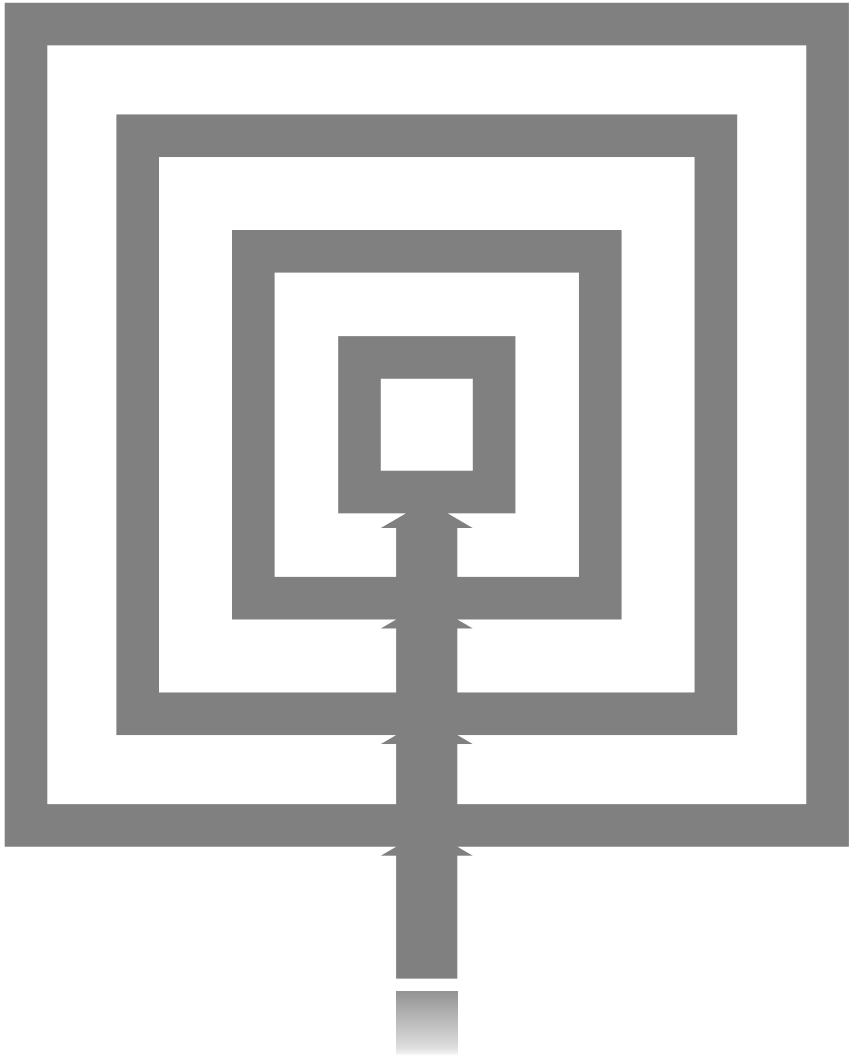
Namen tega referata je bil predstavitev dela t. i. Komisije za odločanje o odškodninskih zahtevkih po XXXII. poglavju ZKP in XIV. poglavju ZKP, njenega ustroja in hkrati tudi dilem, s katerimi smo se člani komisije srečevali, preden smo sprejeli posamezne sklepe.

Komisija deluje v okviru razpoložljivih zmožnosti in pri tem upošteva sodno prakso, če se je ta glede določenih vprašanj izoblikovala. Seveda so problematične zadeve, glede katerih se sodna praksa ni izrekla, in tu Državno pravobranilstvo v okviru pravnih postopkov, seveda pod predpostavko zavrnitve odškodninskih zahtevkov v predpravnem postopku, ki je predviden v XXXII. poglavju Zakona o kazenskem postopku, poskuša sooblikovati sodno prakso. Pri tem je seveda treba upoštevati, da na Državnem pravobranilstvu ni mogoče izpeljati dokaznega postopka, ki bi bil primerljiv s sodnim postopkom oz. pravnim postopkom, saj se v pravnem postopku raziskuje dejansko stanje v smislu zasliševanja prič oz. postavitve raznih sodnih izvedencev, ki ugotavljajo okoliščine v zvezi z nastankom škode zaradi neupravičenih odvzemov prostosti. Ni namreč mogoče zneska odškodnine v celoti približati dejanskemu stanju brez ustreznega sodnega postopka in v tem okviru brez dokaznih sredstev, s katerimi lahko razpolaga v okviru procesnega vodstva sodišče. Tako npr. obstaja velika dilema, kako določiti odškodnine v primeru razveljavljenih pogojnih obsodb oz. kazenskih sankcij, ki niso prostostne narave. Kaj je namreč v tem primeru lahko oporna točka, na katero bi lahko vezali določitev odškodnine, ali je to preizkusna doba ali je to morebiti zagrožena zaporna kazen? Vprašanje je tudi, kako naj Državno pravobranilstvo, ko odloča o predmetnih odškodninskih zahtevkih, ocenjuje zmanjšanje ugleda oškodovanca v okolici (ali naj torej zaslišuje vse možne priče v oškodovančevi okolici). Zaradi tega je bilo seveda nujno treba upoštevati oz. izoblikovati objektivna merila, ki bi jih lahko uporabili pri konkretnem primeru oz. razpoložljivi listinski dokumentaciji. Seveda se pri tem upoštevajo posebnosti vsakega konkretnega primera posebej. V novejšem času je komisija s tem namenom nekoliko relativizirala dnevne zneske odškodnin, saj dopušča večjo prožnost pri določanju višine odškodnin ter s tem tudi njihovo večjo individualizacijo. Kljub temu pa še vedno prihaja do določenih odstopanj višine odškodnin, ki jih ponujamo v okviru predpravnega postopka, od tistih, ki jih ob zavrnitvi poravnalne ponudbe dosodijo sodišča, vendar pa hkrati tudi opažamo, da so te razlike vedno manjše. Seveda se sodna praksa spreminja in temu ustrezno

se bo v prihodnje spreminjala tudi praksa pri odločanju o odškodninskih zahtevkih po XXXII. poglavju Zakona o kazenskem postopku.

Generalni državni pravobranilec je z odredbo določil stalno članstvo v komisiji in s tem omogočil možnost celovitejšega obravnavanja posameznih odškodninskih zahtevkov v tem smislu, da odškodninske zahtevke rešujejo državni pravobranilci, ki jih ta problematika strokovno izpopolnjuje. Kot pozitivno izkušnjo ocenjujem predvsem dolžnost vsakega pravobranilca, ki prejme odškodninski zahtevek, da v obliki pisne prijave s predlogom rešitve notificira problematiko še pred sejo komisije. Njegov predlog se lahko tako celoviteje obravnava in se zaradi predhodne seznaitve pravobranilcev oz. članov komisije morebiti tudi dopolni. Če se pri posamezni zadevi pojavi pravno vprašanje, ki terja poenotenje znotraj Državnega pravobranilstva, komisija odloča na izrednih sejah. Tudi v teh primerih se je v praksi komisije pokazalo, da je razpravljanje na izrednih sejah izredno dobrodošlo.

Kot rečeno, pa sklepi komisije sledijo sistemu razvijajoče se sodne prakse, zaradi česar nimajo narave stalnosti in se v skladu s sodno prakso lahko tudi spreminjajo.



OBITER DICTA



POGLED NA SLOVENSKO CESTNOPROMETNO KAZENSKO PRAVO IZ TUJINE^{1, 2}

prof. dr. Petar Novoselec

Upokojeni redni profesor na Pravni fakulteti v Zagrebu

Kaznivo dejanje povzročitve prometne nesreče iz malomarnosti je bilo v slovenski Kazenski zakonik uvedeno v letu 1994 (325. člen KZ-94). To je bila izvirna rešitev, ki je druge zakonodaje niso poznale. V naslovu in opisu novega kaznivega dejanja ogrožanje ni bilo več omenjano (nadomeščeno je bilo s prometno nesrečo), subjektivni element pa je bil omejen na malomarnost, kar je bilo posebej poudarjeno že v naslovu. Novost je bila sprejeta tudi v hrvaški Kazenski zakon iz leta 1997 (KZ/97) s kaznivim dejanjem povzročitve prometne nesreče (272. člen KZ/97), vendar pa se hrvaški zakonodajalec ni ravnal povsem po slovenskem vzoru. Obe zakonodajni rešitvi sta bili predmet kritik, ki so v novejšem času pripeljale do posameznih popravkov tako v slovenskem Kazenskem zakoniku iz leta 2008 (KZ-1) kot v hrvaškem Kazenskem zakonu iz leta 2011 (KZ/11).

Kritične pripombe k prvotni koncepciji povzročitve prometne nesreče iz malomarnosti so se nanašale na pojem prometne nesreče in odpravo naklepa, zaradi česa se bomo tudi v nadaljevanju osredotočili na ta dva ključna trenutka.

Prometna nesreča se je izkazala za kamen spotike. Po opredelitvi iz 134. člena Zakona o varnosti cestnega prometa je *„prometna nesreča nesreča na javni cesti ... v kateri je bilo udeleženo vsaj eno premikajoče se vozilo in je v njej ena oseba umrla ali je bila telesno poškodovana ali je nastala materialna škoda“*. Določene posledice so torej nujni sestavni del pojma prometne nesreče. Če je huda telesna poškodba že vsebovana v pojmu prometne nesreče in če je povrh še posebej navedena, pomeni, da se v opisu pojavlja dvakrat. Ali ne bi bilo dovolj, da bi bila huda telesna poškodba navedena zgolj kot posledica, in je potem sklicevanje na prometno nesrečo kot posledico odveč? Če bi bilo tako storjeno, med povzročitvijo prometne nesreče in kaznivim dejanjem hude telesne poškodbe iz malomarnosti ne bi bilo nobene razlike. V poskusu preseči nastali položaj je huda telesna poškodba postala objektivni pogoj kaznivosti. Ta teza je razširjena tudi v hrvaški literaturi. Težava je, ker za objektivne pogoje kaznivosti ni nujno, da bi bili zajeti s storilčevo krivdo, se pravi tudi z malomarnostjo. Nastane zmeda, ko mora biti huda telesna poškodba kot sestavni del prometne nesreče najprej zajeta z malomarnostjo, spet pa ne tedaj, ko je obravnavana kot objektivni pogoj kaznivosti. Še z večjimi težavami se srečujemo v primeru smrti kot posledici prometne nesreče po drugem odstavku 323. člena KZ-1. Če je huda telesna poškodba razumljena kot objektivni

1 Članek je skrajšana in poenostavljena različica prispevka z naslovom Primerjalnopravni ekskurz: Hrvaška – primerjalnopravni pogled na slovensko cestnoprometno kazensko pravo iz tujine, v knjigi: *Korošec (urednik)*, Cestnoprometno kazensko pravo, Ljubljana 2013, str. 241–259, v katerem je navedena tudi vsa uporabljena literatura.

2 Prispevek je prevedel mag. Aleksander Karakaš.

pogoj kaznivosti, zakaj ne bi isto veljalo še za smrt, pri kateri pa se je očitno vse skupaj ustavilo?

Druga značilnost kaznivega dejanja povzročitve prometne nesreče iz malomarnosti je bila izključitev ogrožanja iz njegovega opisa. Novo kaznivo dejanje je bilo zasnovano kot poškodbeno kaznivo dejanje in se je kot tako pozneje v slovenski doktrini tudi razlagalo. Če je to izhodišče, je vprašanje, čemu je potem v opisu dejanja potrebna še prometna nesreča. Na vprašanje je leta 1996 opozoril že *Dežman*, ki je za prenovljeni opis kaznivega dejanja predlagal besedilo: „*Udeleženec v prometu, ki krši predpise o varnosti cestnega prometa, pa zaradi tega iz malomarnosti koga hudo telesno poškoduje, se kaznuje itd.*“ Z zasnovo o povzročitvi prometne nesreče kot poškodbenem kaznivem dejanju se približujemo avstrijskemu modelu, ki prometnih deliktov ne pozna, temveč jih obravnava kot delikte zoper življenje in telo („uboj in telesna poškodba iz malomarnosti“, torej kot poškodbene delikte, pri čemer je treba upoštevati še, da je tudi v avstrijskem Kazenskem zakoniku za ogrožanje v prometu poiskan prostor v kaznivem dejanju ogrožanja telesne varnosti (§ 89 avstr. KZ), ki je kaznivo tudi, ko do poškodbe ne pride.

Vprašanje, do katerega pridemo, tako je, ali je po izključenem ogrožanju kazenskopravno varstvo mogoče zagotoviti. Ali ni prav, da je kaznovan tudi voznik, ki z vratolomno vožnjo (npr. s prehitevanjem v nepreglednem ovinku) ogroža promet, nesreča pa se ne zgodi zaradi srečnega naključja? V nemškem KZ so v § 315 c za „sedem smrtnih grehov“ v prometu (tj. za najbolj grobe kršitve prometnih predpisov) predpisane stroge kazni, čeprav je vse skupaj ostalo pri konkretnem ogrožanju.

Izključitev ogrožanja v kaznivem dejanju povzročitve prometne nesreče iz malomarnosti kaže tudi na nedoslednost slovenskega zakonodajalca, ker so nekatera kazniva dejanja še naprej oblikovana kot ogrožitvena kazniva dejanja, vključno s kaznivimi dejanji zoper varnost javnega prometa (ogrožanje posebnih vrst javnega prometa po 325. členu KZ-1 in ogrožanje javnega prometa z nevarnim dejanjem ali sredstvom po 326. členu KZ-1). Zato se je *Jakulin* upravičeno vprašal, čemu isti objekt kazenskopravnega varstva ne uživa vedno enako intenzivnega varstva.

Naslednja posebnost slovenske rešitve je odstop od kaznivosti naklepa. To teoretično koncepcijo je leta 1964 obdelal že *Kobe*, ki je trdil, da je s konstrukcijo eventualnega naklepa v razmerju nasproti konkretni nevarnosti zajeta posledica kot celota, s čimer privolitev v posledico ne zajema zgolj njenega dela, temveč celotno posledico, se pravi tudi povzročeno škodo. Po njegovem mnenju je nesprejemljivo, da voznik privoli v ogrožanje, ker bi s tem privolil v lastno smrt. Vendar je pri tem prezrto, da lahko storilec privoli v ogrožanje, vključno z ogrožanjem samega sebe, ne pa še v poškodovanje in zlasti ne v samopoškodbo. Voznik, ki vratolomno prehiteva v nepreglednem ovinku v upanju, da nasproti ne bo pripeljalo drugo vozilo, privoli ne samo v ogrožanje oseb v tem vozilu, ampak še v lastno ogrožanje, vendar še vedno ne v lastno poškodovanje.

Da je naklep mogoč tudi pri prometnih deliktih kot ogrožitvenih deliktih, govori tudi nemško pravo. Že omenjeno kaznivo dejanje ogrožanja cestnega prometa po § 315

c zajema tudi naklepno obliko ogrožanja cestnega prometa. Z naklepom morajo biti zajeti vsi znaki objektivne biti tega kaznivega dejanja, pri čemer zadostuje že eventualni naklep. Naklep je predviden tudi v hrvaškem KZ/97 in KZ/11, sodna praksa pa ga je uporabljala v primerih brezobzirne vožnje in vožnje pod vplivom alkohola.

V slovenskem pravu je z izključitvijo prometa nastala praznina, ker malomarnost ni ustrezna oblika krivde za posebno hude prometne delikte, ki so jih povzročili vozniki pod vplivom alkohola ali s posebno grobimi kršitvami prometnih predpisov. Prizadevanja za stopnjevanje krivde so zato šla v smeri razlikovanja med zavestno in nezavestno malomarnostjo, pri čemer je prva veljala za hujšo in druga za lažjo obliko krivde. Na primer v sodbi Višjega sodišča v Ljubljani iz leta 1996 je bilo tako ugotovljeno, *„da je prvostopenjsko sodišče pravilno ovrednotilo vse okoliščine, ki vplivajo na odmero določene kazni, tako da je kot olajševalno okoliščino upoštevalo, da je bilo kaznivo dejanje storjeno z najlažjo obliko krivde, z nezavestno malomarnostjo“*. Posledica je bila praviloma zaporna kazen za zavestno malomarnost in pogojna obsodba za nezavestno malomarnost, kar smo ugotovili z raziskavo v leta 2000, v kateri sem sodeloval (poznejšega uvida v slovensko sodno prakso nimam). Najpogosteje je za zavestno malomarnost veljala vožnja pod vplivom alkohola, kar pomeni, da je zavestna malomarnost prevzela vlogo nekdanjega naklepa. Vendar je razlika med zavestno in nezavestno malomarnostjo tudi na teoretični ravni pretirana. V nemški literaturi avtorji poudarjajo, da pri dveh oblikah malomarnosti ne gre že za dve stopnji, zaradi česar je njuno razlikovanje brez večjega pomena.

Izrazit dvom o ogrožanju kot mogoči posledici je v slovenskem pravu pripeljal do pretiranega favoriziranja poškodovanja na škodo ogrožanja. Mnoga nevarna ravnanja, s katerimi so storilci „zgolj“ ogrožali, so zato ostala zunaj kazenskega prava. Tako zakonodajalčevo izhodišče je utemeljeno in najpopolneje kritiziral Korošec. Slabe strani „fiksacije na poškodbenost“ je nazorno prikazal s primerom vožnje v prepovedani smeri po avtocesti zaradi stave, ki vse do sprejetja KZ-1 ni bila inkriminirana kot kaznivo dejanje, ampak zgolj kot prekršek. V takem primeru (avtor navaja še druge) je za pregon kaznivega dejanja po 325. členu KZ-94 treba čakati *„ne le na prometno nesrečo, ampak še na telesno poškodbo kakšne osebe“*.

Vse to je slovenski zakonodajalec upošteval, ko je leta 2008 v 324. členu KZ-1 predpisal novo kaznivo dejanje „predrzna vožnja v cestnem prometu“ in ga nato v letu 2011 s KZ-1B preimenoval v „nevarno vožnjo v cestnem prometu“. Pri snovanju novega kaznivega dejanja je bilo nedvomno upoštevano tudi ogrožanje cestnega prometa po § 315 c nemškega Kazenskega zakonika. Temeljna posledica je zdaj po vzoru nemškega modela konkretno ogrožanje, opredeljeno kot „neposredna nevarnost“. To je pomemben odmik od vodilne zamisli pri kaznivem dejanju povzročitve prometne nesreče iz malomarnosti, vendar novost ni bila korenito izvedena. Kaznivo dejanje je v Kazenskem zakoniku, ko pri njegovem opisu ni zaslediti ogrožanja, še vedno poškodbeno kaznivo dejanje. Sklenemo lahko, da je slovenski model zgolj popravljen tako, da so v njem izpopolnjene dosedanje praznine.

Za prakso je zelo pomembno vprašanje, kako razmejiti konkretno ogrožanje kot znak kaznivega dejanja od abstraktnega ogrožanja, ki zadostuje za prekršek. Po opredelitvi Zveznega nemškega sodišča gre za konkretno nevarnost tedaj, ko bo nevarnost prešla v nesrečo, če ne nastopi nenadna sprememba. Kaznivo dejanje ogrožanja cestnega prometa po 2. a točki prvega odstavka § 315 c nem. KZ (nespoštovanje prednosti) je tako na primer storil voznik, ki je 16 metrov pred križiščem kljub rdeči luči zapeljal v križišče, vendar do trčenja z vozilom, ki je v križišče pripeljal pri zeleni luči, ni prišlo, ker je voznik v tem vozilu v zadnjem trenutku uspešno zavrl. Toda vožnja z avtomobilom s soprogo kot sopotnico s koncentracijo 2,10 % alkohola v krvi, pri čemer je voznik dolgo vijugal z avtomobilom po cesti ter na koncu krmilo prepustil soprogi, ni bila prepoznana kot konkretna nevarnost in s tem kot ogrožanje cestnega prometa v stanju absolutne nesposobnosti za vožnjo po 1. a točki prvega odstavka § 315 c nem. KZ, ker je bilo ugotovljeno, da pri vožnji ni šlo za „kritično situacijo“. V literaturi se merilo razmejitve med konkretno in abstraktno nevarnostjo spreminja glede na vrsto kršitve prometnih predpisov, zaradi česar je na primer pri vozniku, ki vozi v nasprotni smeri (*Geisterfahrer*), poudarjeno, da konkretna nevarnost ni odvisna od kritične situacije, ker je taka vožnja po sebi konkretno nevarna. Zato bo v že omenjenem primeru vožnje v prepovedani smeri po avtocesti zaradi stave že sama vožnja razumljena kot konkretno ogrožanje.

Naslednja težava za slovenska sodišča se kaže v razmejitvi med naklepom in malomarnostjo pri kaznivem dejanju nevarne vožnje v cestnem prometu. Po stališčih v nemški teoriji je naklep za ogrožanje cestnega prometa podan, ko se storilec zaveda, da vozi pod vplivom alkohola ali da krši prometne predpise, našteje v opisu dejanja, ali v to vsaj privoli (mogoča sta torej direktni in eventualni naklep). V literaturi je izrecno poudarjeno, da ogrožanje samega sebe naklepa na ogrožanje drugih ne izključuje, kar je ravno nasprotno od tistega, kar je zastopal *Kobe*. Z malomarnostjo (zavestno ali nezavestno) morata biti zajeti ravnanje in konkretno ogrožanje kot posledica. Pri tem je posebej zapleteno vprašanje, kako je mogoče brezobzirnost (*Rücksichtslosigkeit*) kot subjektivno predpostavko uresničiti z malomarnostjo (ali ni brezobzirnost že po opredelitvi negacija malomarnosti?). Po večinskem mnenju naklepno brezobzirno ravna tisti, ki se zaveda svojih dolžnosti v prometu in ve, da lahko drugi udeleženci utrpijo škodo, ali v to privoli. Brezobzirno z zavestno malomarnostjo ravna tisti, ki se zaveda svojih dolžnosti v prometu ali ravna v prepričanju, da drugi udeleženci v prometu ne bodo utrpeli škode, brezobzirno z nezavestno malomarnostjo pa ravna tisti, ki iz ravnodušnosti ne razmišlja o svojih dolžnostih in ne skrbi za posledice svojega vedenja.

Na koncu na kratko primerjajmo še slovensko rešitev s hrvaško. V novem Kazenskem zakoniku iz leta 2011 je bilo kaznivo dejanje povzročitve prometne nesreče zadržano, vendar brez nesreče v njegovem opisu. To kaznivo dejanje je svojevrsten *mixtum compositum*, ker zajema ogrožanje in poškodovanje. Posledici sta huda telesna poškodba ali velika premoženjska škoda. Okoliščina, da sta posledici postali del biti kaznivega dejanja, ne pomeni, da je bilo ogrožanje ob funkcijo. Ogrožanje in poškodovanje se ne nanašata na iste pravne dobrine: poleg telesne celovitosti in premoženja kot individualnih dobrin je ogrožen še promet kot javna dobrina, poškodovani pa sta zgolj individualni dobrini. To lahko pride do izraza pri odmeri kazni, ker stopnje ogrožanja in poškodovanja niso nujno enake, na primer ko voznik avtobusa ogrozi življenje vseh potnikov, poškodovan pa je le

eden od njih. Še pomembnejše je, da mora biti subjektivni odnos določen drugače glede na ogrožanje (naklep in malomarnost) ali poškodovanje (samo malomarnost).

Vendar je bila tudi ta rešitev pomanjkljiva, ker je izključevala kaznivost za konkretno ogrožanje, ki ni pripeljalo do poškodovanja. Nastala je ista praznina kot v slovenskem KZ-94, ker so hude oblike ogrožanja cestnega prometa, ki niso pripeljale do posledic, ostale zunaj biti kaznivega dejanja. Zato je v KZ/11 uvedeno novo kaznivo dejanje objestne vožnje v cestnem prometu (226. člen) kot delikt s konkretno ogrožitvijo, ki se v dobršnem delu pokriva z nevarno vožnjo v cestnem prometu v 324. členu slov. KZ. Gre za zanimivo naključje med hrvaškim in slovenskim zakonodajalcem, ki se o tem nista dogovarjala. Kljub temu se hrvaška rešitev razlikuje od slovenske. Subjektivna stran je zelo omejena. Ne samo da je izključena malomarnost, ampak je ob naklepu zahtevana še objestnost. Tako smo se izognili težavam, s katerimi se srečuje slovenska rešitev, po kateri je kaznivo dejanje nevarne vožnje v cestnem prometu mogoče storiti naklepno ali iz malomarnosti.

Primeri dejanj, ki jih ne bo mogoče prepoznati kot objestno vožnjo, mogoče pa bo ugotoviti, da je storilec naklepno ogrožal promet, bodo obravnavani kot naklepna oblika povzročitve prometne nesreče v cestnem prometu po 227. členu KZ/11 (seveda pod pogojem, da bodo posledice nastopile). V primerjavi s slovenskim 324. členom KZ-1B kaznivo dejanje objestne vožnje v cestnem prometu nima predvidene kvalificirane oblike. Inkriminacija je predvidena samo za ogrožanje, ki ni pripeljalo do poškodovanja. V primeru posledic je dejanje obravnavano kot naklepna povzročitev prometne nesreče (prvi ali tretji odstavek 227. člena KZ/11), pri čemer je objestnost obteževalna okoliščina.

S POSLOVNIM BONTONOM DO ODLIČNOSTI

Irena Potočar Papež

univerzitetna diplomirana pedagoginja in profesorica slovenščine

PERESA, s. p., poslovno sodelovanje in izobraževanje

Sestavni del odličnosti v poslovnem okolju je tudi poslovni bonton. Gre za neke vrste umetnost ustvarjanja navdušenih in zadovoljnih sodelavcev ter strank (državljanov, uporabnikov ali kupcev naših storitev) in poslovnih partnerjev z upoštevanjem pravil poslovnega bontona. Tovrstno odličnost soustvarjajo kompetentni in zadovoljni zaposleni. Napredek in rast namreč dosegamo tudi z neprestanim izboljševanjem medsebojnih odnosov, obnašanja in komuniciranja. Tako rastemo osebno in poslovno.

Velikokrat slišimo ali uporabljamo namesto besedne zveze poslovni bonton tudi izraz protokol. Beseda izvira iz grške besede protokollen; protos pomeni prvi in koll lepilo. Beseda se nanaša na spremno notarsko overjeno listino, ki je bila priložena dokumentom. Dolgo so jo uporabljali za opis formalne korespondence, ki so jo opravljali državni uradniki za mednarodno sodelovanje kot diplomatsko korespondenco. Danes uporabljamo besedo protokol v veliko širšem smislu.

Vsaka družbena skupnost mora spoštovati določena predpisana pravila. Odnosi in stiki med podjetji, ustanovami, ki opravljajo dejavnost v medkulturnem okolju, potekajo v skladu z vnaprej določenimi pravili in običaji. To imenujemo protokol in ker ga povezujemo s poslovnimi stiki, nastane besedna zveza poslovni protokol. Včasih zasledimo izraz poslovni bonton, kar pa pomeni isto.

V poslovni komunikaciji se pojavlja tudi izraz etiketa, kar označuje formalno področje bontona. Beseda izhaja iz francoske besede *etiquette*, ki dobesedno pomeni vstopnico. Na njej je bil napisan postopek na sprejemu v družbenem oziroma uradnem življenju.

Poznavanje in upoštevanje splošnih načel v uradnih poslovnih medčloveških poslovnih odnosih je danes, v tretjem tisočletju, morda še pomembnejše kot v preteklosti, saj so ta sestavni del sodobnega poslovanja, ki na konkurenčnem trgu majhnih tehnoloških razlik ustvarja razlike in zmaguje z odličnostjo v protokolu.

Nekaj zanimivosti iz zgodovine ...

O določilih protokola so pisali že leta 2.500 pr. n. št. v starem Egiptu v knjigi Ptahhotepovi napotki. Leta 1720 je Jonathan Swift v Razpravi o bontonu in vzgoji zapisal:

»Lepo vedenje je umetnost ustvarjanja prijetnega razpoloženj v medsebojnih odnosih. Tisti v družbi, zaradi katerega se najmanj ljudi počuti nelagodno, je najbolj omikan.«

Za temelje današnjega (diplomatskega) protokola štejejo poznavalci pravilnik, ki so ga sestavili na Dunajskem kongresu leta 1815, ko so se sestale zmagovalke v vojnah proti Napoleonu. Takrat so določili nazive diplomatskih predstavništev, njihove kategorije, stopnje in privilegije. Takrat določene protokolarne norme so veljale vse do leta 1961, nekatere pa veljajo še danes. Sicer pa so leta 1961 na Dunaju z novim mednarodnim sporazumom potrdili posodobljene in dopolnjene norme diplomatskih odnosov in stikov.

Felio A. Villarrubias, ki se je s področjem protokola ukvarjal v 20. stoletju, je menil, da je protokol znanost. Slovenci smo prvo knjigo o bontonu oziroma lepem vedenju dobili leta 1868. Napisal jo je Ivan Vesel in jo naslovil *Olikani Slovenec*.

Z razvojem družbe so se seveda spreminjale tudi značilnosti bontona, kot tudi človekove vrednote, in se prilagajale času ter prostoru. Vsem pa je skupno načelo spoštovanja in vljudnosti. To velja na vseh ravneh komuniciranja in v vseh družbenih skupinah. Poznavanje bontona oziroma protokola je torej osnova splošne kulture in razgledanosti. Pravila protokola olajšajo medsebojno sporazumevanje tako na medkulturni kot tudi meddržavni ravni. Z njimi rešimo marsikatero dilemo, preprečimo veliko neprijetnosti, preprečujemo nesporazume in si olajšamo opravljanje določenih nalog.

Pri poslovnem bontonu se prepletata nebesedno in besedno sporazumevanje.

Nebesedno sporazumevanje tvori 55 odstotkov komunikacije, 45 pa verbalno; od tega 38 odstotkov čustev izražamo s tonom glasu in le 7 odstotkov z besedami. Nebesedno ali neverbalno sporazumevanje je sestavljeno iz več elementov: govorica telesa, besedna intonacija, dotik, zunanja podoba, medsebojna razdalja ... In vse to sestavlja pravila bontona.

Pri tem pa je pomemben že prvi vtis. *Nikoli namreč nimamo druge priložnosti, da bi naredili dober prvi vtis.*

Govorica telesa je sestavljena iz mimike, gestikulacije in proksemike. Beseda **mimika** izhaja iz grške besede μιμικός (mimikos) v pomenu besede »izražen z gibi (zlasti obraza)«. **Mimika** je nehotena, lahko pa tudi nadzorovana in usmerjena.

Gestikulacija je govorica rok, velikih in malih kretenj. Po Slovarju slovenskega knjižnega jezika to pomeni »spremljati govorenje ali izražati kaj z gibi rok«. V vsakodnevni komunikaciji je seveda tovrstno izražanje prisotno ves čas.

Proksemika označuje gibanje ljudi in njihov položaj v prostoru. Pojem je povezan s človekovim osebnim prostorom in prostorom, ki ga štejemo za svojega. Vključuje torej položaj in gibanje ljudi v prostoru. Pomemben pa je tudi medosebni prostor.

Medsebojna razdalja

Razdalje so v različnih kulturah različne. V Evropi veljajo spodaj navedene in opisane razdalje.

- **Intimna razdalja**
Pripada najbližjim (družinskim članom). Pogoj je zaupanje. Ta sega od telesnega stika do največ 50 centimetrov.
- **Osebna razdalja**
Začne se tam, kjer se konča intimna. Ohranjamo jo z osebami, ki jih že dolgo poznamo, se z njimi družimo, imamo skupne interese, cilje ... To so sodelavci, dobri prijatelji, sorodniki. Ta sega od 50 centimetrov do približno enega metra.
- **Poslovna, družbena razdalja**
Tako razdaljo ohranjamo s tistimi, s katerimi imamo manj pogoste in manj osebne odnose. To so običajno nadrejeni, sodelavci, s katerimi nismo neposredno povezani, znanci ... Največ poslovnega komuniciranja poteka v tej razdalji. Tej razdalji so prilagojene tudi pisarniške mize, pulti (širina).
- **Javna razdalja**
Ta razdalja je značilna za odsko sporazumevanje. Gre za relacijo nastopajoči – gledalec. Omogoča boljšo izpostavljenost, osredotočanje, samozavest nastopajočega, nadzor nad sprejemanjem, komuniciranje ... in preprečuje motnje iz občinstva. Značilna je tudi za delo v šolah (v razredu pri frontalnem podajanju snovi učenec – učitelj) in različnih predavanjih (predavatelj – slušatelj). Ta je široka več metrov.

Dotik je »mati vseh čutov«.

Rokovanje je prvi telesni stik v medsebojnem sporazumevanju. Pomeni izraz dobrih namenov in spoštovanja. Pomeni podkrepitev pozdrava. Z načinom **rokovanja** pokažemo svoje razpoloženje in odnos do sočloveka, s katerim se rokujemo.

Rokujemo se na kratko (tri do štiri sekunde), in sicer ob predstavljanju, spoznavanju, srečanju, slovesu, čestitanju, voščilu ob različnih priložnostih.

Rokovanje naj bo čvrsto, prijazno in neposredno. Ob tem ne pozabimo na očesni stik.

Če pristopimo k večji skupini oseb in se s prvo rokujemo, se moramo tudi z vsemi ostalimi. Lahko pa jih le glasno pozdravimo in zaobjamemo s pogledom.

Pravila rokovanja:

- prva ponudi roko starejša oseba mlajši, ženska moškemu in višji po položaju nižjemu po položaju;
- moški mora pri rokovanju vedno vstati, ženski ni treba vstati;
- moški sname rokavico, ženska le, če želi;
- z isto osebo se rokujemo le enkrat na dan, izjemoma dvakrat;
- čez mizo se ne rokujemo;
- roke ne ponudimo prodajalcu, zdravniku, policistu in drugim uradnim osebam.

Objemanje in poljubljanje je namenjeno samo najbližjim sorodnikom in prijateljem. Torej ne sodi v okvir poslovnega obnašanja. Se pa to pravilo razlikuje po posameznih narodih. Tako se npr. tudi v poslovnem okolju (sicer običajno ne pri prvem stiku) nekateri narodi tudi objamejo ob pozdravu v znak dobrodošlice, Poljaki npr. celo poljubijo roko. A tudi pri tem so pravila; to stori le moški, seveda ženski. Poljubi jo na hrbtno stran dlani, a poljub v resnici le nakaže. Torej se z ustnicami ne dotakne roke. Ob tem pa je to dovoljeno storiti le v zaprtih prostorih (npr. ob snidenju na pločniku ne).

Pomembna je tudi besedna intonacija (glasnost, hitrost, razločnost, premori in mašila ...).

To je v bistvu parajezik – dodatne informacije, ki pridejo do poslušalca prek govornega jezika (ritem, *intonacija*, ton, poudarki, premori, šumi, nepovezani nebesedni glasovi ...).

POSLOVNO OBLAČENJE IN OSEBNA UREJENOST

Zunanja podoba oziroma urejenost je sestavljena iz osebne higiene in oblačenja.

Osebni videz kot nebesedno komuniciranje namreč igra pomembno vlogo pri doseganju ugleda. Ko opazujemo sogovornika, se osredotočimo na obraz in oči, nemara še na roke; torej na najbolj »zgovorne« dele telesa, ki sicer predstavljajo le 10 % vidne površine sogovornikovega telesa.

90 % telesa pokrivajo oblačila, lasje, brada in ti igrajo pomembno vlogo pri učinkovitosti komuniciranja. Primerni naj bodo vsebini komuniciranja in okolju, v katerem komuniciranje poteka. Primernost sicer ni merljiva, zaznamo pa jo lahko kot »dobro počutje«.

Pri obleki sta pomembna dejavnika elegantnost (lepe, skladne oblike in barve) ter urejenost oziroma negovanost. Z večjo ali manjšo mero obojega je mogoče opredeliti štiri osnovne tipe urejenosti: površnost, vzornost, zanikrnost in skromnost. V nekaterih organizacijah so zaposleni, ki delajo s strankami, oblečeni v uniforme. Uniforme naj bodo čiste, zlikane in negovane.

Urejenost pa ne velja le za obleko oziroma uniformo. Negovana pričeska, urejena ali gladko obrita brada, urejeni nohti in zobje, brezhibna čistoča in duh po svežem so osnovna pravila urejenosti, lahko pa dodamo zmerno prilagojenost modi.

Vsak posameznik, ki se giblje v poslovnem svetu, torej predstavlja sebe in podjetje, v katerem je zaposlen. Skupaj z ostalimi zaposlenimi in značilnostmi, kot so marketing, trženje, jezikovna odličnost, ..., sooblikuje celostno podobo podjetja oziroma ustanove.

S svojo urejenostjo sporočamo, da smo profesionalni, samozavestni, a sproščeni in dostopni. To dosežemo z ustrezno izbiro oblačil, diskretnim ličenjem, čistostjo, urejeno pričesko in prijaznim nasmeškom na obrazu.

Zunanji videz se mora ujemati z našo osebnostjo. Ljudje smo namreč različni in imamo tudi različna osebna merila. Te moramo do določene mere prilagoditi službenemu položaju in obveznostim, nekaj individualnosti in osebne stila pa poslovni bonton seveda dovoljuje.

Obleka izraža individualnost, a v poslovnem svetu, politiki in diplomacijo obstajajo pravila, kako se obleči za različne priložnosti. Vodilo je eleganca, ne pa ekstravagantnost.

Dve pomembni pravili

1. Ne pretiravajmo.
2. Manj je več.

Vsaka kultura si razvije svoja pravila lepega tudi glede oblačenja in ta so lahko različna. Z oblačilom izkažemo spoštovanje do delovnega okolja, sodelavcev, dogodka, gostitelja, prijateljev in strank ter drugih poslovnih partnerjev.

Oblačila delimo na: oblačila za prosti čas, delovna, uradna in večerna.

Delovna oblačila se prilagajajo vrsti dela, okolju in času. Ponekod imajo uniforme oziroma strogo predpisana oblačila v službi.

Za delo v pisarni, če nimamo stika s strankami, ni posebnih pravil. Seveda pa je prava mera okusa tudi tu potrebna. Torej ne izzivalno, prosojne bluze, prekratka krila. Tudi moški ne oblečejo razvlečenih in spranih majic ali strganih hlač.

Oblačila morajo biti čista, zlikana in iz ustreznega materiala.

Z oblačilom pokažemo spoštljiv odnos do dela, ki ga opravljamo, ter do sogovornikov, s katerimi stopamo v stik pri delu.

Za predsednike, direktorje, menedžerje, državne uradnike in druge vidne osebnosti pomeni delovno oblačilo: za moške obleka s kravato, za ženske pa obleka, hlače in bluza ali kostim z zakritimi rameni, ne prevelikim vratnim izrezom, primerno dolžino krila. Obvezni del ženske delovne obleke so nogavice (tudi poleti) in ne pretirano odprti čevlji. Nakit mora biti nevpadljiv. Seveda pa je prav, da ženska s svojim oblačenjem (in dodatki) ohrani ženskost.

Formalna oblačila zahteva poslovni bonton le ob posebnih priložnostih. Čez dan nosijo moški obleko s kravato. Srajca je lahko različnih barv. Ženska nosi elegantno oblačilo do kolen ali hlače, ne prevelik izrez. Po 18. uri moški obvezno nosi temno obleko, ženske pa t.i. »coctail« obleko.

Večerne obleke nosimo po 20. uri. V našem okolju je frak redek, prav tako smoking. Tudi ženska obleka do tal ni obvezna. Moški ponavadi nosijo temno obleko z belo srajco in ustrezno kravato, ženske pa kratko večerno obleko.

Mimogrede: na sprejemih in svečanih večerjah na najvišji ravni zapestne ure ne nosimo.

PREDSTAVLJANJE

Pomemben del besednega komuniciranja pri poslovnem bontonu je predstavljanje. Pri tem velja prednostna razvrstitev. Vedno predstavimo

- prišleka navzočim,
- nižjega po družbeni oziroma poslovni vlogi višjemu,
- mlajšo osebo starejši,
- gospoda dami,
- neznano osebo znancem

Lahko se predstavimo tudi sami (tudi ženske). A vedno povemo najprej ime, nato priimek. Predstavimo (se) ustrezno hitro in razločno. Med rokovanjem se osredotočimo na osebo, ki se nam predstavlja, in jo pozorno poslušajmo. S tem, ko si zapomnimo sogovornikovo ime, mu izražamo spoštovanje in pomembnost.

Dale Carnegie pravi, da »je vsakemu njegovo ime najpomembnejše in najlepša beseda od vseh, ki jih pozna.«

NASLAVLJANJE, IMENA IN NAZIVI

V diplomatski, uradni, poslovnih in zasebnih stikih je pravilno naslavljanje znamenje spoštovanja in poznavanje pravil lepega vedenja. Naslavljamo z besedami gospa, (gospodična), spoštovani ... Z imenom nagovorimo le osebe, ki jih dobro poznamo (npr. ožji sodelavci).

Če ima oseba, ki jo naslavljamo, akademski naziv, dodamo imenu tak naziv. V tem primeru besedo gospod, gospa opustimo (doktor Janez Novak, doktor Novak, profesor doktor Novak).

Ob ženskih imenih uporabljamo žensko obliko (doktorica Jana Novak). Priimke ob moških imenih sklanjamo, ob ženskih pa ne.

Janez Novak – Janeza Novaka ni bilo na sestanek.

Jana Novak – Jane Novak ni bilo na sestanek.

Izraz njegova ekscelenca v Sloveniji pripada predsedniku države, predsedniku parlamenta, predsedniku vlade in ministru za zunanje zadeve (nj. eksc., gospod Janez Novak, veleposlanik Republike Slovenije).

Ta naziv pripada tudi škofom in veleposlanikom. Papeža naslavljamo z vašo svetost, kardinale pa z eminenca.

Kraljico nazivamo z besedami Vaše kraljevsko visočanstvo, princa Vaša visokost.

Po slovenskem pravopisu se nazive ljudi z visoko funkcijo piše z malimi začetnicami, samo za protokolarne priložnosti pa lahko uporabimo velike začetnice. V besedilu se ob rabi nazivov »veličanstvo« in »njegova ekscelenca« uporablja besede za tretjo osebo (Vaše visočanstvo naj sprejme izraz našega spoštovanja.)

Vikanje, tikanje, t.i. polovično vikanje

Tudi pri tej odločitvi si pomagamo s formulo, da nadrejenost, ženski spol in starost predstavljajo prednost. Z vikanjem izražamo spoštovanje do osebe, s katero se sporazumevamo.

Nekaj osnovnih pravil:

- po daljšem (po)znanstvu lahko preidemo na tikanje, in sicer na predlog starejše osebe oziroma na predlog ženske oziroma višjega po rangi;
- mlajša generacija vse bolj opušča vikanje med seboj;
- vikamo nevsiljivo, poudarki so odvisni od razmerja in hierarhije odnosov.

Zelo je razširjeno (tako pri pisnem kot ustnem sporazumevanju) polovično vikanje (Gospa Novak, boste prišla na predstavo?). To je sicer izrazitejše v pogovornem jeziku, a je napačno in ga pri poslovnem sporazumevanju ne smemo uporabljati.

VIZITKE

Tudi vizitke so način sporazumevanja. Oblika in velikost nista več strogo predpisani, čeprav je priporočena velikost 8 krat 5 centimetrov. Pomembno pa je, da razmislimo o obliki, kakovosti papirja in tiska, barvi, grafični podobi in seveda vsebini.

Glede na funkcijo poznamo tri vrste vizitk: poslovne, osebne in diplomatske.

Vizitke navadno zamenjamo na začetku ali na koncu srečanja, raje na koncu.

Poslovne vizitke

Podjetje se odloči, ali bodo na vizitkah poleg imena zaposlenega tudi nazivi. Biti pa morajo poenotene (enake za vse zaposlene). Nanje praviloma ne pišemo domačih števil in števil prenosnih telefonov. Dvojezične dvostranske vizitke niso primerne.

Sestavni deli poslovne vizitke: logotip podjetja, ime in priimek, (naziv, izobrazba), funkcija, ime podjetja, naslov podjetja, številka navadnega telefona, številka faksa, naslov elektronske pošte, naslov spletne strani podjetja.

PRIPRAVA PROSTORA ZA SESTANEK

Pri izbiri prostora, v katerem bo sestanek, moramo med drugim upoštevati število udeležencev. Tu namreč velja pravilo glede razdalj, saj se gostje ne smejo počutiti preveč utesnjeno, pa tudi prevelik prostor, v katerem »se izgubijo«, ni primeren.

Pomembna je tudi oblika mize: ovalna, pravokotna ... Za poslovna srečanja je najprimernejša pravokotna. Na mizi ni odvečnih stvari, dokumentov, map. Na njej je lahko zastavica gostujoče hiše, ob posebnih priložnostih in protokolarnih obiskih tudi zastavica gosta (od mednarodnih obiskih, podpisih pogodb s kakšnim podjetjem ...). Cvetje v vazi je moteče, lahko postavimo na mizo manjši in nižji aranžma (če je miza velika in ne zavzame preveč prostora), a res pazimo, da se sogovornika, ki si sedita nasproti, nemoteno gledata med pogovorom.

Ob mizi pripravimo ravno toliko stolov, kolikor bo udeležencev pogovora. Zato je prav, da se že prej natančno pozanimamo, koliko bo gostov in kako se imenujejo. Imena vseh po potrebi (če so npr. v prostoru prisotni tudi novinarji) zapišemo na za to namenjene listke obojestransko in jih postavimo pred sedeže, kjer bodo sedeli.

Tudi sicer mora biti prostor čist, pospravljen, prezračen in dovolj svetel, brez zvočnih in ostalih motenj.

Sprejem gostov

Goste sprejmemo pred vrati prostora, v katerem bo sestanek. Posebno visoke goste (veleposlanike, predstavnike tujih oblasti ...) lahko že pri vhodu v stavbo (npr. župan veleposlanika pred vhodom v mestno hišo).

Kot že rečeno, je rokovanje zelo pomembno. Je prvi telesni stik v medsebojnem sporazumevanju in pomeni izraz dobrih namenov in spoštovanja.

Rokujemo se na kratko (tri do štiri sekunde), in sicer ob predstavljanju, spoznavanju, srečanju, slovesu, čestitanju, voščilu ob različnih priložnostih. Rokovanje naj bo čvrsto, prijazno in neposredno. Ob tem ne pozabimo na očesni stik. Ne rokujemo se čez mizo, pred »nosom« drugih in pazimo, da se pri rokovanju ne »križamo« (več rokovanj istočasno, ki se križajo).

Če pristopimo k večji skupini oseb in se s prvo rokujemo, se moramo tudi z vsemi ostalimi. Lahko pa jih le glasno pozdravimo in zaobjamemo s pogledom.

Rešimo nekaj dilem ...

Kaj naredimo, če gost zamuja? Gosta z manjšo zamudo še sprejmemo in ga pospremimo v prostor, kjer poteka sestanek. A že na hodniku mu ponudimo pomoč pri slačenju plašča, jakne, saj naj vstopi v prostor čim bolj neopazno, da ne moti pogovora. Če je zamuda daljša, vstop ni več primeren. Če gre za zahtevnejši in pomembnejši sestanek, pijačo lahko na mizo pripravimo že prej (sok, vodo). Sicer pa to opravimo takoj potem, ko se sogovorniki usedejo (vprašamo za kavo, čaj ... a v tem primeru mleko in sladkor postavimo na mizo že prej). Kot sodelavka nadrejenega ga zelo dobro poznamo, njegove navade, pričakovanja, zahteve ... Idealno je, če je miza v prostoru postavljena tako, da ima gostitelj, voditelj sestanka, vse »pod nadzorom«, tudi vrata. Tako se, če je potrebno, lahko sporazumevata že z neverbalno komunikacijo. Imata dogovorjen sistem drugim neopaznih znamenj. Če so npr. prekoračili predvideni čas sestanka, naš nadrejeni pa ima dogovorjene že naslednje obveznosti, tiho vstopimo v prostor in postojimo ob vratih. To je znak, da morajo sestanek zaključiti. Priporočljivo je, da tega ne storimo v trenutku, ko bi se moral sestanek že končati, ampak npr. 5 ali 10 minut prej. To je še dovolj časa, da gostitelj primerno zaključi pogovor. Sicer med potekom sestanka v prostor ne vstopamo, razen če nas po telefonu pokliče gostitelj ali pa če ocenimo, da je prekinitvev neizbežna. Sporočilo prinesemo zapisano na lističu. Pri tem vstopimo brez trkanja.

Tudi slovo naj bo prijazno. Stojimo ob vratih in z nasmehom, prijaznim pogledom ter nekaj besedami (Na svidenje. Lep dan še naprej. Srečno pot.) pospremimo gosta do izhoda.

Pet zlatih pravil

1. Akademski četrti ne velja več. S točnostjo gost pokaže, da ceni sogovornika (njegov čas, delo ...). A če zamudi nekaj minut, ga čim bolj neopazno pospremimo do prostora, v katerem poteka sestanek.
2. Prišleka pozdravimo razločno, nagovorimo ga s pravim imenom. Pri tem ne pozabimo na morebitni akademski naziv. Uporabimo ga pred priimkom oziroma imenom in priimkom (Dober dan, prof. dr. Janez Kopač).
3. Stisk roke je krepak, a ne premočan, in kratek, ob tem pogledamo gosta v oči.
4. Pomemben del nebesedne komunikacije je nasmeh, ki ustvarja pozitivno okolje in je prijetna dobrodošlica.
5. Kot organizator dogodka (npr. poslovna sekretarka, tajnica) smo del ustanove, v kateri delamo. Tako tudi mi s svojim zunanjim ugledom dopolnjujemo celostno podobo te ustanove in ustvarjamo skupni prvi vtis. Zato bodimo urejeni, pri tem upoštevajmo pravila oblačenja v poslovnem okolju (ženske npr. nogavice, pokrita ramena, ne prekratko krilo, primerni čevlji, urejena pričeska ...).

Prednost ima:

- nadrejeni pred podrejenim,
- višji po funkciji pred nižjim,
- gost pred domačinom,
- starejši pred mlajšim,
- ženska pred moškim.

Podpis pogodbe

Podpis pogodbe je lahko prav slovesen dogodek. Še posebej danes, v času recesije, kot pogosto tarnamo, je pravi izziv spopasti se z novimi nalogami (projekti) in naložbami. Zato je podpis pogodbe, ki je odraz smelega in skrbno premišljene odločitve, pomembno dejanje z zavezujočim nadaljevanjem.

Podpis naj bo torej skrbno načrtovan in medijsko odmeven. Pohvalimo se s tistim, s čimer v pozitivnem smislu štrlimo iz povprečja.

Vse se za poslovne sekretarke, tajnice in ostale, ki delate ob npr. predsedniku uprave, direktorju, županu ..., začne pri prvem njegovem (ali njenem) navodilu »Uvrstite na urnik podpis pogodbe« V manjših podjetjih in organizacijah ste tajnice in poslovne sekretarke hkrati tudi tiste, ki skrbite za protokol nadrejenega, kar je zahtevna in odgovorna naloga.

Zato se morate hitro odzvati in iti v akcijo. Seveda ne bo šlo brez osnovnih podatkov – vsebina pogodbe, kdo bodo podpisniki, ali bo še kdo prisoten, mediji itd. Podpis pogodbe naj bi v 14 korakih potekal takole.

1. Najprej telefonsko z ostalimi podpisniki uskladite termin, pri tem pa uro določite tako, da bo vaš nadrejeni imel že prej nekaj časa. Na podpis (in srečanje z ostalimi) se mora namreč ustrezno pripraviti, vi pa primerno urediti prostor (njegovo pisarno).

2. Ko ste uskladili dan in uro ustno po telefonu, vseeno pošljete še uradno vabilo. Če ste se v podjetju odločili za javni podpis, pravočasno povabite tudi predstavnike medijev.
3. Na dan podpisa še enkrat telefonsko preverite, ali dogovor drži.
4. Ustrezno pripravite prostor (pospravite mizo, prezračite, umaknete moteče stvari z mize, na mizo postavite zastavice z logotipi sodelujočih podjetij).
5. Pripravite podpisni mapi in vse izvode pogodbe. Mapi odložite na mizo na prostor, kjer bosta sedela podpisnika. Nad njo postavite nalivno pero (z modrim črnilom!).
6. Določite sedežni red. Če sta le dva podpisnika, ni treba pisati namiznih kartic z imenom. Pospremite ju do sedežev. Sedita eden zraven drugega, vendar v primerni razdalji, da bosta lahko naslonila na mizo roke in podpisala dokumente.
7. Po uvodnem pozdravu in predstavitvi podpisnikov in namena srečanja (za medije) prepustite besedo gostitelju in nato še gostu, da povesta nekaj besed o namenu podpisa, projektu ...
8. Nato stopite za oba podpisnika in ju povabite k slovesnemu podpisu.
9. Ko se podpišeta, vi zamenjate podpisni mapi.
10. Po podpisu oba vstaneta, si sežeta v roke, ob tem si izmenjata nekaj vljudnostnih besed in mapi.
11. Malo počakata (na kar ju opozorite), da ta trenutek zabeležijo še fotografi in snemalci.
12. Nato se usedeta, vi pa povabite k sodelovanju z vprašanji predstavnike medijev.
13. Nato se zahvalite gostu in predstavnikom medijev za obisk.
14. Sledijo izjave in dodatno fotografiranje.

Nekaj namigov

- S protokolom (potekom dogodka) oba oziroma vse aktivne udeležence seznanite že pred začetkom, da ne bo zadreg. Opozorite jih na rokovanje, izmenjavo map ...
- Preverite tik pred zdajci še enkrat, ali ni katero od nalivnih peres zatajilo ...
- Preverite, ali ste vložili v mapo zadnjo (pravo) verzijo pogodbe.
- Že po telefonu se dogovorite, da bo podpisnik prišlek prinesel s seboj žig (če pogodbe še žigosate). Tega pred mediji ne delajte.
- Osrednji dogodek je torej sestavljen iz treh ključnih delov: kratkih govorov aktivnih udeležencev, podpisov pogodb in morebitnih vprašanj te odgovorov medijem.
- Vrstni red podpisnikov na pogodbi je odvisen od hierarhije podpisnikov. Ta gre od leve proti desni do najpomembnejšega. Kaj narediti, če so si podpisniki enakovredni, jih je več in podpisujejo dokument na nevtralnem območju? V tem primeru se odločite za abecedni vrstni red. In to tudi povejte, utemeljite odločitev, kajti poslovneži so pri tem zelo občutljivi.
- Nalivna peresa naj bodo srednjega ali nižjega cenovnega razreda, saj jih mnogi po podpisu povsem samodejno vtaknejo v žep suknjiča. Vi pa gosta seveda ne smete pocukati za rokav in reči, naj vendarle nalivno pero vrne.
- Mape, ki naj bodo boljše kakovosti, so lahko posebne (del vaše celostne grafične podobe) ali pa klasične, kupljene v papirnici. A v obeh primerih jo podpisnik vzame skupaj s pogodbo. Tudi to imejte pri nakupu map v mislih.

Uglajeno obnašanje oziroma vedenje, pri katerem nikogar ne spravljamo v zadrego in se vsi počutijo enakovredno, je pomembno za vsa delovna okolja. Z ustreznim obnašanjem oziroma poslovnim bontonom (so)ustvarjamo profesionalno delovno klimo. Do izraza pridejo lastnosti, kot so verodostojnost, resnost, odgovornost, profesionalnost in prijaznost, kar sodelavci in stranke ter poslovni partnerji opazijo in cenijo.

LITERATURA

- KNEŽEVIČ, Ana Nuša. Oljka: o sporazumevanju in obnašanju: tudi tako govorimo. Škofja Loka: Tempo trade, 2006.
- KOŠNIK, Bojana. 24 ur poslovnega bontona. Ljubljana: Astra, 2007.
- OSREDEČKI, Eduard in OSREDEČKI, Amalija. Sodobni bonton. Ljubljana: Mladinska knjiga, 1988.
- REES, Nigel. Veliki sodobni bonton. Ljubljana: Mladinska knjiga, 1998.

