PRAVOSODNI BILTEN

1/2023

UREDNIŠKI ODBOR

Predsednica uredniškega odbora
Dr. Mateja KONČINA PETERNEL
Vrhovno sodišče Republike Slovenije

Namestnica predsednice
Blanka JAVORAC ZAVRŠEK
Ministrstvo za pravosodje

Člani:
Mirjam KLINE
Vrhovno državno tožilstvo Republike Slovenije

Dr. Ivanka DEMŠAR POTOČNIK
Državno odvetništvo Republike Slovenije

Petja PLAUŠTAJNER
Odvetniška zbornica Slovenije

Marjana TIČAR BEŠTER
Notarska zbornica Slovenije

Tajnica uredniškega odbora
Vlasta KORENJAK
Ministrstvo za pravosodje
tel. št. 01/369 52 94

Izdaja
Ministrstvo za pravosodje
Center za izobraževanje v pravosodju
Ljubljana, Župančičeva 3

Jezikovno uredil
Sektor za prevajanje Generalnega sekretariata Vlade Republike Slovenije

Periodičnost
3 številke letno

Naklada
400 izvodov

Grafična priprava, prelom in tisk
Grafika Gracer d. o. o.

PREGLED VSEBINE

UVOD 5

ČLANKI

Doc. dr. Marko Brus, višji sodnik
Višje sodišče v Ljubljani
ODGOVORNOST ZA STVARNE NAPAKE PRI GRADBENI POGODBI 9

Mag. Polona Mlakar Adam
Okrožna sodnica, Okrožno sodišče v Ljubljani
GRADBENA POGODBA – PROCESNI VIDIK JAMČEVALNIH ZAHTEVKOV..... 37

Dr. Vanja Verdel Kokol
Višja sodnica, Višje sodišče v Mariboru
ZAČASNO ZAVAROVANJE IN ODVZEM PROTIPRAVNE PREMOŽENJSKE KORISTI PO UREDBI (EU) 2018/1805 TER V POVEZAVI Z ZSKZDČEU-1 57

Dr. Luka Vavken
Pravosodni svetnik I, Vrhovno sodišče Republike Slovenije
ABSTRAKTNO-KONKRETNI VIDIK NAČELA ZAKONITOSTI V PREKRŠKOVNEM PRAVU..... 75

OTROCI V KAZENSKEM POSTOPKU

Deja Kozjek
Višja sodnica, Višje sodišče v Ljubljani
KAZENSKI POSTOPEK PROTI MLADOLETNIKOM 95

Zoran Stankić Rupnik
Odvetnik, Odvetniška družba Stankić-Rupnik o. p., d. o. o.
VARSTVO PRAVIC MLADOLETNIKOV V KAZENSKEM POSTOPKU 117

Dr. Mateja Končina Peternel
Vrhovna sodnica, Vrhovno sodišče Republike Slovenije
PREDSTAVITEV ZASNOVE ZAKONA O ZAŠČITI OTROK V KAZENSKEM POSTOPKU IN NJIHOVI CELOSTNI OBRAVNAVI V HIŠI ZA OTROKE..... 127

Dr. Bernarda Dobnik Renko
Spec. klin. psih., sodna izvedenka za klinično psihologijo, Svetovalni center za otroke, mladostnike in starše Ljubljana

Dr. Sanja Šešok
Spec. klin. psih., sodna izvedenka za klinično psihologijo, Nevrološka klinika Ljubljana

Tanja Sinković
Mag. psih., Zdravstveni dom Koper

SPOMIN MLADOSTNIKA IN NJEGOV VPLIV NA IZPOVED 139

Dr. Bernarda Dobnik Renko
Spec. klin. psih., sodna izvedenka za klinično psihologijo, Svetovalni center za otroke, mladostnike in starše Ljubljana

Maja Korošec
Spec. klin. psih., Zdravstveni dom Velenje

PSIHOSOCIALNA SITUACIJA MLADOSTNIKA 153

Borut Marolt
Ravnatelj, Zavod za vzgojo in izobraževanje Logatec

PREDSTAVITEV VZGOJNIH ZAVODOV – STROKOVNIH CENTROV 169

IZ PRAKSE ZA PRAKSO

Petra Klepec
Pravosodna svetnica, Okrožno sodišče v Mariboru

Dr. Irena Merc
Višja pravosodna svetovalka, Okrožno sodišče v Mariboru

SODNE TAKSE V KAZNOVALNIH POSTOPKIH 187

Janja Kunaver
Sekretarka, Ministrstvo za pravosodje Republike Slovenije

ZAKON O SPREMEMBAH IN DOPOLNITVAH ZAKONA O SODNIH TAKSAH (ZST-1D) – PREDSTAVITEV NOVOSTI 205

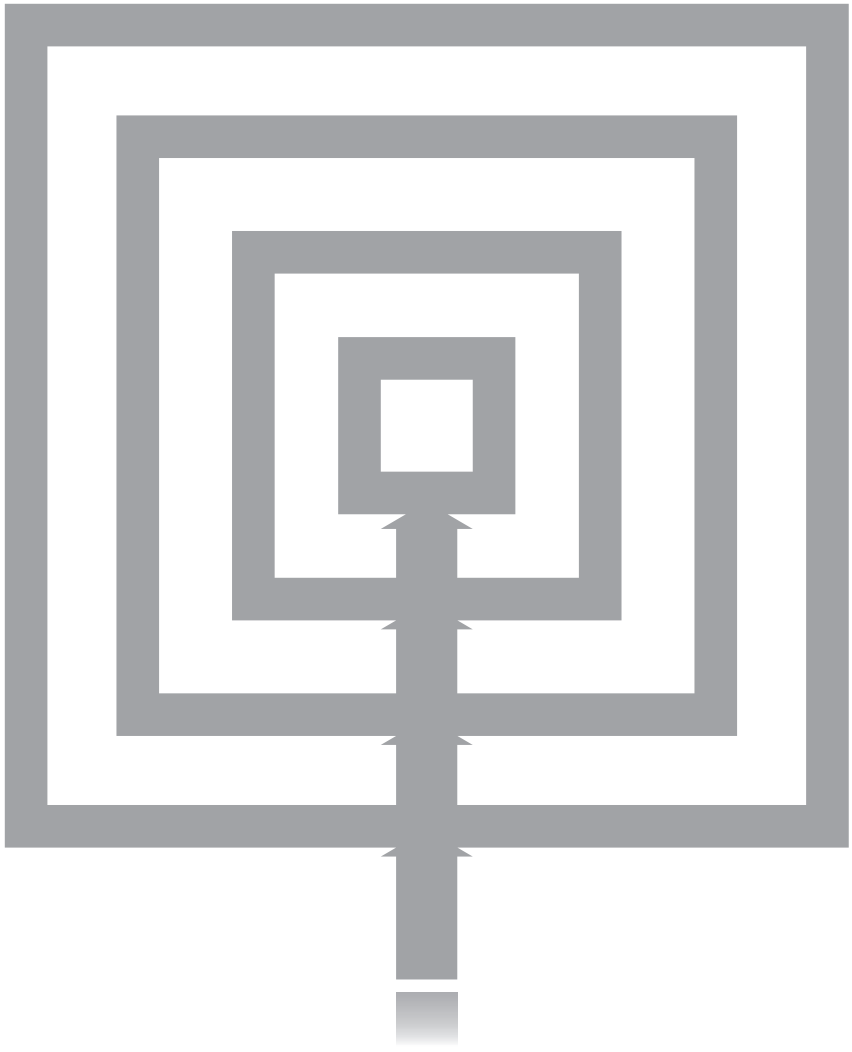
UVOD

V tej številki so zbrani za objavo prirejeni prispevki avtorjev, ki so kot predavatelji sodelovali na Civilnopravni sodniški šoli 2022 (13.−15. aprila 2022 in 3.–5. maja 2022 v Portorožu); Šoli za sodne takse 2022 (26., 27. maja 2022 na daljavo); seminarju Začasno zavarovanje in odvzem protipravne premoženjske koristi v postopkih mednarodnega pravnega sodelovanja (17. maja 2022 v Ljubljani); Prekrškovnopravni šoli 2022 (od 28. do 30. novembra 2022 v Portorožu); Posvetu o Zakonu o zaščiti otrok v kazenskem postopku in njihovi celostni obravnavi v hiši za otroke (9., 30. maja 2022 in 14., 28. novembra 2022 v Ljubljani) in Osnovnem usposabljanju za sodnike, državne tožilce in poravnalce v kazenskih zadevah (17., 18., 24., 25. januarja 2022; 10., 11., 17., 18. februarja 2022; 17., 18., 24., 25. marca 2022 na daljavo; 15., 16., 22., 23. septembra 2022 ter 3., 4., 10. in 11. oktobra 2022 v Ljubljani).

Izobraževalne dogodke je organiziral Center za izobraževanje v pravosodju.

Ljubljana, maj 2023

Uredniški odbor



ČLANKI

ODGOVORNOST ZA STVARNE NAPAKE PRI GRADBENI POGODBI[1]

Doc. dr. Marko Brus, višji sodnik, Višje sodišče v Ljubljani

1. POJEM GRADBENE POGODBE

Gradbena pogodba je podjema pogodba (prvi odstavek 649. člena OZ), s katero se izvajalec zavezuje, da bo po določenem načrtu v dogovorjenem roku:

a) na določenem zemljišču zgradil določeno gradbo ali

b) na določenem zemljišču izvedel druga gradbena dela ali

c) na obstoječem objektu izvedel gradbena dela,
naročnik pa se zavezuje k plačilu cene.

Gradbena pogodba se praviloma razlikuje od podjemne pogodbe v tem, da je pri njej mogoče pričakovati, da bo moral izvajalec v resnici opraviti več različnih del. OZ to predpostavlja na več mestih. Tako pri opredelitvi gradbe (650. člen OZ) določa, da gradbe objekti, za katere so potrebna večja in zahtevnejša dela. OZ pri pravni ureditvi cene predpostavlja (654. in 659. člen OZ), da bo izvajalec opravil »dogovorjena dela«, torej ne samo enega dela, in opredeljuje nekatere načine za dogovor o ceni.

Jasno je tudi, da je prav pri gradbeni pogodbi glede na naravo izvajalčevih obveznosti čas izvedbe bistveno bolj poudarjen kakor pri podjemni pogodbi. Na to opozarja že besedilo prvega odstavka 649. člena OZ, ki izrecno določa, da se izvajalec zavezuje k izgradnji »v določenem roku«. Ne glede na to, ali so gradbena dela bolj ali manj obsežna, se torej morajo izvajati dalj časa, v izjemnih primerih leta ali celo še dlje. S sklenitvijo podjemne pogodbe nastane časovno sicer omejeno, vendar trajno obveznostno razmerje. Tej posebnosti obstoječa pravna ureditev ni prilagojena.

Izvajalec se z gradbeno pogodbo zavezuje, »da bo … izvedel … gradbena dela«. Dolguje izvedbo, torej uspeh. Tveganje neuspeha nosi praviloma sam. Glede tega sicer ni nobene načelne razlike v primerjavi s podjemno pogodbo. Tudi podjemnik namreč dolguje uspeh, zavezuje se »opraviti določen posel«. Takšna je ustaljena sodna praksa.[2]

Izvajalec mora ravnati po dogovoru. Ne zavezuje pa se k uporabi določenih sredstev ali načina za dosego uspeha, razen če ni dogovorjeno drugače. Izbira

1 Prispevek je za objavo prirejeno predavanje avtorja na civilnopravni sodniški šoli 2022, ki je v organizaciji Centra za izobraževanje v pravosodju potekala od 13. do 15. aprila 2022 in od 3. do 5. maja 2022 v Portorožu.

2 Npr. odločbe VSL I Cpg 1444/2010, r. št. 10, VSL I Cp 761/2009 (odločba nima r. št.).

obojega za izvedbo dogovora je njegova, razen če se ni z dogovorom o pogodbenih zavezah zavezal k uporabi določenih sredstev in načina. [3] To vpliva tako na izvedbo gradbenih del kakor tudi na zahtevek za odpravo napak.

2. POSEBNOSTI UREDITVE GRADBENE POGODBE V XII. POGLAVJU POSEBNEGA DELA OZ

Gradbena pogodba je urejena v XII. Poglavju posebnega dela OZ, ki se začne s 649. členom OZ. Že prvi odstavek 649. člena OZ jasno določa, da je gradbena pogodba podjemna pogodba, pri kateri se ena od pogodbenih strank zavezuje opraviti poseben posel, in sicer izvedbo gradbenih del na določenem zemljišču. To pomeni, da je treba uporabljati vse določbe o podjemni pogodbi (od 619. do 648. člena OZ)[4] tudi za gradbeno pogodbo, razen če niso v poglavju o gradbeni pogodbi posebne določbe, ki se nanašajo izključno na gradbeno pogodbo. Zaradi takšne zakonodajne ureditve je oteženo ugotavljanje, kakšna je pravna ureditev gradbene pogodbe. Dodatna ovira je tudi zakonsko besedilo, v katerem je mogoče najti številne nelogičnosti in druge pomanjkljivosti. Na nekatere opozarjam v nadaljevanju.

Brez potrebe 660. člen OZ še posebej določa, da se glede odgovornosti za napake uporabljajo določbe OZ o podjemni pogodbi. Enak sklep je mogoč že na temelju 649. člena OZ. Gradbeno pogodbo torej urejata skupaj XII. In XI. Poglavje posebnega dela OZ in s tem 619. do 665. člen OZ.

Poglavje OZ o gradbeni pogodbi ureja predvsem:

1. opredelitev gradbene pogodbe (649. in 650. člen OZ),
2. obseg opravljanja del (652. in 653. člen OZ),
3. cene del (654. do 659. člen OZ),
4. odgovornost izvajalca za napake (660., 661., 662. člen OZ, razen tretjega odstavka, 663., 664. in 665. člen OZ, razen drugega odstavka),
5. odgovornost projektanta za napake (tretji odstavek 662. člena in drugi odstavek 665. člena OZ).

Nekatere določbe iz teh dveh poglavij se ne nanašajo niti na podjemno niti na gradbeno pogodbo. Tako so v XII. poglavju določbe o odgovornosti projektanta in regresnih zahtevkih, v XI. poglavju pa o razmerju do podizvajalca in o odgovornosti za sodelavce.

Temelj za gradnjo je običajno projekt. Projektantska pogodba sama po sebi že zato ne more biti gradbena pogodba, ker se z njo projektant ne zaveže k izvedbi gradbe-

3 VS RS III Ips 58/2019, r. št. 18. Velja opozoriti, da se ta odločba nanaša na dve popolnoma različni kršitvi pogodbe: na kršitev dogovorjenega načina izvrševanja pogodbe in na nedoseganje količinskih pogodbenih obveznosti, kar pa s prvo navedeno kršitvijo nima nobene povezave.

4 Gl. npr. Brus, Podjemna pogodba, PB 2/2017, str. 93 in nasl.

nega dela. Ker pa se projektant zaveže k storitvi, in sicer k izdelavi načrta, je pogodba o načrtovanju (projektantska pogodba) podjemna pogodba. Določbe o projektantski odgovornosti so tako v vseh pogledih tujek v XII. poglavju posebnega dela OZ.

V zvezi z gradnjo se omenja tudi pogodba o nadzoru. Nadzor opravlja nadzornik, ki ga postavi naročnik gradbenih del. Te pogodbe poglavje o gradbeni pogodbi ne omenja in ne ureja.

3. VSEBINA DOGOVORA O POGODBENEM DELU

Izvajalec mora izvesti gradbena dela po določenem načrtu (prvi odstavek 649. člena OZ).

V okviru gradbene pogodbe je torej treba opraviti več gradbenih del. Naj so načrti še tako natančni, so v njih skoraj zanesljivo tudi dvoumnosti, pomanjkljivosti, potek gradnje pa pogosto povzroči tudi nepričakovane dogodke, ki zahtevajo hitro prilagajanje. Včasih obstajajo tudi priložnosti za prilagajanje gradbenih del naročnikovim potrebam – ali pa le željam – med izvajanjem gradbenih del. Prav tako je mogoče, da je bilo že v gradbeni pogodbi dogovorjeno, da bo naročnik dal navodilo za njeno izvrševanje. Če je na primer dogovorjeno, da bo izvajalec pobarval pročelje zgradbe, je lahko dogovorjeno, da bo naročnik določil njegov barvni odtenek.

Iz teh in še drugih razlogov torej pri gradbeni pogodbi ni nič nenavadnega ali nesprejemljivega, če daje naročnik navodila (622. člen OZ). To sicer ne pomeni, da lahko naročnik enostransko spremeni vsebino gradbene pogodbe, temveč le, da lahko s svojimi navodili daje natančnejše podatke o tem, kako naj gradbenik izvaja gradbena dela.

Medtem ko 622. člen OZ uporablja izraz »navodila«, pa prvi odstavek 664. člena OZ uporablja izraz »zahteva naročnika«. Posebne vsebinske razlike med obema pojmoma ni.

4. IZVAJALČEVA MATERIALNOPRAVNA BREMENA IN DOLŽNOSTI

Izvajalec mora opozoriti naročnika na pomanjkljivosti v njegovem naročilu že po splošnih pravilih podjemne pogodbe (tretji odstavek 625. člena OZ).

Naročnika mora namreč opozoriti na okoliščine, ki bi bile lahko pomembne za naročeno delo ali pravočasno opravo dela (tretji odstavek 625. in prvi odstavek 649. člena OZ). Ta opredelitev je najsplošnejša. Na te okoliščine mora opozoriti, če zanje ve ali bi lahko vedel.

OZ poleg tega zavezuje izvajalca, da mora naročnika opozoriti na napake materiala[5] in pomanjkljivosti v naročilu (prvi in tretji odstavek 625. ter prvi odstavek

5 VSL I Cpg 539/2019, r. št. 12, VSL II Cp 2207/2011. r. št. 17: obe navedeni odločbi se nanašata na podjemno pogodbo.

649. člena OZ). Te obveznosti pomenijo le konkretizacijo izvajalčeve opozorilne dolžnosti. Izvajalcu ni treba opozoriti le na napake v materialu, temveč tudi na neprimernost materiala.[6]

Pojem materiala pri gradbeni pogodbi se nanaša na vse reči, ki jih izroči naročnik in so namenjene za izvedbo gradbenih del. Poleg gradbenih materialov (na primer cementa) so material po gradbeni pogodbi tudi različne naprave, ki jih izroči naročnik in jih mora izvajalec uporabiti pri izvedbi gradbenih del. Material v pomenu, kakor ga določa ureditev gradbene pogodbe, pa je lahko tudi obstoječi objekt, na katerem se izvajajo gradbena dela, in tudi zemljišče.[7] Izvajalčevo breme, opozoriti na pomanjkljivosti naročila ali materiala, je samostojno in obstaja ne glede na enako breme, ki ga nosi projektant. Četudi projektant opozori na pomanjkljivost, ostaja izvajalec odgovoren, če ni sam opozoril na isto pomanjkljivost.[8]

V ta isti okvir spada tudi prvi odstavek 664. člena OZ, ki se nanaša na naročnikove zahteve, kar pa je enako kakor navodila, ki so urejena v 622. členu OZ. Navodilo (zahteva naročnika) namreč nič drugega kakor sestavni del širše celote, ki se imenuje naročilo, ki je bilo na začetku dano s sklenitvijo gradbene pogodbe in naknadno podrobneje določeno s posameznimi navodili (po 622. in prvem odstavku 664. člena OZ). Čeprav izvajalec ravna po načrtu (prvi odstavek 649. člena OZ) in morebitnih poznejših zahtevah naročnika (navodilih), ni prost odgovornosti za napake (prvi odstavek 664. člena OZ). Prost pa ni, če ni naročnika opozoril na nevarnost nastanka napak (drugi odstavek 664. člena OZ).

Odgovornost izvajalca je omejena z določbo tretjega odstavka 625. člena OZ, in sicer tako, da nosi breme opozorila le, če je za pomanjkljivost vedel ali bi moral vedeti. Takšna omejitev je smiselna in nujna. Glavna naloga izvajalca je izvesti gradbeno delo, ne pa opravljati podrobnega preizkusa načrta. Za to niti ni usposobljen. V sodnih odločbah in literaturi se neredko navaja, da je izvajalec strokovnjak. To sicer drži, toda takšno trditev je treba razumeti z določeno omejitvijo. Izvajalec je strokovnjak na svojem področju, to pa je izvajanje gradbenih del. Njegova sposobnost spoznavanja je omejena, v številnih primerih pa tudi izključena. Pri prvič ali doslej le redko uporabljeni novi gradbeni tehniki, katere uporabo zahteva naročnik, izvajalec na primer še niti nima izkušenj o tem, ali je tehnika ustrezna ali ne. Enako velja tudi za gradbene materiale. Prav tako se na primer izvajalec ne more spuščati v pravilnost zapletenih statičnih izračunov. Graditi mora, razen če je pomanjkljivost navodil v načrtih ali poznejši naročnikovi izjavi volje, očitna tudi za izvajalca.[9]

---

6 Plavšak v: Plavšak/Juhart (izd.) Obligacijski zakonik (OZ) s komentarjem, Ljubljana 2004, kom. k 625. členu, pod 2.1 (str. 775).

7 V VSL I Cpg 424/2018, r. št. 7 je sodišče prav zato presodilo, da je izvajalčeva odgovornost podana, ker ni opozoril na morebitno tveganje pri gradnji na zemljišču, čeprav so obstajali indici za obstoj tveganja.

8 VSL I Cpg 424/2018, r. št. 7.

9 Tako tudi Plavšak v: Plavšak/Juhart (izd.) Obligacijski zakonik (OZ) s komentarjem, Ljubljana 2004, kom. k 662. členu, pod 2.2. (str. 1047) glede projektne dokumentacije (z nadaljnjo navedbo literature).

Nejasno pa je, kakšno je razmerje med 664. in 625. členom OZ. Drugi odstavek 664. člena OZ namreč določa, da je izvajalčeva odgovornost za napake lahko zmanjšana ali celo ne obstaja, če je opozoril naročnika na nevarnost napak, če bi izpolnil naročnikovo zahtevo. Določba izvajalčeve odgovornosti ne omejuje na enak način kakor tretji odstavek 625. člena OZ. Tako še zlasti ne določa, da bi moral izvajalec opozoriti na nevarnost nastanka napak le, če gre za napake, za katere ve ali bi moral vedeti. Izrecna navedba te pomembne, razumne in celo nujno potrebne omejitve izvajalčeve odgovornosti pri gradbeni pogodbi torej manjka.

Izvajalec mora naročniku omogočiti stalni nadzor nad deli in uporabljenim materialom (651. člen OZ). Ta določba sicer ne določa ničesar, česar ne bi določal že 622. člen OZ za podjemno pogodbo.

5. OPREDELITEV NAPAKE

Delo mora biti opravljeno tako, da ustreza dogovoru in je v skladu s pravili posla (prvi odstavek 626. in 660. člen OZ). Vsaka podjemna pogodba torej tiho vsebuje tudi podjemnikovo zavezo, da opravi posel po njegovih pravilih, razen če dogovor izključi upoštevanje pravil posla. Dogovor in pravila posla torej določajo dolgovane lastnosti tudi glede kakovosti.

Niti sodne odločbe[10] v zvezi z gradbeno pogodbo, niti literatura pogosto ne omenjajo pojma »pravila posla«. To naj bi bila pravila, ki jih je znanost priznala za teoretično pravilna in ki so na temelju praktičnih izkušenj tudi v strokovnem krogu priznana kot pravilna.[11] Pravila posla pomenijo, da mora podjemnik ravnati v skladu s pravili, ki veljajo v času opravljanja posla za pravilna pri izvajanju istovrstnega posla; za pravilna morajo veljati med podjemniki, ki opravljajo istovrstne podjeme.

Določba prvega odstavka 626. člena OZ je razmeroma skromna, hkrati pa je edina, ki se izrecno nanaša na kakovost storitev, ki jih mora opraviti izvajalec, če o tem ne obstaja posebni dogovor. Kot takšna je ta določba osrednjega pomena za presojo, ali je kakovost opravljenih del še v skladu s pogodbo. V tem okviru se zastavlja več praktičnih vprašanj. Glavno je, ali mora imeti izvedeno gradbeno delo za običajno uporabo potrebne lastnosti. Do takšnega izida bi prišli, če bi se smiselno uporabil 459. člen OZ, ki se sicer nanaša na prodajno pogodbo, njegova smiselna uporaba pa bi bila mogoča na temelju tretjega odstavka 100. člena OZ. Zoper takšno razlago pa govori okoliščina, da je pravna ureditev naročnikovih pravic v poglavjih o podjemni in gradbeni pogodbi razmeroma obsežna, in je tudi videti zaokrožena. Nobene podlage ni za mnenje, da bi zakonodajalec pri njej sploh videl potrebo po smiselni uporabi določb o prodajni pogodbi.

---

10 Primer, ko je sodišče odločilo o obstoju napake na temelju pravil posla, je v VSL I Cpg 433/2017, r. št. 14. V tej zadevi je šlo za pravila posla glede izdelave fasade.

11 Plavšak v: Plavšak/Juhart (izd.) Obligacijski zakonik (OZ) s komentarjem, Ljubljana 2004, kom. k 626. členu, pod 1.4. (str. 791 in nasl.); Ratnik, Gradbena pogodba, PP 38/2001, priloga, pod 2. 1. (str. II).

V nekaterih sodnih odločbah je sicer zavzeto stališče, da mora podjemnik opraviti delo, ki ima običajne lastnosti.[12] Žal so te odločbe brez obrazložitve glede pravnega temelja. Enako mnenje je tudi v literaturi,13 ki svojega stališča prav tako ni oprla na nobeno zakonsko določbo. Podobno vprašanje se zastavlja tudi glede za posebno rabo potrebnih lastnosti,[14] če je posebna raba znana izvajalcu, in pa glede ujemanja z vzorcem ali modelom (vse v 459. členu OZ).

Napaka obstaja, če izvedeno gradbeno delo nima dolgovanih lastnosti. K tem ne spadajo le lastnosti, ki ji mora imeti gradbeno delo v primeru uporabe, temveč tudi njegova splošna varnost in varnost ob izrednih dogodkih.[15]

Zakonsko posebej urejena je odgovornost za solidnost gradnje. Gradnja mora biti izdelana tako, da je solidna (prvi odstavek 662. člena OZ).

Že iz besedila prvega odstavka 649. člena, še bolj pa iz določbe 650. člena OZ je mogoče sklepati, da OZ razlikuje med gradnjo in gradbenimi deli, pri čemer je drugi pojem širši od prvega. Gradba se zgradi (prvi odstavek 649. člena OZ), kar kaže na to, da se gradba v fizičnem pomenu razlikuje od zemljišča. To potrdi še 650. člen OZ. Na temelju primeroma navedenih gradb v 650. členu je gradba lahko le nekaj, kar se v fizičnem pomenu, in ne v pravnem, loči od zemljišča. Zemeljska dela torej niso gradba, čeprav so kot gradbena dela lahko predmet gradbene pogodbe. Za zemeljska dela torej posebne določbe o solidnosti gradbe ne veljajo.

Končno se torej zastavi vprašanje, kaj pomeni »solidnost gradnje«? Pojem solidnosti je širok,[16] na splošno pa pomeni, da ima nekaj želeno kakovost. Očitno pa s tem zakonodajalec ni mislil na prav vse napake, temveč le na pomembnejše. Z besedo »soliden« je mislil zlasti na trdnost pred porušenjem in na druge podobne napake, ki bi lahko pripeljale do izgube trdnosti, v najslab-

12 Npr. VSM I Cpg 467/2012, r. št. 14.

13 Da mora opravljeni posel imeti običajne lastnosti, meni tudi Plavšak v: Plavšak/Juhart (izd.) Obligacijski zakonik (OZ) s komentarjem, Ljubljana 2004, kom. k 626. členu, pod 1.3. (str. 791).

14 Prav na tak primer se nanaša VSK Cp 460/2011, r. št. 9. Izvajalcu je bil znan namen, ki ga je imel naročnik z naročilom gradbenih del, vendar pa opravljeno delo temu namenu ni zadostilo. Odločba ne pojasnjuje bistvenega, namreč na katerem temelju bi moral biti izvajalec odgovoren za napako.

15 Tak primer je v VSL I Cpg 1217/202, r. št. 8.

16 Slovar slovenskega knjižnega jezika opredeljuje solidnost kot »lastnost, značilnost solidnega« in s tem napotuje na pridevnik in geslo »soliden«.
Geslu soliden pa pripisuje med drugim tudi ta pomen:
»ki ima zaželeno lastnost, kakovost zlasti glede materiala, izdelave v precejšnji meri: solidni čevlji; temelji hiše so solidni trdni; to je solidna stavba; solidno pohištvo; pren. solidni temelji za zakon, življenje; postaviti pouk na solidno osnovo;
// ki po kvaliteti ustreza zahtevam, potrebam: prenočiti v solidnem hotelu; solidna trgovina / solidna pesniška zbirka / solidna igra moštva; solidna izdelava čevljev; solidna postrežba; ločiti solidno delo od površnega
// ki glede na možni razpon dosega precejšnjo pozitivno stopnjo: solidni dohodki; solidna plača / imeti solidno strokovno izobrazbo; pridobiti si solidno znanje«.
Dostop 20. 2. 2022: https://fran.si/iskanje?FilteredDictionaryIds=130&View=1&Query=soliden in https://fran.si/iskanje?FilteredDictionaryIds=130&View=1&Query=solidnost

šem primeru pa celo do porušenja zgradbe. Vendar sodne odločbe razumejo ta pojem širše. Vključujejo vse tiste napake na vseh delih, ki bi morali opravljati svojo nalogo v desetletnem roku, ne da bi se začele kazati napake zaradi običajne uporabe objekta.[17] Takšna razširitev je sicer videti smiselna, hkrati pa je preveč opisna, da bi omogočala zanesljivo razlikovanje med napakami v solidnosti gradnje in vsemi drugimi.

Pojma OZ sicer ni skušal opredeliti bolj natančno od navedenega. V desetletjih se je oblikovala sodna praksa glede tega, kaj je solidnost gradnje. Vendar sodna praksa vsaj glede odgovornosti izvajalca ni preveč raznolika. Ustaljena sodna praksa je, da zamakanje zaradi padavinskih voda ali talno zamakanje praviloma pripelje do napake v solidnosti gradnje, vendar pa ne vselej. Druge vrste napak v solidnosti gradnje se v sodnih odločbah obravnavajo redko.[18]

Upravno pravo dopušča gradnjo le tistemu, ki izposluje gradbeno dovoljenje. Ta se podeli naročniku, drugih to pravno razmerje praviloma ne zadeva. Popolnoma drugačno je razmerje med naročnikom in izvajalcem, in sicer že zato, ker ne obstaja med istim parom oseb in je poleg tega tudi zasebnopravne narave. Zato je izvajalec odgovoren za napake ne glede na to, ali je naročnik izposloval gradbeno dovoljenje ali ne, četudi bi ga bil moral.[19]

Če izvajalec sam zagotovi material, mora uporabiti material srednje kakovosti (prvi odstavek 621. in 660. člen OZ).

6. VRSTE NAPAK

Odločilno je razlikovanje med očitnimi in skritimi napakami. Zanje namreč veljajo različna pravila pri uveljavljanju naročnikovih pravic.

Napaka je očitna, če bi jo pri običajnem pregledu lahko opazil skrben človek s povprečnim znanjem in povprečnimi izkušnjami.[20] Vse druge napake so skrite.

---

17 Tako, na primer, VSL I Cpg 55/2020, r. št. 14.

18 VSL I Cpg 316/2016, r. št. 15: zamakanje objekta skozi preboje nosilnih armiranih betonskih plošč v garaže pod ploščadjo in v stanovanja v pritličju; VSL I Cp 83/2014, r. št. 19: zamakanje vode v fasado; VSL I Cp 3192/2015 slaba izolacija in neustrezna izdelava kanalizacije (s pregledom sodne prakse v opombi 2), VSL I Cpg 26/2020, r. št. 36: zamakanje deževnice s številnimi posledicami, ki jih odločba našteva; VSL I Cpg 923/2017, r. št. 16: zamakanje (s pregledom sodne prakse); VSL I Cpg 166/2016, r. št. 9: zamakanje zaradi napake pri izvedbi hidroizolacije; VSL II Cp 2132/2018, r. št. 22, 25, 26, 40, 47, 48, 52: iz opisa v r. št. 26, 48 in 52 je razvidno, da je šlo za zamakanje iz tal, in ne s strehe; neustrezno odvodnjavanje padavinskih voda (r. št. 40), nevodotesna izvedba vgradnje svetil in električnih napeljav , kjer sicer obstaja nevarnost izpusta vode (r. št. 53; izpeljava kanalizacijskih napeljav (r. št. 54); nepravilna izvedba stikov pločevine na fasadi objekta (r. št. 55); ta odločba se nanaša na jamčevanje po ZVKSES; VSK Cp 503/2013, r. št. 7 in 8: razpoke v stropu, posebej še v stropu nad dnevnim prostorom, ki vpliva na statično stabilnost objekta. Toda: v zadevi VSL I Cpg 166/2016, r. št. 9, je sodišče presodilo, da glede na okoliščine primera zamakanje ni napaka v solidnosti gradnje.

19 VS RS, III Ips 62/2014, r. št. 17.

20 VSL II Cp 2993/2012, r. št. 6. Primer v VSK Cp 824/2008: če je talna plošča zabetonirana 10 cm izven gabaritov objekta, gre za očitno napako.

Skrita je lahko tudi napaka, ki se pokaže le, če so podane posebne okoliščine.[21]

Če obstaja napaka, jo lahko naročnik graja. Če jo graja, mora napako opisati in o njej obvestiti podjemnika.[22] Grajo mora podjemnik prejeti,[23] gre za t. i. prihodno izjavo.

OZ posebej omenja še napake v solidnosti gradnje in »pomanjkljivosti zemljišča (prvi in drugi odstavek 662. člena OZ). Pri tem gre za napake, ki se nanašajo na določene lastnosti gradnje ali na zemljišče. Takšne napake so lahko očitne ali skrite. V zvezi z napakami v izdelavi gradbe, ki zadevajo njeno solidnost, in napakami zemljišča so določeni daljši jamčevalni roki in še nekatere druge podrobnosti.

Posebej vprašljiva je odgovornost za pomanjkljivost zemljišča. Drugi odstavek 662. člena OZ namreč določa (navedek je dobeseden): »Izvajalec odgovarja tudi za morebitne pomanjkljivosti zemljišča, na katerem je zgrajena gradba, ki se pokažejo v desetih letih od izročitve in prevzema del, razen če je specializirana organizacija dala strokovno mnenje, da je zemljišče primerno za gradnjo, in se med gradnjo niso pojavile okoliščine, ki bi vzbudile dvom o utemeljenosti strokovnega mnenja.«.

Izvajalčeva dolžnost je izvršiti gradbena dela (prvi odstavek 649. člena OZ). Prenos lastninske pravice ni njegova dolžnost; takšno dolžnost pa ima pri prodajni pogodbi prodajalec (prvi odstavek 435. člena OZ). Če bi obstajala dolžnost prenosa lastninske pravice na zemljišču, bi šlo za prodajno pogodbo, in ne gradbeno pogodbo. Iz prvega odstavka 435. in prvega odstavka 649. člena OZ je mogoče sklepati, da mora torej zemljišče za gradnjo dati na voljo naročnik, ne pa izvajalec.

Nadaljnje logično sklepanje bi torej moralo biti, da za napake zemljišča, kjer se opravljajo gradbena dela, in predvsem napake na tem zemljišču, ki so posledica lastnosti zemljišča, izvajalec ni odgovoren. Pri tem obstaja izjema: izvajalec mora v okviru svoje splošne opozorilne dolžnosti (tretji odstavek 625. člena OZ) opozoriti na morebitne pomanjkljivosti zemljišča, če zanje ve ali bi moral vedeti. To je pogosto mogoče, saj je izvajalec pri izvajanju gradbenih del v najtesnejšem stiku z zemljiščem. Če opusti opozorilo v primeru, kadar bi ga moral dati, je odgovoren za napake na gradbenem delu.

Vendar pa se besedilo navedene določbe ne nanaša na napake, ki se poka-

21 Primer je v I Cpg 83/2014: zamakanje padavinske vode v pročelje. Takšno zamakanje se lahko pokaže le v času padavin!

22 V procesu nosi naročnik trditveno in dokazno breme glede obstoja napake (VS RS III Ips 14/2006, r. št. 10 in VSL I Cpg 1303/2010 - nima r. št.) in trditveno breme glede grajanja napake (VSL I Cpg 791/2011, r. št. 6).

23 Naročnik mora dokazati, da je podjemnik prejel obvestilo o napaki, npr. s potrdilom o vročitvi (VSL I Cpg 332/2011, r. št. 9) ali s potrdilom o faksiranju sporočila (VSL I Cpg 1329/2010 - odločba nima robnih številk).

žejo na gradbenem delu in so posledica pomanjkljivosti zemljišča.[24] Izrecno se nanaša na pomanjkljivosti zemljišča. Nobenega razumljivega pojasnila ni mogoče najti za to, da bi moral biti izvajalec odgovoren za nekaj, kar sploh ni njegova pogodbena dolžnost, namreč zagotoviti zemljišče. Ker mora zemljišče zagotoviti naročnik, mora sam nositi vse posledice zaradi za gradnjo neprimernih lastnosti zemljišča, nikakor pa ne izvajalec. Pri veljavnem zakonskem besedilu pa se zastavlja še bolj preprosto vprašanje, kako torej ravnati z drugim odstavkom 662. člena OZ. Prav bi bilo, da se določba sploh ne uporabi, ker vzpostavlja odgovornost za nekaj, kar sploh ni izvajalčeva dolžnost.[25]

7. PREGLED IN GRAJANJE NAPAKE; JAMČEVALNI ROKI ZA GRAJANJE NAPAKE

Za odgovornost za napake se pri gradbeni pogodbi praviloma uporabljajo določbe OZ o odgovornosti za napake, kakor so urejene v poglavju o podjemni pogodbi (prvi odstavek 649. in 660. člen OZ). V 3. oddelku, ki se posebej nanaša na odgovornost za napake, je sicer še posebna določba glede prehoda pravic od naročnika k pridobitelju gradbe (661. člen OZ), kakršne sicer ni mogoče najti v določbah o podjemni pogodbi.

So pa v naslednjem, 4. oddelku posebne določbe, ki se nanašajo na odgovornost za napake po gradbeni pogodbi. Gre za odgovornost za napake, ki zadevajo solidnost gradnje. Posebnosti so urejene v prvem in drugem odstavku 662. člena, 663. in 664. členu OZ. V 665. členu so podrobnosti o solidarni odgovornosti in regresnih zahtevkih. Nekatere določbe, kakor na primer in še zlasti 664. člen OZ, sploh niso formulirane tako, kakor da bi se nanašale izključno na napake, ki zadevajo solidnost gradnje. Zaradi uvrstitve v 4. oddelek jih je treba razumeti tako, da se nanašajo le na napake, ki zadevajo solidnost gradnje.

7.1 Pregled, prevzem in grajanje očitne napake

Opravljeno delo mora naročnik pregledati takoj, ko je to po običajnem poteku stvari mogoče (prvi odstavek 633. člena OZ). Ne glede na površno izražanje v zakonu je jasno, da mu tega ni treba storiti, nosi pa materialnopravno breme pregleda opravljenega dela. Pravočasnost se presoja glede na okoliščine.[26] Pregled mora biti »običajen« (prvi odstavek 634. člena OZ). Ni treba, da je opravljen s posebnimi pripravami ali strokovnjaki, če to ni običajno.

---

24 Tako si sicer določbo razlaga Furlan v: Nekaj vprašanj v zvezi z gradbenimi spori, Odvetnik št. 85 (2/2018), str. 36. Prispevek Furlanove izstopa od vseh drugih prav po tem, da je sploh opazil, da besedilo ne govori o napakah gradbenega dela, temveč o napakah zemljišča.

25 Da je izvajalec odgovoren za napako, ki nastane na gradbenem delu, ker ni predložil strokovnega mnenja specializirane organizacije, je odločilo VSL v odločbi I Cp 149/2020, r. št. 17.

26 Odločba VSL I Cpg 436/2012 govori o pregledu v »primernem času«. To je pravilno, če se s tem misli na glede na okoliščine primerni čas. V tej konkretni zadevi je šlo za pregled 403 izvodov knjige. Tolikšnega števila izvodov knjige pač ni mogoče pregledati zelo hitro. Tožena stranka v nekaj mesecih ni pregledala izvodov. Sodišče je zato štelo izvode knjige za prevzete.

Napaka je očitna, če bi jo pri običajnem pregledu lahko opazil skrben človek s povprečnim znanjem in povprečnimi izkušnjami.[27]

Če obstaja kakšna očitna napaka, jo lahko naročnik graja. To pomeni, da mora opisati napako in o njej obvestiti podjemnika.[28] Grajo mora podjemnik prejeti,[29] gre za t. i. prihodno izjavo. Opis napake mora biti konkreten.[30] To sicer velja za vsako, tudi skrito napako. Zakon ne zahteva več kakor grajanje napake in v zvezi s tem v razmerju do naročnika ne predpisuje posebnih nalog. Iz tega je mogoče sklepati, da naročniku ni treba raziskati vzroka za napako.[31] Zadošča opis, kakršnega je zmožen nestrokovnjak. O napaki mora naročnik podjemnika obvestiti nemudoma (prvi odstavek 633. člena OZ).

V številnih odločbah je zavzeto stališče, da obstaja domneva, da je vzrok za napako v izvajalčevem[32] ali pri podjemni pogodbi v podjemnikovem ravnanju.[33] Za takšno domnevo v OZ ni pravnega temelja. Ne glede na to pa je jasno, da mora v primeru s strani naročnika zatrjevanega obstoja napake biti izvajalec tisti, ki trdi in dokazuje, da vzrok za napako ni v njegovem ravnanju. Razlog za to je njegova dolžnost, izvesti gradbena dela, in sicer brez napake.

Če ima izvedeno delo očitno napako, lahko naročnik zavrne potrditev izvedenih gradbenih del in tudi plačilo (tretji odstavek 642. člena OZ). Zoper morebitni izvajalčev zahtevek za plačilo ima naročnik ugovor zavrnitve prevzema zaradi napak, dokler napake niso odpravljene.

Potrditev dela se imenuje prevzem. Naročnikov prevzem ima dve pravni posledici. Prva je, da mora naročnik dati dogovorjeno plačilo (tretji odstavek 642. in prvi odstavek 649. člena OZ). Druga posledica je, da izvajalec praviloma ni več odgovoren za očitne napake (tretji odstavek 633. in 660. člen OZ; izjemi obstajata na temelju 636. in tretjega odstavka 663. člena OZ).

Očitna in v celoti gledano neutemeljena korist za izvajalca je že v tem, da lahko naročnik očitne napake graja le do konca pregleda in prevzema; po prevze-

27 Primeri očitnih napak iz sodne prakse. VSL I Cpg 894/2014, r. št. 13: sprememba mesta parkirišča in števila parkirnih mest, preplastitev starega parkirišča namesto izgradnje novega. Iz te odločbe ni mogoče razbrati, za katero vrsto pogodbe je sploh šlo; VSM I Cp 421/2011, r. št. 6: manjše neravnine na temeljni plošči, VSK Cp 824/2008: talna plošča zabetonirana 10 cm izven gabaritov objekta.

28 V procesu nosi naročnik trditveno in dokazno breme glede obstoja napake (VS RS III Ips 14/2006, r. št. 10 in VSL I Cpg 1303/2010 - nima r. št.) in trditveno breme glede grajanja napake (VSL I Cpg 791/2011, r. št. 6).

29 Naročnik dokazati, da je podjemnik prejel obvestilo o napaki, npr. s potrdilom o vročitvi (VSL I Cpg 332/2011, r. št. 9) ali s potrdilom o faksiranju sporočila (VSL I Cpg 1329/2010 - odločba nima robnih številk).

30 Npr. VS RS III Ips 71/2009, r. št. 15, VSL I Cpg 746/2020: trditev o nekakovostni izvedbi fasade je presplošna; iz starejše sodne prakse glede podjemne pogodbe: VSL I Cpg 791/2011, r. št. 6, VSL I Cpg 275/2011, r. št. 10, VSL I Cpg 1420/2010, r. št. 11, VSL I Cpg 848/2011, r. št. 12.

31 Plavšak v: Plavšak/Juhart (izd.) Obligacijski zakonik (OZ) s komentarjem, Ljubljana 2004, kom. k 634. členu, str. 848; drugačno mnenje v VSM I Cpg 467/2012, r. št. 10.

32 Npr. VSL I Cpg 424/2018, r. št. 5.

33 VSL I Cpg 13/2013, r. št. 6 in VSL I Cpg 65/2011, r. št. 11.

mu pa odgovornost za očitne napake sploh preneha. Prav gradbena pogodba predpostavlja, da bosta obseg in raznolikost izvajalčevih gradbenih del občutna. To ustreza življenjski stvarnosti. Končni dosežek je torej predvidoma razmeroma zapleten in sestavljen iz večjega števila gradbenih del, mišljeno v popolnoma stvarnem, tehničnem pomenu, lahko pa tudi v časovnem pomenu. Takšna dela so pogosto tudi soodvisna. Pri prav vseh takšnih gradbenih delih pa mora naročnik zelo skrbno pregledati, ali ne obstaja kakšna očitna stvarna napaka. Naročnik je skratka postavljen pred zahtevno nalogo tako v kakovostnem kakor tudi količinskem pomenu. Medtem ko ima izvajalec praviloma na voljo precej časa za opravo del, ima naročnik za pregled manj časa. Ne sme se namreč izpostaviti očitku, da dela ni pregledal tako, kakor je to po mogoče po običajnem teku stvari (prvi odstavek 633. člena OZ).

Poleg tega pa je ta naloga za naročnika tudi sicer lahko bistveno pretežka in ji ne more biti kos iz popolnoma stvarnih razlogov. Sposobnosti naročnika in izvajalca na področju gradbenih del so namreč različne. Izvajalec mora poznati pravila posla, saj OZ od izvajalcu pričakuje, da ravna po pravilih posla (prvi odstavek 626. člena OZ). Torej mora naročnik nastopati kot strokovnjak, kakor predpostavlja že OZ. Enako stališče je zavzeto tudi v literaturi, čeprav so utemeljitve različne. Medtem ko OZ od izvajalca pričakuje strokovno znanje, ga od naročnika ne pričakuje. Naročnik mora očitno predvsem plačati opravljeno storitev, za kar pa ne potrebuje nobenega posebnega znanja s področja gradbenih del. Prav pri prevzemu pa mora vsaj vedeti in razumeti, kaj je očitna napaka, in jo primerno grajati ter pri tem še paziti, da česa ne spregleda. Od nekoga, za katerega se ne predpostavlja, da je strokovnjak, se torej pričakuje, da pri pregledu in prevzemu zna najti vsaj očitne napake in da nobene ne spregleda, sicer zanj nastanejo negativne posledice. To je za naročnika pogosto pretežka naloga, ki ga spravlja v neuravnoteženi položaj v primerjavi z izvajalcem.

Prevzem pomeni še druge negativne posledice za naročnika. Po prevzemu mora plačati dogovorjeno ceno (prvi odstavek 649. člena in tretji odstavek 642. člena OZ). Pri tem pa lahko upravičeno pričakuje, da bodo odkrite skrite napake kdaj pozneje. Ne glede na precejšnjo stopnjo verjetnosti, da bodo napake odkrite pozneje, mora plačati celotno ceno. Izvajalec bi moral napake sicer odpraviti, vendar naročnik nima nobenega jamstva, da bo izvajalec to dolžnost izpolnil. Predvsem pa bo v celem vmesnem času do odkritja in odprave skritih napak obstajalo tveganje za izvajalčevo insolventnost. Če izvajalec postane insolventen ali preneha obstajati zaradi likvidacije, izgubo zaradi skrite napake nosi naročnik sam.

Morebitno naročnikovo izmikanje pregledu in posledično prevzemu vodi do nastanka prevzemne fikcije (drugi odstavek 633. člena in 660. člen OZ). Prevzem se šteje za opravljenega, kar utemelji obe prej opisani pravni posledici ne glede na to, da prevzema sploh ni bilo.

Po grajanju ima naročnik leto dni časa, računajoč od obvestila, za sodno uveljavljanje svojih pravic (prvi odstavek 635. člena OZ). Po preteku leta dni osta-

ne naročniku le še ugovor za znižanje plačila in ugovor za povračilo škode. Če naročnik uveljavlja katerega od obeh jamčevalnih ugovorov, sam nosi trditveno in dokazno breme.[34] Konkretno in določno mora navesti, kakšna napaka je nastala, kdaj je bila odkrita in kdaj grajana.[35]

Naročnika pri uveljavljanju pravic ne omejujejo različne omejitve, ki jih določajo 633. do 635. člen OZ, še zlasti ne prvi odstavek 635. člena OZ, v dveh primerih. Prvi od dveh primerov je, da se napaka nanaša na dejstva, ki podjemniku niso mogla ostati neznana ali pa so mu bila sploh znana. Drugi je, da je s svojim ravnanjem preslepil naročnika, da ta svojih pravic ni uveljavljal pravočasno (636. člen OZ).

7.2 Grajanje skrite napake

Če se skrita napaka pokaže v dveh letih od prevzema, se lahko naročnik še »sklicuje« na napako (drugi odstavek 634. člena OZ). Vsekakor mora o skriti napaki obvestiti podjemnika najpozneje v enem mesecu od odkritja napake (prvi odstavek 634. člena OZ).

Tudi na tem mestu je izražanje OZ površno: kaj naj bi pravzaprav pomenilo, da se naročnik še lahko »sklicuje« na napako v »dveh letih od prevzema«? Natančneje: ali navedba »po dveh letih od prevzema ... se naročnik ne more več sklicevati na napake« pomeni, da mora obvestilo prispeti do podjemnika v dveh letih od prevzema? Ali pa je dovolj, da se napaka odkrije v dveh letih od prevzema in ima potem podjemnik še en mesec časa, da obvesti naročnika o napaki? Druga razlaga bi bila v skladu z ureditvijo jamčevalnega roka pri prodajni pogodbi, pri kateri obstaja sicer precej krajši, tj. šestmesečni jamčevalni rok, in zadošča, da se v tem roku napake pokažejo (drugi odstavek 462. člena OZ), zato ji je treba dati prednost pred prvo razlago.

7.3 Grajanje napake v solidnosti gradnje

Za napake v solidnosti gradnje velja, da lahko naročnik obvesti o napaki v šestih mesecih od ugotovitve napake (prvi odstavek 663. člena OZ). Glede načina grajanja napake ni posebnih določb, torej morajo veljati splošnejše določbe o podjemni pogodbi. Napako je sicer treba opisati, ni pa treba ugotavljati vzroka zanjo.

8. NAROČNIKOVA PRAVICA DO ODPRAVE NAPAK PRED IZTEKOM ZA IZVEDBO GRADBENIH DEL DOGOVORJENIM ROKOM IN PRAVICA DO ODSTOPA OD POGODBE

Izvajalcu se praviloma ne more očitati kršitev pogodbe, še preden izteče rok

34 VS RS, opr. št. III Ips 14/2009, r. št. 9.

35 VSL I Cpg 1073/2011 r. št. 12 in VSL I Cpg 1303/2010 pod b). Obe odločbi se v utemeljitvi sklicujeta na drugi odstavek 634. člena OZ, čeprav je očitno, da je tožena stranka uveljavljala ugovor po drugem odstavku 635. člena OZ.

za njeno izpolnitev. Celo če izvajalec opravlja delo z napakami, ima namreč še vedno možnost odprave teh napak do izteka izpolnitvenega roka. Tudi o sredstvih, načinu in časovni razporeditvi izvrševanja pogodbenih obveznosti odloča sam. V vse to se naročnik ne sme vmešavati, razen če ni izrecno dogovorjeno drugače. Pravic zaradi kršitve pogodbe praviloma že iz teh razlogov ni mogoče uveljavljati.

Izjema od prej opisanega pravila je v 627. členu in prvem odstavku 649. člena OZ. Naročnik namreč lahko že med izvrševanjem dela odstopi od pogodbe in po odstopu zahteva odškodnino, če:

a) izvajalec krši pogodbene pogoje,

b) »sploh ne dela, kot bi moral«,

c) se pričakuje, da bo imelo izvršeno delo napake,

d) je naročnik postavil naknadni rok za začetek ravnanja v skladu s pogodbo in

e) je ta rok pretekel brezplodno.

Nejasno je, kaj pomeni besedna zveza: »sploh ne dela, kot bi moral.« Mogoče kaže na to, da se ta določba uporabi le pri zelo hudih kršitvah pogodbenih obveznosti.

Komaj kdaj se lahko pričakuje, da skuša naročnik ravnati na tem temelju, in v še manj primerih se lahko pričakuje, da uspe v primeru spora o upravičenosti. Razlog za to je, da lahko izvajalec ugovarja, da je on tisti, ki odloča o sredstvih, načinu in času za izvrševanje svojih obveznosti. Lahko se brani tudi s trditvijo, da so vsekakor še obstajale možnosti za to, da izpolni svoje obveznosti v preostalem času. S takšno obrambo bi bil praviloma uspešen, saj bi ji naročnik težko utemeljeno nasprotoval.

9. NAROČNIKOV ZAHTEVEK ZA ODPRAVO NAPAK PO IZTEKU ROKA ZA IZVEDBO GRADBENIH DEL

9.1 Pravna narava zahtevka

Izvajalčeva pogodbena obveznost praviloma ni le eno samo gradbeno delo, temveč so to številna gradbena dela, ki niso preprosta. Na to je mogoče sklepati že iz prvega odstavka 649. člena OZ, ki navaja izvedbo gradbenih del »po določenem načrtu«. Načrti se seveda sestavljajo zato, ker preprosti razmislek o opravi dela ne zadošča.

Pri vsakem vsaj malo bolj zapletenem gradbenem delu je zato skoraj zanesljivo mogoče pričakovati, da ga izvajalec ne bo zmogel opraviti brez napak. Nič bistveno drugače ni niti pri precej preprostih gradbenih delih. Napake so tako rekoč neločljivo povezane z izvajanjem gradbenih del. Odgovornost za napake ima zato prav pri gradbeni pogodbi posebno velik pomen.

Naročnik ima v primeru stvarne napake na voljo zakonske pravice, ki so urejene v OZ.

Izvajalec dolguje opravo posla brez napak, kakor to jasno izhaja iz 633. člena in naslednjih členov ter 660. člena OZ. To je njegova glavna pogodbena dolžnost. Pri sklepanju pogodbe naročnik predpostavlja, da bo izvajalcu plačal za delo, ki bo izvršeno v skladu z gradbeno pogodbo ter v dogovorjenem obsegu in kakovosti. Če se torej na primer gradbenik zavezuje k izvedbi podpornega zidu z debelino 30 cm, jekleno betonsko mrežo in vnaprej določeno kakovostjo betona za plačilo 1.000,00 evrov, je upravičen do 1.000,00 evrov le, če izdela zid z debelino 30 cm, jekleno betonsko mrežo in dogovorjeno kakovostjo betona. Če napravi kaj drugače od tega, zlasti če je kakovost slabša, na primer debelina podpornega zidu le 25 cm, je porušeno med strankama dogovorjeno ravnovesje med dolžnostmi ene in druge stranke. Enak položaj si lahko zamislimo tudi drugače: takšen podporni zid ni vreden 1.000,00 evrov, temveč manj, na primer 800,00 evrov. V posebnih okoliščinah pa je za naročnika lahko tudi brez vrednosti, če je namreč zahteval gradnjo zidu s predpisanimi lastnostmi iz posebnega stvarnega razloga. Z neizvršitvijo pogodbene obveznosti je prizadeta naročnikova korist. Kršitve pogodbe naročniku seveda ni treba trpeti, torej glede tega ni nič drugače kakor pri drugih pogodbah.

Z odpravo napake podjemnik vzpostavi takšno stanje, kakor ga je dolgoval po pogodbi; vzpostavi se takšno sorazmerje med vrednostjo dajatev in storitev obeh pogodbenikov, kakor sta si ga zamislila ob sklenitvi pogodbe. To je bil zakonodajalčev razlog za takšno ureditev, kakor zdaj velja. Popolnoma drugo vprašanje pa je, kakšna je pravna ureditev, ki takšen razlog pretvori v pravna pravila. Vsekakor zahtevek za odpravo napake ni odškodninski, kakor izhaja iz določb OZ.

OZ namreč naročniku daje upravičenje, zahtevati odpravo napak, in sicer v naravi (639. in 660. člen OZ), in ne odškodninskega zahtevka. Zahtevek na odpravo napak uveljavlja praviloma potem, ko ga izvajalec povabi k prevzemu (drugi odstavek 633. člena in 660. člen OZ), prevzem pa je ostal neuspešen iz utemeljenega razloga (drugi odstavek 633. člena in 660. člen OZ). To upravičenje ostaja upravičenje za izpolnitev pogodbe. Temelj zanj je sicer v prvem odstavku 639. člena in 660. členu OZ, toda upravičenje ostaja po svoji naravi izpolnitveno. To je jasno razvidno iz tretjega odstavka 639. člena in 660. člena OZ, ki daje naročniku pravico zahtevati odškodnino šele po tem, ko je izvajalcu določil primeren rok za odpravo napake (peti odstavek 639. člena OZ).

Iz opisanega je torej jasno razvidno, da upravičenje iz prvega odstavka 639. člena OZ ni odškodninsko. V literaturi[36] in številnih sodnih odločbah je sicer navedeno drugače, vendar se pri utemeljevanju zapletejo. Tako na primer: »K temu je še dodati, da je odgovornost za stvarne napake posebna vrsta poslovne odškodninske odgovornosti in da bi bilo škodo, ki se kaže kot zmanjšanje

36 Plavšak v: Plavšak/Juhart (izd.) Obligacijski zakonik (OZ) s komentarjem, Ljubljana 2004, kom. k 635. členu, pod 1.1. (str. 850).

vrednosti stvari zaradi napake, mogoče … zahtevati samo z uporabo jamčevalnih zahtevkov (torej z zahtevkom za odpravo napak oziroma povračilo stroškov za odpravo napak, znižanje plačila ali odstop od pogodbe) in ne z zahtevkom za povračilo škode …«[37] Sodišče torej verjame, da sicer obstaja odškodninska odgovornost, ni pa mogoče uveljavljati odškodninskega zahtevka. S čim pa je potem mogoče utemeljiti, da gre za odškodninsko odgovornost?

Prav zato, ker OZ jasno opredeljuje, da ima naročnik predvsem pravico zahtevati odpravo napake, in ne kakšne druge pravice, naročnik tudi ne more obiti 639. člena OZ tako, da bi preprosto zahteval odškodnino namesto odprave napake.

Ugotovitev, da je narava zahtevka za odpravo napake v bistvenem delu enaka kakor pri izpolnitvenem zahtevku, je pomembna tudi pri odgovoru na vprašanje, kakšen (v podrobnostih) je naročnikov zahtevek. Za naročnikov zahtevek za odpravo napak in na drugi strani za naročnikovo dolžnost ne more veljati nič drugega, kakor velja za prvotni pogodbeni storitveni zahtevek. Izvajalčeva zaveza proti naročniku je še vedno storitvena (izpolnitvena) in v naravi. Po drugi strani pa tudi naročnik nima pravice izbire, kar je drugače kakor v odškodninskem pravu (gl. četrti odstavek 164. člena OZ). Pri naknadnem izpolnjevanju svojih zavez ima izvajalec enako dolžnosti kakor pred neuspešnim izvajalčevim prevzemnim predlogom, vendar tudi enake pravice. To ni nepomembno. Izvajalec ima enako kakor vsak drug podjemnik pravico do izbire sredstev in načina za dosego uspeha, torej za izvršitev gradbenega dela. To pravico ohrani tudi, ko odpravlja napako. Določenega načina odprave napake namreč naročnik ne more zahtevati, razen če ni pogodbeno dogovorjen tudi način izvedbe gradbenega dela. Če način izvedbe ni bil dogovorjen, je izbira sredstev in načina za dosego uspeha v celoti izvajalčeva, in ne preide na naročnika le zato, ker je treba napako odpraviti.

9.2 Zahtevek za odpravo napak

Če obstaja napaka, lahko naročnik praviloma zahteva le odpravo napake (prvi odstavek 637. člena OZ). Takšna pravna ureditev je smiselna: za izvajalca je vsekakor najcenejše, da napako odpravi sam, in ne kdo tretji. Tudi za naročnika je praviloma najbolje, če napako odpravi izvajalec. Naročniku namreč ni treba iskati nekoga drugega, ki bi praviloma s težavo in veliko zamudo prišel na gradbišče ter delal počasi in dražje kakor naročnikov (prvi) izvajalec.

Zahtevek za odpravo napake ni pravzaprav nič drugega kot izpolnitveni zahtevek, kakor že obrazloženo. Z zahtevkom za odpravo napake namreč naročnik vztraja pri tem, da izvajalec izvede gradbena dela, kot jih dolguje po gradbeni pogodbi (prvi odstavek 649. člena OZ).

37 Navedek je iz VSM I Cp 84/2017, r. št. 12. Podobno o tem navajajo tudi druge odločbe, npr. VSL II Cp 1644, 2017, r. št. 8.

Temeljna težava pri razlagi ureditve OZ je v tem, da prvi in drugi odstavek 637. ter drugi in peti odstavek 639. člena OZ v glavnem določajo enake pravne posledice. Zastavlja se vprašanje, ali to samo pomeni, da je dvakrat urejeno isto, ali pa se člena nanašata na različne življenjske primere. Zdi se, da ne, saj nobeden od njiju ne določa dodatnih znakov dejanskega stanu, po katerem bi se razlikoval od drugega. Obsežnejša, vendar pa tudi popolnejša je ureditev v 639. členu OZ.

Naročnikov zahtevek za odpravo napake je treba utemeljiti zato, ker v primeru obstoja napak sprva praviloma sploh nima drugih zahtevkov kakor prav tega. To pravilo ima dve izjemi.

Naročnik lahko takoj odstopi od podjemne pogodbe, če je opravljeno delo bodisi neuporabno bodisi v nasprotju z izrecnimi pogodbenimi pogoji (638. člen OZ). Težko si je zamišljati, v katerih primerih bi bilo mogoče uporabiti to določbo. Neuporabno je namreč lahko sprva marsikatero z napako opravljeno delo, vendar pa je napako mogoče odpraviti in tako postane delo uporabno. Prav tako je mogoče odpraviti napako, če je opravljeno delo v nasprotju z izrecnimi pogodbenimi pogoji.[38] Izjemoma bi bilo to določbo mogoče uporabiti, če je napaka neodpravljiva in je zato delo neuporabno ter bo takšno tudi ostalo. Prav tako nemara, če bi že pri sklenitvi pogodbe naročnik povedal izvajalcu, da je določena lastnost zanj tako pomembna, da sicer pogodbe z njim sploh ne bi sklenil.

»Neuporabnost« je pravno nedoločeni pojem. Naročnik torej ne zadosti svojemu trditvenemu bremenu, če le zatrjuje neuporabnost, ampak mora konkretno opisati napako. Ali je ta takšna, da je opravljeno delo neuporabno, presodi sodišče.[39]

Drugo izjemo ureja tretji odstavek 637. člena OZ. Podjemnik lahko odkloni naročnikov zahtevek za odpravo napake, če bi odprava napake pomenila pretirane stroške.

Četudi izvajalec zavrne zahtevek za odpravo napake, ostanejo naročniku druge pravice, ki jih ima po drugem odstavku 637. člena in tretjem odstavku 639. člena OZ.

Pravici naročnika, zahtevati odpravo napake, ustreza podjemnikova pravica, da zahteva od naročnika, da mu dovoli odpravo napake (prvi odstavek 639. člena OZ). Če naročnik podjemniku ne omogoči odprave napake, krši

38 Ker OZ ni nič drugega kot nekoliko predelani ZOR, je mogoče najti zglede za nastanek takšne določbe v letu 1978, ko je bil ZOR sprejet. Do sprejetja ZOR pa je v delu Jugoslavije veljal bodisi ODZ bodisi Srpski građanski zakonik. V ODZ je podobna določba v § 1167; vendar je ta določba povezana s §§ 922 in nasl. ODZ, ki urejajo splošni del obveznostnega prava in v tem okviru izrecno tudi izrecne pogodbene pogoje. Celota je tako smiselna. V slovenskem pravu pa takšne določbe ni; še najbližja je določba 3. točke 459. člena OZ, ki se nanaša na izrecne ali molče dogovorjene lastnosti.

39 VSL I Cpg 999/2010 (odločba nima r. št.).

svojo dolžnost, ki jo ima do podjemnika. Pravna posledica je, da naročnikovi jamčevalni zahtevki prenehajo.[40]

Odpravo napake zahteva naročnik tako, da podjemniku sporoči, da jo mora odpraviti. Naročnik lahko odpravo napake zahteva tudi sodno.[41] Zahtevek za odpravo napake je primeren predvsem, kadar naročnik želi odpravo napake in je sam ne more odpraviti, na primer zaradi pomanjkanja denarja ali ker jo lahko odpravi le podjemnik. V večini primerov pa naročnik ravna preudarneje, če najprej zahteva odpravo napake in izvajalcu postavi rok. Po brezplodnem poteku roka pa lahko uveljavlja katero od drugih pravic, ki jih ima po tretjem in petem odstavku 639. člena in 660. členu OZ. Brezplodni pretek roka je namreč jasen znak, da izvajalec ne more ali noče odpraviti napake. Glede tega tudi sodna odločba, ki bi ga zavezala k odpravi napake, praviloma ne spremeni veliko.

Za uveljavljanje zahtevka za odpravo napake ima velik pomen odgovor na vprašanje, ali lahko naročnik zahteva od podjemnika odpravo napak na način, za katerega sam meni, da je primeren. Vprašanje je torej, ali lahko zahteva odpravo napak na prav določen način, ali pa lahko zahteva samo odpravo napak, ne sme pa sam določiti načina, kako naj bi bile napake odpravljene.

Naročnik z odpravo napak zahteva le izpolnitev s podjemno pogodbo prevzete podjemnikove obveznosti. Ta ni nič drugačna v fazi odpravljanja napak, kakor je bila ob sklenitvi pogodbe. Naročnik praviloma po pogodbi od podjemnika ne more zahtevati določenega načina opravljanja dela, razen če je drugače dogovorjeno. Če ima opravljeno delo napake, se za podjemnika položaj ne more (in ne sme) spremeniti. Še vedno dolguje (le) opravo istega posla in na enak način kakor že ves čas, torej naročnik ne more zahtevati odprave napak na prav določen način.[42]

Zahtevek za odpravo napake nastane šele, ko se napaka pokaže. Šele takrat je namreč jasno, kaj je izvajalčeva obveznost.[43]

Naročnik lahko za odpravo napake določi primeren rok (prvi odstavek 637. in drugi odstavek 639. člena OZ). Tega mora določiti sam. Naročnik v tem času ne more uveljavljati pravic iz tretjega in petega odstavka 639. člena OZ.

Če je napaka domnevno odpravljena, podjemnik znova zahteva pregled in

40 VSL I Cpg 335/2010, pod c).

41 Tako je bilo v VSL I Cpg 816/2011.

42 To bi lahko potrjevala odločba VS RS II Ips 210/2017, r. št. 10. Vendar pa je opis življenjskega dogodka tako nejasen, da na temelju te odločbe ni mogoče zanesljivo sklepati, kakšno je bilo pravzaprav stališče VS RS v tej zadevi. Glede na zgoraj zapisano je jasno odločilo VSL II Cp 1789/2021, r. št. 11. Odločba se sicer nanaša na jamčevanje po ZVKSES: »Zmotno je pritožbeno stališče, da bi moral že tožbeni zahtevek vsebovati točen opis načina odprave stvarnih napak … Izbira načina odprave napak je … načeloma v domeni tistega, ki jih je dolžan odpraviti.« Enako tudi Plavšak v: Plavšak/Juhart (izd.) Obligacijski zakonik (OZ) s komentarjem, Ljubljana 2004, kom. k 639. členu, pod 1.2 (str. 868).

43 VSL I Cpg 407/2020, r. št. 22.

prevzem. Naročnik se znajde v enakem pravnem položaju, kakor če bi podjemnik že prej (ob predhodnem) poskusu prevzema ponudil brez napak opravljeno delo. Naročnik ima breme pregleda in graje morebitnih napak.[44] Če tega ne stori brez utemeljenega razloga, nastopi fikcija prevzema (drugi odstavek 633. člena OZ), tudi če napake niso bile odpravljene. Če napake niso bile odpravljene, naročniku seveda ni treba prevzeti opravljenega dela.

Če so bile napake odpravljene in je bilo delo prevzeto ali je nastopila fikcija prevzema, zapade podjemnikov plačilni zahtevek. Pred odpravo napake podjemnik ne more zahtevati plačila[45] in naročnik ni v dolžniški zamudi. Prav zavračanje plačila je najmočnejše sredstvo za pritisk, ki ga ima na voljo naročnik za dosego odprave napak.

Odprave napak podjemnik ne more zavračati z utemeljitvijo, da bo napako odpravil, ko bo dobil plačilo.[46] Dokler ne odpravi napake, namreč ni izpolnil svojega dolga. Toliko časa tudi naročniku ni treba izpolniti svojega.

Podjemnik dolguje izvedbo dela brez napake. Če ima opravljeno delo napako, je pogodbeno dogovorjena enakovrednost dajatev ene in druge pogodbene stranke porušena. Jasno je, da mora torej stroške odprave napake nositi podjemnik.[47]

10. NAROČNIKOVE PRAVICE V PRIMERU NEODPRAVE NAPAK

Poleg zahtevka za odpravo napake ima naročnik še druge zahtevke in oblikovalne pravice. Te pravice so podrobneje opisane v nadaljevanju. Te pravice lahko naročnik uveljavlja, če so izpolnjene naslednje predpostavke (tretji in peti odstavek 639. člena OZ):

a) napaka obstaja še naprej,

b) naročnik je postavil rok za odpravo napake,

c) rok je potekel brezplodno,

d) rok enega leta od obvestila še ni pretekel.

Po brezplodnem preteku roka za odpravo napak ima naročnik pravice po tretjem odstavku 639. člena OZ:[48] napako lahko odpravi sam (»lastna odprava napake«, »samoodprava« napake), zniža lahko plačilo ali pa odstopi od pogodbe.

Namen teh pravic je izravnava prikrajšanja, ki je nastalo zaradi izvajalčeve kršitve pogodbe. Z uveljavljanjem vsake od teh pravic se želi doseči enakovrednost (ekvivalenca) vzajemnih dajatev in storitev obeh pogodbenih strank.

44 VSL I Cpg 436/2012.
45 VSL II Cpg 185/2010, r. št. 7.1.
46 VSL I Cpg 733/2011, r. št. 13.
47 VSM I Cpg 196/2013, r. št. 8.
48 VSL II Cp 1644/2017, r. št. 9.

Zakonsko besedilo je jasno: upravičenja iz tretjega odstavka 639. člena OZ so alternativna.[49] Naročnik lahko uveljavlja katerega koli od njih, ne pa dveh ali celo treh hkrati. Takšna je tudi sodna praksa: naročnik lahko izbere eno od njih, ne pa dveh[50] ali celo vseh treh hkrati. Prav tako naročnik ne more uveljavljati ugovora po drugem odstavku 635. člena OZ (na primer za znižanje plačila) in pravice po tretjem odstavku 639. člena OZ.[51] Naročnik ne more vnaprej zahtevati hkrati odprave napake (prvi odstavek 639. člena OZ) in pogojno še povrnitev stroškov, ki jih bo nemara imel s samoodpravo napake (tretji odstavek 639. člena OZ).[52]

Kakšen pa je pravni položaj, če naročnik ne uveljavlja katere od pravic, čeprav bi jih lahko, in se še naprej le brani z ugovorom obstoja napake? Če se želi naročnik ubraniti zahtevka za plačilo, mora uveljaviti katero od svojih nasprotnih pravic. Če tega ne stori, dolguje celotno plačilo ne glede na to, da napake sicer nemara res obstajajo.[53]

Izjemoma se enoletni rok ne uporabi, če izvajalec (636. člen in tretji odstavek 663. člena OZ):

a) pozna dejstva v zvezi z napakami, ali bi jih moral poznati, in jih ni sporočil naročniku ali

b) je s svojim ravnanjem zavedel naročnika, da pravic ni uveljavil pravočasno.[54]

Prva izjema se nanaša na zvijačno zamolčanje in sorodnim primerom zatiskanja oči pred dejstvi.[55] Druga izjema pomeni konkretizacijo načela dobre vere in poštenja. Glede obeh se je razvila obširna in ustaljena sodna praksa.

Enoletni rok je prekluzivni rok. Upošteva se po uradni dolžnosti.[56] Teči začne od dneva, ko bi naročnik moral vedeti za napako, ali pa od dneva, ko je zanjo vedel. To pa je takrat, ko je imel na voljo stvarne podatke o obstoju napake.[57]

---

49 VSL II Cp 1040/2021, r. št. 15.

50 V VSL I Cpg 1240/2010 (odločba nima r. št.) je naročnik zahteval znižanje plačila in povrnitev stroškov za odpravo napake. Uveljavljal je torej dva od treh mogočih zahtevkov, za katere je pravni temelj tretji odstavek 639. člena OZ. V tej zadevi je obrazložitev zelo jasna: združevanje in hkratno uveljavljanje teh dveh zahtevkov ni dopustno. Enako mora seveda veljati tudi, če se uveljavljalo vsi trije zahtevki hkrati.

51 VSM I Cp 1170/2009 (odločba nima r. št.).

52 Drugače pa je odločilo VSL v zadevi I Cpg 424/2018. Glej zlasti r. št. 1.

53 VSL I Cpg 397/2010 (odločba nima r. št.).

54 Za zavajanje se po številnih odločbah štejejo takšna ravnanja, iz katerih lahko naročnik sklepa, da namerava izvajalec odpraviti napako prostovoljno, in pa poskus, ali vsaj začetek poskusa odpravljanja napake ali pa delna odprava napak. Tako odločbe VS RS II Ips 658/2006, ta odločba našteva starejše odločbe z enako vsebino: III Ips 69/92, II Ips 309/2005 in II Ips 29/2006. Izvajalčeva neodzivnost ne pomeni zavajanja. Tako VSL I Cp 2413/2017, r. št. 9.

55 VS RS II Ips 329/99 (odločba se nanaša še na ureditev na temelju ZOR); II Ips 162/2010, r. št. 10 in 11. Zanimiva je odločba VSL I Cp 2703/2014, r. št. 9 in 13.

56 Tako že odločba VS RS, II Ips 658/2006 (nima r. št.), ki se sicer nanaša še na ZOR (s pregledom starejše sodne prakse).

57 Iz odločbe VS RS II Ips 241/2016, r. št. 22 in 23 je mogoče sklepati, da je takšen pristop VS RS. Odločilno naj bi bilo, od kdaj bi lahko naročnik uveljavljal pravice zaradi napak (glej r. št. 20).

Če izvajalec začne odpravljati napake, velja za zahtevek za odpravo napak splošni, petletni zastaralni rok,[58] če pa gre za gospodarsko pogodbo, pa triletni zastaralni rok.

Končno ostaja še vprašanje, kakšno je razmerje med odškodninskim zahtevkom in zahtevki iz tretjega odstavka 639. člena OZ. Ne nazadnje: koliko različnih vrst zahtevkov lahko naročnik uveljavlja?

Če je grajal napako in zahteval njeno odpravo, lahko naročnik zahteva tudi povračilo škode, ki mu je nastala zaradi tega. Po brezplodnem poteku roka lahko zahteva povrnitev nadaljnje škode, ki mu je nastala zaradi opustitve odprave napake do izteka roka (drugi odstavek 637. člena, peti odstavek 639. člena in 660. člen OZ) ali zaradi tega, ker je moral odpravljati napako na izvajalčeve stroške, zaradi znižanja plačila ali zaradi odstopa od pogodbe. Šlo bi na primer lahko za stroške graje napake, izdatke za strokovnjaka – pomočnika pri pregledu, stroške pravne pomoči, potne stroške in podobno. Zmanjšane vrednost gradbenega dela se ne more uveljavljati s tem zahtevkom; uveljavlja se lahko le s katerim od treh alternativno podanih naročnikovih upravičenj (tretji odstavek 639. člena OZ).

Pravice, ki jih torej lahko uveljavlja naročnik po tretjem in petem odstavku 639. člena OZ, so torej:

a) odprava napake na podjemnikove stroške in odškodninski zahtevek,

b) znižanje plačila in odškodninski zahtevek,

c) odstop od pogodbe in odškodninski zahtevek.

Enak enoletni rok je določen v zvezi z napako pri izdelavi, ki zadeva solidnost, in za »pomanjkljivost zemljišča« (drugi odstavek 663. člena OZ).

Nekoliko zapletena je ureditev odškodninske odgovornosti, in sicer zaradi različnih pravnih temeljev in različnih pravnih predpostavk za uveljavljanje, različnih prekluzivnih in zastaralnih rokov.

Posledica obstoja napake je med drugim tudi nastanek izvajalčeve pogodbene odškodninske odgovornosti, katere razlog je prav odgovornost za napake (drugi odstavek 637., peti odstavek 639. člena in 660. člen OZ). Neodvisno od tega je lahko izvajalec odgovoren za nastalo škodo zaradi zamude, ki je nastala zaradi prepozne odprave napake, če je ta povzročila kršitev glavne pogodbene obveznosti. Pravni temelj za uveljavljanje odškodnine zaradi zamude je v tem primeru drugi odstavek 239. člena OZ. Ta odškodninski zahtevek lahko uveljavlja naročnik neodvisno od predpostavk iz 635. in 639. člena OZ ter še zlasti neodvisno od prekluzivnega roka iz prvega odstavka 635. člena OZ; veljajo pa zanj določbe o zastaranju terjatev.[59]

58 VS RS II Ips 7/2011, r. št. 8.
59 Glej tudi poglavje 12 tega sestavka.

10.1 Odprava napake na podjemnikove stroške

Do preteka roka za odpravljanje napak ima podjemnik pravico do odprave napake. Odpravljanje napake in z njo povezane neugodnosti bremenijo naročnika (prvi odstavek 639. člena OZ). Po preteku tega roka podjemnik izgubi to pravico. Naročnik se lahko odloči, da se napaka odpravi. To možnost predvideva prva od treh alternativ iz tretjega odstavka 639. člena OZ. Naročnik odpravi napako sam, ali pa naroči njeno odpravo tretjemu. Povrnitev pri tem nastalih stroškov lahko zahteva od izvajalca.

Pomembne podrobnosti so ostale neurejene. Ena od podrobnosti je , ali in koliko mora naročnik paziti na višino izdatkov, katerih povrnitev bo zahteval. Izvajalec ne more nasprotovati višini stroškov odprave napake s trditvijo, da so previsoki v primerjavi s tistimi, ki bi jih imel, če bi napako odpravil sam.[60] Če napake ni odpravil, mora zato nositi višje stroške, ki so sicer tudi objektivno utemeljeni. Drug izvajalec jih bo praviloma imel že zato, ker bo moral svoje gradbene pripomočke šele pripeljati na gradbišče, ker se bo moral seznaniti z lastnostmi gradbenega dela, zaradi drugačnih izračunov, tudi dobička, in podobno. Naročniku tudi ni treba iskati več ponudnikov in izbrati najcenejšo, saj tega OZ od njega ne zahteva. To pomeni, da ima možnost sorazmerno proste izbire.

Velikega praktičnega pomena pa je odgovor na vprašanje, ali lahko naročnik zahteva namesto povrnitve izdatkov, ki bi nastali z (dejansko) odpravo napake, povrnitev ocenjenih (hipotetičnih) izdatkov za odpravo napake, pri čemer je treba upoštevati, da ima naročnik za to na voljo le zelo kratek, enoletni rok. V prekluzivnem roku mora torej naročnik zahtevati odpravo napake, se prepričati, da izvajalec napake ne bo odpravil, in odpraviti napako sam. Če mu vse to v tem kratkem roku ne uspe, se lahko brani le še z ugovorom na temelju drugega odstavka 635. člena OZ. Očitno je, da je enoletni rok za odpravo napak pogosto, če ne celo praviloma, prekratek. Če je vzrok za napako šele treba odkriti, mora naročnik najti strokovnjaka, da opredeli napako, in nato še izvajalca, da jo odpravi. Pri tem pa ni nujno, da je že prvi poskus odprave napake uspešen. Podobno je pri več napakah, za katere je morda treba naročiti odpravo napak pri več izvajalcih, kar vse zahteva čas. Dodatna težava je, da je naročnik potem, ko je že plačal (celotno!) ceno za opravljena gradbena dela z napako, ostal brez denarja za odpravo napake. Tudi sicer, če denar ima, ostane ureditev enostranska, v izvajalčevo korist. S tem ko naročnik poravna vse izdatke v zvezi z odpravo napake, kreditira izvajalca, ki svojega dela ni opravil dovolj dobro. Ti praktični razlogi potrjujejo, da si je treba tretji odstavek 639. člena OZ razlagati tako, da lahko naročnik bodisi zahteva povrnitev dejansko nastalih izdatkov za odpravo napake, bodisi ocenjene izdatke za odpravo napake.[61]

Dodatno k prej zapisanemu velja biti pozoren še na to, da če naročnik od-

60 VSL I Cpg 407/2020, r. št. 20.

61 VSL II Cp 1040/2021, r. št. 11; Plavšak v: Plavšak/Juhart (izd.) Obligacijski zakonik (OZ) s komentarjem, Ljubljana 2004, kom. k 639. členu, pod 2.2. (str. 871). V komentarju je to stališče tudi dokaj obširno obrazloženo.

pravlja napako sam na izvajalčeve stroške, pri tem kreditira izvajalca in v vmesnem času nosi nevarnost izgube zaradi izvajalčeve insolventnosti. Med več možnostmi, ki jih je imel zakonodajalec za ureditev naročnikovih pravic, je izbral tisto, ki je za naročnika najmanj ugodna.

Naročnikov zahtevek je dajatveni. Naročnik zaradi uveljavljanja takšne pravice ne odstopi od pogodbe, temveč velja pogodba še naprej. Naročniku tudi ni treba odstopiti od pogodbe,[62] niti tega ne more storiti, saj bi s tem uveljavljal popolnoma drugačno upravičenje po tretji alternativi tretjega odstavka 639. člena in 660. členu OZ. Pravico do povrnitve škode (stroškov odprave napake) mora uveljavljati v enem letu od obvestila o napakah (prvi odstavek 635. člena OZ).

10.2 Znižanje plačila

Naročnik lahko po neuspeli odpravi napake »zniža plačilo« (tako izrecno določa tretji odstavek 639. člena OZ). Gre za posebno oblikovalno pravico,[63] ki jo lahko uveljavi tudi zunajsodno tako, da poda izjavo volje.

Znižanje plačila pri podjemni pogodbi je – poleg odškodninskega zahtevka – zanimivo še iz drugega razloga. Obe pravici očitno obstajata še naprej tudi po preteku enoletnega roka za sodno uveljavljanje (prvi odstavek 635. člen OZ). Uveljavljata se lahko v morebitnem sodnem postopku sicer le še z ugovorom (drugi odstavek 635. člena OZ), toda to je dokaz, da ne prenehata. Rok iz drugega odstavka 635. člena OZ bi torej moral biti procesni, in ne materialni. Sodna praksa VS RS sicer meni drugače, namreč da pravice po preteku enoletnega roka iz prvega odstavka 635. člena OZ prenehajo in je torej rok iz te določbe materialen.

V 640. členu OZ je tudi navodilo, kako se plačilo zniža, in sicer se zniža v razmerju med vrednostjo opravljenega dela ob sklenitvi pogodbe brez napake in vrednostjo, ki jo ima opravljeno delo z napako. Odločilno je torej razmerje vrednosti, ne z odpravo napake povezani stroški. Takšno je vsaj zakonsko besedilo.

Besedilo 640. člena OZ je vsebinsko popolnoma enako kakor v 478. členu OZ, ki se sicer nanaša na prodajno pogodbo. V dveh novejših odločbah je VS RS glede prodajne pogodbe odločilo, da se [64]: » ... kupnina zniža ... tako, da se (i) kot vrednost, ki naj bi jo imela stvar brez napake, praviloma upošteva pogodbena vrednost (cena) te stvari, da se nato (ii) ugotovi, za kolikšen delež (odstotek) je vrednost zmanjšana zaradi napake in na podlagi tega (iii) ugotovi vrednost stvari z napako ter da se (iv) za razliko zniža kupnina.«

Očitno je, da skušata 640. in 478. člen OZ enako doseči znižanje plačila tako, da se ohrani pogodbeno razmerje med ceno in (resnično) vrednostjo.

62 VSL I Cpg 1444/2010, r. št. 14.
63 Tako VS RS, II Ips 38/2012, r. št. 7 (glede prodajne pogodbe); VSM I Cp 84/2017, r. št. 17.
64 VS RS II Ips 38/2012 (r. št. 8); enako tudi v VS RS II Ips 348/2013.

Ta način odpove, če z napako opravljenega dela sploh ni mogoče najti na trgu. Takšen položaj praviloma nastane že pri prodajni pogodbi, toliko bolj zanesljivo pa pri podjemni in gradbeni pogodbi. Koliko je na primer na trgu vredna enostanovanjska hiša, ki ji pušča streha? Trga za takšne hiše preprosto ni in torej tudi ne primerljivih vrednosti. Sodna praksa v takšnih primerih upošteva cenitev, ki jo opravi izvedenec.[65] Če je napaka odpravljena, naročnik nima več pravice do znižanja plačila.[66]

Naročnik mora podjemniku sporočiti, za koliko znižuje plačilo.[67] Način ni posebej določen. To lahko stori tako, da izjavi, za koliko znižuje plačilo, koliko bo znašalo znižano plačilo ali z ulomkom. Naročnik lahko ugovarja, da je opravljeno delo zanj neuporabno; s tem uveljavlja znižanje plačila na nič.[68] Potem ko naročnik z izjavo volje zniža plačilo, je plačilo znižano.[69]

10.3 Odstop od pogodbe

Naročnik lahko tudi odstopi od pogodbe, če napaka ni odpravljena in če ni neznatna (četrti odstavek 639. člena OZ). Tudi ta pravica je oblikovalna: pogodba se zaradi odstopa spremeni tako, da je ni treba več izpolniti in je treba vrniti prejeto (111. člen OZ). Naročnik lahko zahteva tudi odškodnino (peti odstavek 639. člena OZ).

Pri uveljavljanju pravic, ki so posledica odstopa od pogodbe, naročnika ne zavezuje rok iz prvega odstavka 635. člena OZ.[70]

10.4 Naročnikov odškodninski zahtevek zaradi napak na temelju petega odstavka 639. člena OZ

Naročnik ima »v vsakem primeru« še pravico do povračila škode (peti odstavek 639. člena OZ).[71] Očitno je s tem mišljeno, da lahko naročnik poleg samoodprave napake, znižanja plačila in odstopa od pogodbe zahteva tudi odškodnino. Pri tem se zastavlja vprašanje, za katero prikrajšanje se sploh lahko zahteva povrnitev škode.

---

65 VSL I Cp 3015/2012, r. št. 8. Prav ta r. št. dobro opiše, s kakšnimi težavami se je spoprijelo sodišče in kako jih je reševalo: »Izvedenec ni podal tržne vrednosti stanovanja, to pa je podkrepil z ugotovitvijo, da je sploh ni mogoče oceniti, ker stanovanja s takimi napakami ne bi kupil noben kupec. Zato je določil tehnično vrednost stanovanja, ki je po njegovi oceni zaradi napak in neuporabnosti manjša za najmanj 60 %. S tem je bilo zadoščeno določbi 640. člena OZ, na podlagi katere se plačilo zniža v razmerju med vrednostjo izvršenega dela ob sklenitvi pogodbe brez napake in vrednostjo, ki bi jo tedaj imelo izvršeno delo z napako. Predmetna določba ne ureja izračuna absolutnega zneska znižanja plačila, temveč le izračun deleža (odstotka), po katerem se plačilo zniža.«

66 VSK Cpg 195/2012, r. št. 6.

67 VS RS III Ips 6/2010, r. št. 9.

68 V zadevi z opr. št. VSL I Cpg 1444/2010 (r. št. 6 in 10) je naročnik s takšnim ugovorom uspel.

69 Trditveno in dokazno breme v zvezi z dokazovanjem višine znižanja plačila nosi naročnik. Gl. npr. VSL, opr. št. I Cpg 1357/2011, r. št. 9 in VSL I Cpg 986/2011, r. št. 16 (s pregledom sodne prakse v r. št. 16).

70 VSL I Cpg 1240/2010 (odločba nima r. št.).

71 O trditvenem in dokaznem bremenu glej VSL I Cpg 13/2013, r. št. 9.

Naročnik je seveda prikrajšan zato, ker zaradi napake ni prejel tistega, k čemur se je podjemnik zavezal. S samoodpravo napake, znižanjem plačila in odstopom od pogodbe naj bi se odpravilo prikrajšanje, ki za naročnika nastane zaradi napake na opravljenem gradbenem delu. Besedilo petega odstavka 639. člena OZ izrecno določa, da ima naročnik »tudi pravico do povračila škode«. Besedilo je dvoumno. Zdi pa se, da je bil zakonodajalčev namen določiti, da lahko naročnik zahteva odškodnino le hkrati s katero od pravic iz tretjega odstavka 639. člena OZ, in ne namesto katere od pravic. Z odškodnino se torej ne more zahtevati, da se odpravi prikrajšanje, ki ga je utrpel naročnik zaradi napake; to prikrajšanje se odpravi z odpravo napake na izvajalčeve stroške, z znižanjem cene in podobno. Z odškodninskim zahtevkom se lahko posledično zahteva le povrnitev ostalih prikrajšanj.[72] Upošteva se le škoda, ki je v ozki, neposredni zvezi z napako in njenim odpravljanjem, na primer stroški zaradi spodletelega prevzema, stroški za strokovno tehnično ali pravno pomoč in podobno.

Seveda pa lahko zaradi nepravilnega izvrševanja gradbenih del nastanejo odškodninski zahtevki tudi na drugih pravnih temeljih. Ti zahtevki niso vezani na enoletni prekluzivni rok (635. člen OZ).

11. NAROČNIKOVE PRAVICE PO IZTEKU ENOLETNEGA ROKA ZA UVELJAVLJANJE PRAVIC IZ TRETJEGA IN PETEGA ODSTAVKA 639. ČLENA OZ ZOPER IZVAJALČEV PLAČILNI ZAHTEVEK

11.1 Kateri zahtevki prenehajo po preteku enoletnega roka in kateri ne?

Prvi odstavek 635. člena OZ določa: »Naročnik, ki je podjemnika pravočasno obvestil o napakah izvršenega posla, po enem letu od tega obvestila ne more več sodno uveljavljati svoje pravice.« Določba se na temelju 660. člena OZ uporablja pri gradbeni pogodbi.

Katera pa je »pravica«, na katero se nanaša ta določba? Če ima namreč izvedeno gradbeno delo napake, je po obvestilu o napaki praviloma edina naročnikova pravica ta, da lahko zahteva odpravo napake (prvi odstavek 637. člena OZ). Uporaba ednine kaže na to, da je zakonodajalec mislil prav na to: če naročnik v enem letu ni dosegel, da bi izvajalec prostovoljno začel odpravljati napake, ne more več zahtevati odprave napak po sodni poti s tožbo. Po preteku tega roka lahko nasprotuje izvajalčevemu zahtevku za plačilo cene z ugovorom. Lahko le še zniža plačilo ali pa uveljavlja plačilo odškodnine do višine izvajalčevega zahtevka (drugi odstavek 637., tretji in peti odstavek 639. člena v povezavi s 660. členom OZ).

Poseben izziv za razlagalca pa je drugi odstavek 663. člena OZ. Nanaša se sicer le na napake, ki zadevajo solidnost gradnje, tako lahko vsaj sklepamo iz njegove umestitve v 4. oddelek, ki se nanaša le na odgovornost za solidnost gradnje. Vsebinsko je določba podobna prvemu odstavku 635. člena OZ. Oči-

72 VSK Cp 460/2011, r. št. 17.

tno je, da želi omejiti odgovornost izvajalca proti naročniku po preteku enega leta od obvestila o napaki. Vendar pa obstaja med prvim odstavkom 635. in drugim odstavkom 663. člena OZ bistvena razlika. Drugi odstavek 663. člena izključuje vsako odgovornost izvajalca po preteku enega leta. Določa namreč: »Pravica naročnika … nasproti izvajalcu **preneha** v enem letu …«. Na temelju 635. člena OZ pa je mogoče sklepati, da lahko naročnik po preteku enega leta še **sodno uveljavlja pravico kot ugovor**. Njegova pravica torej ne preneha.

Seveda je določba drugega odstavka 663. člena OZ, kakor je zapisana, izrazito v izvajalčevo korist. Če jo razlagamo, kakor je zapisana, potem naročnikove pravice v razmerju do izvajalca prenehajo v enem letu od obvestitve o napaki, in sicer celo v vsakem primeru.

Določba je v nasprotju s tem, kar je očitno zakonodajalec hotel doseči, namreč podaljšanje jamčevalnega roka za posebej težke primere napak, tj. napake glede solidnosti gradnje. Nobenega razumnega razloga ni mogoče najti za to, da bi bil za napake, ki ne prizadevajo solidnosti gradnje, po enem letu izvajalec še vedno odgovoren, četudi z omejitvami (drugi odstavek 635. člena OZ), medtem ko za težje napake po enem letu sploh ne bi bil več odgovoren (drugi odstavek 663. člena OZ). Gre za očitni zakonodajni spodrsljaj, ki se lahko popravi s smiselno uporabo drugega odstavka 635. člena OZ.

11.2 Pravni učinek roka: prekluzija

Iz zakonskega besedila ne izhaja jasno, ali je rok izključevalni[73] (prekluzivni) ali zastaralni.[74] Če je izključevalen, tudi ni jasno, ali gre za izključevalni rok materialnega ali procesnega[75] prava. Starejša in novejša sodna praksa VS RS meni, da gre za materialni izključevalni rok.[76]

Takšno sklepanje pa očitno ne more biti pravilno: če gre za prekluzivni rok materialnega prava, potem bi morala prenehati materialnopravna pravica, tj. odškodninski ali oblikovalni zahtevek na znižanje plačila. Materialnopravna pravica očitno ne preneha, saj se lahko uveljavlja še naprej, četudi le z ugovorom. Glede tega je drugi odstavek 635. člena OZ jasen. Pravilna razlaga bi torej morala biti, da po preteku enoletnega roka preneha naročnikova procesna pravica do uveljavljanja katere od pravic iz 637. ali 639. člena OZ.

Od tega popolnoma ločeno pa je vprašanje, ali mora sodišče upoštevati prekluzijo – kakršna koli je že – po uradni dolžnosti ali pa le na ugovor. Sodišča upoštevajo prekluzijo po uradni dolžnosti.[77]

---

73 Tako npr. VS RS, III Ips 6/2010, r. št. 11; VSL I Cpg 13/2013, r. št. 9, VSL I Cpg 816/2011, r. št. 5.

74 Tako VSL I Cpg 1432/2011, r. št. 8 in VSL I C 866/2013, r. št. 7.

75 Da gre za izključevalni rok procesnega prava, meni VSL II Cpg 268/2010 (nima r. št.).

76 VS RS II Ips 561/96, II Ips 181/2006, II Ips 658/2006 (v zadnji je pregled sodne prakse). Enako npr. VSL I Cpg 2050/2014 (odločba nima r. št.). Stališče v zvezi s prodajno pogodbo in prvim odstavkom 480. člena OZ je enako, gl. npr. II Ips 67/2014, r. št. 12.

77 VS RS II Ips 658/2006 (s pregledom starejše sodne prakse).

Literatura je o kratkih prekluzivnih rokih zapisala naslednje: »Kratki prekluzivni roki so določeni v korist podjemnika zato, da njegovo pravno stanje zaradi odlašanja naročnika z uveljavljanjem pravic ne bi bilo predolgo neurejeno.«[78] Da gre to v naročnikovo škodo, zakonodajalca očitno ni motilo. Mimogrede povedano, zapisano velja toliko bolj, kadar prekluzivnega roka sploh ni, to pa je prav pri pregledu in prevzemu, ko mora naročnik očitne napake grajati nemudoma, sicer pravico izgubi v celoti. Prav bistveno prekratek enoletni rok je eden od vzrokov za neuravnoteženi položaj naročnika v primerjavi s položajem izvajalca; nesorazmerje pravic še dodatno okrepi okoliščina, da gre za prekluzivni rok.

11.3 Izjema od prekluzivnega učinka: 636. člen in tretji odstavek 663. člena OZ

Izjemoma pretek enoletnega roka podjemniku ne koristi v dveh primerih: če so mu bila znana z napako povezana dejstva in če mu niso mogla ostati neznana (636. člen OZ). Enaka določba je v tretjem odstavku 663. člena OZ, ki pa se nanaša le na odgovornost za solidnost gradnje.

Glede uporabe 636. člena OZ je sodna praksa precej obsežna. V skladu z ustaljeno sodno prakso VS RS preteka roka ne more uveljavljati podjemnik, če je že začel odpravljati napake ali pa je vsaj pokazal pripravljenost, da jih odpravi.[79]

Končni učinek 635., 636. in tretjega odstavka 663. člena OZ je, da lahko naročnik tudi po preteku enega leta uveljavlja svoje zahtevke, če izvajalec začne odpravljati napake in jih v enem letu ne odpravi (636. člen OZ). Če pa izvajalec ne začne odpravljati napak, niti obljubljati odprave napak, lahko naročnik le v enoletnem roku s tožbo uveljavlja svoje zahtevke na temelju tretjega in petega odstavka 639. člena OZ. V obeh primerih pa lahko naročnik kljub temu uveljavlja zahtevke v sicer redkem primeru, v katerem je izvajalec vedel za dejstva, ki kažejo na obstoj napake, ali pa bi zanje moral vedeti.

12. ZAHTEVEK ZA ODPRAVO NAPAK IN IZVAJALČEVA ZAMUDA

Podjemnik mora dogovorjeno storitev opraviti glede kakovosti in časa v skladu s pogodbo (prvi odstavek 125. člena OZ). Če podjemnik izpolni svojo obve-

78 Cigoj v Komentar obligacijskih razmerij, Veliki komentar Zakona o obligacijskih razmerjih, III. knjiga, Ljubljana 1985, kom. k 617. členu (str. 1797). Smiselno enako Plavšak v: Plavšak/Juhart (izd.) Obligacijski zakonik (OZ) s komentarjem, Ljubljana 2004, kom. k 635. členu, pod 2. (str. 855): »Namen kratkega roka za uveljavitev jamčevalnih zahtevkov je v tem, da podjemnik ni v negotovosti glede dokončne ureditve pravnega razmerja z naročnikom.«.

79 Sodna praksa je nastala že v času veljavnosti ZOR; gl. VS RS opr. št. II Ips 658/2006 (s pregledom starejše sodne prakse), VS RS III Ips 75/2001, VS RS III Ips 69/92, VS RS II Ips 309/2005, VS RS II Ips 29/2006, VSL II Cpg 180/2010.; drugačno mnenje VSL I Cpg 816/2011, r. št. 5, ki razume odpravljanje napak kot primer zavajanja naročnika (in torej uporabe 636. člena OZ). Kot razlog pa VS RS ne navaja, da bi podjemnik zavedel naročnika, torej ne gre za primer iz 637. člena OZ. Sodna praksa svojo odločitev utemeljuje s tem, da je podjemnik z odpravljanjem napake ali vsaj pripravljenostjo, da jo odpravi, sprejel obveznost, da bo napako odpravil (glej npr. VS RS II Ips 658/2006 s sklicevanjem na starejše odločbe).

znost glede kakovosti tako dobro, da naročnik ne graja nobene napake, vendarle pa obveznost izpolni z zamudo, nastanejo le posledice zaradi zamude.

Mogoče pa je, da podjemnik opravi delo z napako in napake odpravlja v času, v katerem bi moral biti posel že opravljen brez napak. Če podjemnik zamuja zaradi odpravljanja napak, je odgovoren za oboje: za zamudo in napake. Jamčevanje za napake in jamčevanje zaradi zamude se torej medsebojno ne izključujeta.

OZ v poglavjih o podjemni in gradbeni pogodbi ne ureja naročnikovih pravic v primeru zamude v celoti. Uporabiti je treba določbe splošnega dela OZ. Pravni posledici zamude pri odpravljanju napak sta lahko tako odškodninski zahtevek zaradi zamude pri izvedbi del (drugi odstavek 239. člena OZ) kakor tudi pravica do odstopa od pogodbe. Nobenega posebnega razloga namreč ni, da bi 103. člen OZ in naslednji ne veljali tudi v teh primerih. Pomemben je predvsem 104. člen OZ, na temelju katerega je pogodba razvezana, če je podjemnik v zamudo. 104. člen OZ se uporablja na primer pri pogodbi, po kateri je podjemnik sicer ponudil opravljeno delo naročniku še pravočasno, potem pa je pri odpravljanju napake zašel v zamudo in naročnik zato nima več nobenega interesa, da bi podjemnik odpravil napako. Pravni temelj za odškodninski zahtevek v primeru odstopa od pogodbe sta v tem primeru prvi odstavek 111. člena in 103. člen OZ.

13. IZVAJALČEVA DELIKTNA ODGOVORNOST

Pri izvajanju gradbenih del pride izvajalec v stik tudi z drugimi naročnikovimi stvarmi in pravicami. V primeru kršitve teh pravnih dobrin je izvajalec seveda odgovoren tudi za to kršitev, toda v tem primeru ne gre za kršitev njegovih obveznosti iz gradbene pogodbe. Tega sicer katera koli določba iz XI. ali XII. poglavja posebnega dela OZ posebej ne omenja. Drugače je pri prodajni pogodbi, pri kateri je prodajalčeva odgovornost posebej omenjena v tretjem odstavku 468. člena OZ. Določba pri prodajni pogodbi je deklaratorna, kar je jasno razvidno iz njenega besedila, zato kot takšna niti ni potrebna.

Pri podjemni in gradbeni pogodbi pa takšne določbe ni. Ker niti ni potrebna, njena odsotnost ne pomeni nobene razlike glede izvajalčeve civilne deliktne odgovornosti v primerjavi s prodajalčevo odgovornostjo pri prodajni pogodbi. Izvajalec je odgovoren za svoje ravnanje, če povzroči poškodbo na naročnikovih dobrinah, posebej še, če to niso dobrine, na katerih so se izvajala gradbena dela. Pravni temelj za takšno odgovornost je v določbah civilnega deliktnega prava, najpogosteje pa v prvem odstavku 131. člena OZ. Ta odgovornost se v celoti ravna po pravilih civilnega deliktnega prava. Za zahtevke se uporabljajo zastaralni roki, in ne enoletni prekluzivni rok (635. člen OZ).[80]

80 Glej odločbo VSL I Cp 3402/2015, r. št. 23 in 24: vlaga v stanovanju, poškodovan parket, poškodbe na vratih in pohištvu; poleg tega tudi najemnina zaradi nemožnosti uporabe stanovanja (ista odločba, r. št. 25), vse zaradi napake v gradnji kanalizacije. Gl. tudi r. št. 20; Plavšak v: Plavšak/Juhart (izd.) Obligacijski zakonik (OZ) s komentarjem, Ljubljana 2004, kom. k 639. členu, pod 3.1 (str. 875) imenuje to škodo »refleksna škoda«. Refleks česa naj bi bila ta škoda in kaj naj bi ta izraz pravzaprav sploh pomenil, komentar ne pojasnjuje.

LITERATURA:

- Brus, Marko; Podjemna pogodba, PB 2/2017.
- Cigoj, Stojan, Komentar obligacijskih razmerij, veliki komentar Zakona o obligacijskih razmerjih, III. Knjiga, Ljubljana 1985.
- Furlan, Mojca: Nekaj vprašanj v zvezi z gradbenimi spori, Odvetnik št. 85 (2/2018).
- Plavšak, Nina v: Plavšak/Juhart (izd.) Obligacijski zakonik (OZ) s komentarjem, 4. knjiga, Ljubljana 2004.
- Ratnik, Alenka, Gradbena pogodba, PP 38/2001, priloga.

GRADBENA POGODBA – PROCESNI VIDIK JAMČEVALNIH ZAHTEVKOV[1]

Mag. Polona Mlakar Adam, okrožna sodnica, Okrožno sodišče v Ljubljani

1. UVOD

Prispevek obsega prikaz procesnih situacij, ki jih prvostopenjski sodnik pri reševanju gradbenega spora, v katerem se uveljavlja jamčevalni zahtevek, obravnava najpogosteje. S procesnega vidika gradbeni spori namreč veljajo za kompleksne spore. Situacije, ki jih zajemajo, so zelo raznolike, zato je presoja v vsakem konkretnem gradbenem sporu odvisna od udeležencev, vloženih zahtevkov, podanih navedb in predloženih dokazov.

2. STRANKE IN UDELEŽBA DRUGIH OSEB V PRAVDI

Za gradnjo objekta oziroma izvedbo večjih gradbenih del je značilno, da v projektu poleg naročnika sodeluje več strokovnih oseb: izvajalci, podizvajalci, projektanti, nadzorni inženirji. V primeru sodne uveljavitve jamčevalnega zahtevka se ta raznolikost kaže v tem, da so navedene osebe lahko tožeča ali tožena stranka, lahko nastopajo skupaj ali posamično ali sodelujejo kot stranski intervenienti.

Za vodenje gradbenega spora je glede njegovih udeležencev pomembno, da sodnik zlasti preveri obseg njihovih prevzetih pogodbenih obveznosti, saj so za gradbene projekte značilne raznovrstne zložene pogodbe. To pomeni, da v sporu pogosto ne nastopata le naročnik in izvajalec v svojih klasičnih vlogah, značilnih za gradbeno pogodbo. S sklenitvijo pogodbe o projektiranju in gradnji se lahko izvajalec zaveže ne le zgraditi objekt, ampak tudi izdelati projektno dokumentacijo. In čeprav je običajno projektant tisti, ki se naročniku s pogodbo o izdelavi projekta zaveže izdelati projektno dokumentacijo, lahko s pogodbo o projektiranju in nadzoru poleg izdelave projektne dokumentacije prevzame še opravo nadzora nad gradnjo.[2]

Pri presoji odgovornosti udeležencev gradbenega spora mora sodnik upoštevati, da ima obveznost izvajalca in projektanta naravo obligacije rezultata, obveznost nadzornega inženirja pa naravo obligacije prizadevanja. Navedeno je pomembno še zlasti v tistih sporih, ko so toženi z isto tožbo in nastopajo kot

1 Prispevek je za objavo prirejeno predavanje avtorice na civilnopravni sodniški šoli 2022, ki je v organizaciji Centra za izobraževanje v pravosodju potekala od 13. do 15. aprila 2022 in od 3. do 5. maja 2022 v Portorožu.

2 Več o vrstah zloženih pogodb: Plavšak, nav. delo (2004), str. 1122–1129.

sosporniki (191. člen Zakona o pravdnem postopku -–ZPP[3]). Najpogosteje gre za primere konkurence odgovornosti za isto napako, kakor na primer solidarna odgovornost izvajalca in projektanta, ko je vzrok za napake objekta pomanjkljiva projektna dokumentacija, ali solidarna odgovornost izvajalca in nadzornega inženirja, ko je vzrok za napako objekta nestrokovno izvajanje gradnje. Za položaj projektanta je pomembno, da je odgovoren naročniku zaradi stvarnih napak v projektni dokumentaciji v okviru jamčevanja za stvarne napake, ki je opredeljeno v določilih Obligacijskega zakonika – OZ,[4] ki veljajo za podjemno pogodbo, posebnost, ki velja v zvezi z njegovo odgovornostjo za napake, ki zadevajo solidnost gradbe, pa se presoja po določilih OZ, ki urejajo gradbeno pogodbo. Projektant, ki je izdelal projektno dokumentacijo, na podlagi katere se izvaja gradnja, in ima z naročnikom sklenjeno tudi pogodbo o opravljanju nadzora nad gradnjo, je odgovoren tudi za napake, ki so nastale iz vzrokov, za katere je odgovoren izvajalec (drugi odstavek 665. člen OZ). Pogodba o nadzoru med naročnikom in nadzornikom je mandatna pogodba (pogodba o naročilu), zato gre pri njej za obligacijo prizadevanja, kar pomeni, da je nadzornik odgovoren na podlagi pravil o odškodninski odgovornosti, če svoje obveznosti nadzora nad deli na gradbišču ne izvaja s skrbnostjo dobrega strokovnjaka tako, da morebitne napake pri gradnji prepreči in izvajalca opozori na pravilno izvedbo del.

Določena gradbena dela, ki se jih je naročniku zavezal izvesti izvajalec, lahko izvede tudi podizvajalec, ki z izvajalcem sklene podizvajalsko pogodbo. Izvajalec je odgovoren naročniku za morebitne nepravilnosti pri gradnji, ki so posledica podizvajalčeve nepravilne izvedbe (630. člen OZ). To pomeni, da mora naročnik jamčevalne zahtevke zaradi napak na delih, ki so jih izvedli podizvajalci, uveljaviti proti glavnemu podizvajalcu.[5] Podizvajalec, ki mu je bilo zaupano delo, na katerem naročnik zatrjuje obstoj napake, pa je v gradbenem sporu udeležen kot stranski intervenient.

Posebnost, ki velja le za gradbene pogodbe, je udeležba poznejšega pridobitelja gradbe. Gre predvsem za primere, ko naročniki odsvojijo stanovanjske objekte, še preden se iztečejo jamčevalni roki. Poznejši pridobitelj lastninske pravice na objektu, s katero pridobi tudi pravice do izvajalca glede odgovornosti za stvarne napake, v razmerju do izvajalca vstopi v enak pravni položaj, kakor ga je pred njim imel prejšnji pridobitelj oziroma naročnik. V teh primerih pridobitelj gradbe pridobi vse pravice iz jamčevanja ali garancije, kakor jih je imel njegov predhodnik, saj na podlagi 661. člena OZ pravice naročnika do izvajalca preidejo na vse poznejše pridobitelje gradbe. Enako določilo velja tudi za pravice naročnika, ki izvirajo iz odgovornosti izvajalca za solidnost gradbe (četrti odstavek 662. člena OZ).

---

3 Zakon o pravdnem postopku, Uradni list Republike Slovenije, št. 73/07 – uradno prečiščeno besedilo, 45/08 – Zarbit, 45/08, 111/08 – odl. US, 57/09 – odl. US, 12/10 – odl. US, 50/10 – odl. US, 107/10 – odl. US, 75/12 – odl. US, 40/13 – odl. US, 92/13 – odl. US, 10/14 – odl. US, 48/15 – odl. US, 6/17 – odl. US, 10/17, 16/19 – ZNP-1, 70/19 – odl. US, 1/22 – odl. US in 3/22 – Zdeb.

4 Obligacijski zakonik, Uradni list Republike Slovenije, št. 83/01, 32/04, 28/06 – odl. US, 40/07, 64/16 – odl. US, 20/18 – OROZ631.

5 VSRS sodba III Ips 97/2014 z dne 19. 1. 2016, VSRS sodba in sklep II Ips 658/2006 z dne 15. 5. 2008 in VSL sodba I Cpg 490/2007 z dne 6. 3. 2008.

3. JAMČEVALNI ZAHTEVKI

Predmet presoje v konkretnem gradbenem sporu omeji postavljeni zahtevek. ZPP določa pravilo, da sodišče odloča v mejah postavljenih zahtevkov (prvi odstavek 2. člena ZPP).

Zaradi različnih predpostavk, načina uveljavitve in utemeljitve posameznega tožbenega zahtevka je za potek procesa pomembno, da sodnik preveri, ali je v konkretnem primeru upravičenec pri uveljavitvi jamčevalnega zahtevka spoštoval pravila, ki veljajo v razmerju med jamčevalnimi zahtevki. Obstaja namreč več vrst jamčevalnih zahtevkov, med katerimi lahko upravičenec izbira, vendar je pri njihovem uveljavljanju treba spoštovati razmerje med njimi, in sicer, da je odprava napake primarni jamčevalni zahtevek. Le v primeru, kadar je delo neuporabno ali v nasprotju z izrecnimi pogodbenimi pogoji, takoj nastopita pravica do odstopa od pogodbe in pravica do povračila škode (638. člen OZ). Kadar bi odprava napake povzročila pretirane stroške, pa jo lahko izvajalec odkloni, in naročnik dobi pravico do znižanja plačila ali odstopa od pogodbe in pravico do povračila škode (tretji odstavek 637. člena OZ). Drugi jamčevalni zahtevki, to je odprava napak na stroške izvajalca, znižanje plačila ali odstop od pogodbe, pa so podrejeni jamčevalni zahtevki, ki jih lahko naročnik uveljavlja samo, če izvajalec v primernem roku napake ni odpravil, in imajo pravno naravo alternativne obveznosti (tretji odstavek 639. člena OZ). V praksi se pogosto dogaja, da se ta pravila ne spoštujejo, predvsem gre za primere, ko naročnik izvajalcu ne omogoči odprave napake ali uveljavlja več jamčevalnih zahtevkov hkrati. Glede tega je sodna praksa jasna: če naročnik izvajalcu ne omogoči odprave napak, ostali jamčevalni zahtevki prenehajo,[6] od podrejenih jamčevalnih zahtevkov pa lahko izbere le enega.[7]

Sodnik mora tudi preveriti, na kakšen način se jamčevalni zahtevek uveljavlja. Kadar se jamčevalni zahtevek uveljavlja sodno, se lahko v eni tožbi z jamčevalnim zahtevkom kumulativno uveljavljajo tudi zahtevki z drugimi pravnimi podlagami, ki niso vezani na predpostavke za jamčevalne zahtevke. Praviloma je to zahtevek na povračilo škode (637., 638. in 639. člen OZ), zelo pogosto pa tudi zahtevki na podlagi pogodbe, kakor na primer zahtevek za plačilo dogovorjene pogodbene kazni zaradi zamude ali zahtevek za plačilo dodatno izvedenih del.

3.1 Odprava napake

Odprava napake je primarni jamčevalni zahtevek, vendar je kot dajatveni tožbeni zahtevek redek. Običajno ga naročnik uveljavi takrat, kadar nima dovolj sredstev za odpravo napake ali kadar je izvajalec edini, ki lahko odpravi napako, ker ima specialistična znanja ali ni drugih razpoložljivih izvajalcev na trgu.

6 VSL sodba I Cpg 335/2010 z dne 9. 12. 2010 in VSL sodba II Cp 1644/2017 z dne 22. 11. 2017.
7 VSM sodba I Cp 1170/2009 z dne 3. 9. 2009, VSL sodba in sklep II Cpg 268/2010 z dne 6. 7. 2010, VSL sklep I Cpg 1240/2010 z dne 8. 12. 2010 in VSL sodba in sklep II Cp 1040/2021 z dne 6. 7. 2021.

Odprava napake je naknadni izpolnitveni zahtevek, kar pomeni, da obveznost tožene stranke pomeni izpolnitveno obveznost v naravi. Vsebinsko torej pomeni izvedbo gradbenih del, izdelavo projektne dokumentacije in podobno.

Med pravdo so zanj značilno pogoste spremembe, ki praviloma vsebujejo podrobnejši oziroma določnejši opis načina odprave napak. V praksi so pogosti predvsem primeri, ko naročnik v roku za vložitev tožbe prva zahteva le odpravo napake, pozneje, največkrat po prejemu izvedenskega ali strokovnega mnenja, ki ga pridobi sam, pa postavi določnejši zahtevek, ki postane podoben popisu del, ki jih je treba opraviti. Ker se v takšnih primerih istovetnost zahtevka ne spremeni, saj se še vedno uveljavlja prvotni zahtevek za odpravo napak, ne gre za procesno spremembo tožbe (drugi odstavek 184. člena ZPP).

V pravdi je najpogostejši ugovor, ki spremlja jamčevalni zahtevek za odpravo napake, ugovor zoper vtoževani način odprave napake. Gre za primere, ko je mogoče napako odpraviti na več različnih načinov, pogodbeno način izvedbe ni bil dogovorjen, med naročnikom in izvajalcem pa je sporno, kateri način je ustrezen za odpravo napake.

Primer iz prakse:[8] *na stanovanjskem dvojčku so na nosilnih zidovih nastale razpoke, ena enota se je tudi že posedla. Naročnik je tožbeni zahtevek vložil zoper izvajalca in nadzornega inženirja in zahteval sanacijo, v nasprotnem primeru pa solidarno plačilo stroška sanacije, ki jo opravi drug izvajalec. Med strankami sta bila med drugim sporna način in strošek ustrezne sanacije – mnenje naročnika je bilo, da je potrebna celovita statična sanacija, ker gre za resne poškodbe, ki vplivajo na stabilnost stanovanjskega objekta, nasprotno sta izvajalec in nadzorni inženir usodnost poškodb minimizirala in navajala, da gre večinoma za manjše nepomembne razpoke, ki vplivajo le na videz stavbe in so značilne za novogradnje ter ki jih je mogoče sanirati z novim fasadnim ometom.*

V gradbenem sporu so za sodnika pri presoji ugovora zoper vtoževani način odprave napak pomembna naslednja izhodišča:

- izbira načina odprave napak je v pristojnosti izvajalca;[9]
- če izvajalec izpolni zahtevo oziroma navodila naročnika glede načina odprave napak, ga mora pred odpravo napak opozoriti na napačna ali pomanjkljiva navodila (tretji odstavek 625. člena in 664. člen OZ), saj bo sicer odgovoren za to, če se bo pozneje izkazalo, da izbira načina odprave napak ni bila ustrezna;
- če naročnik izvajalcu ne dopusti odprave napak, ker se ne strinja z izbranim načinom, izgubi pravico do uveljavljanja drugih jamčevalnih zahtevkov;[10]

8 VSL sodba I Cpg 424/2018 z dne 6. 3. 2019.
9 VSL sodba in sklep I Cp 3402/2015 z dne 24. 2. 2016.
10 VSL sodba I Cpg 335/2010 z dne 9. 12. 2010.

- pri obsegu in vrsti del, ki jih je treba izvesti zaradi odprave napake, ni pomemben pogodbeno dogovorjeni obseg del, temveč je pomemben končni rezultat, kar za njegovo dosego opravičuje tudi izvedbo dodatnih del, saj praviloma vnovična izvedba pogodbenih del ne privede do pravilnega rezultata;
- zaradi vseh del, ki so potrebna, da je objekt brez napak, v praksi praviloma nastanejo dodatni stroški, kakor bi nastali, če bi bil posel že od začetka opravljen brez napak; pri presoji ustreznega načina sanacije ni pomembno sklicevanje na pogodbeno dogovorjene cene ali stroške, ki bi jih imel izvajalec, če bi napako odpravil sam.

V opisanem primeru je bilo mnenje sodne izvedenke gradbene stroke, da je vzrok za nastanek poškodb diferenčno posedanje temeljev, zato poškodbe pomenijo bistveno zmanjšanje statične in potresne varnosti objekta. Za solidnost gradnje in varno bivanje v objektu je bila zato potrebna konstrukcijsko -statična sanacija, in ne samo estetski popravki na fasadi. Po izvedenem dokaznem postopku je sodišče presodilo, da razpoke in posedanje zadevajo solidnost stanovanjskega objekta in je zato utemeljena zahteva naročnika za izvedbo sanacije na način, da izvajalec in nadzorni inženir pripravita ustrezni projekt sanacije, preprečita nadaljnje posedanje objekta z izvedbo mikropilotov pod obstoječimi temelji z vgradnjo armiranobetonskih pilotov majhnega prereza, po zagotovitvi stabilnosti temeljev, kar dokažeta z monitoringom posedanja objekta, pa morata izvesti sanacijo razpok in zdrsov na nasilnih opečnih zidovih ter ojačitev močneje razpokanih vitkih nosilnih opečnih slopov. Če navedenih sanacijskih del ne bosta izvedla v danem roku, pa morata solidarno plačati strošek sanacije, ki jo opravi drug izvajalec, na podlagi ocene stroškov, ki jo pripravi sodna izvedenka.

3.2 Odprava napake na izvajalčeve stroške

Odprava napake na izvajalčeve stroške je jamčevalni zahtevek, ki je kot dajatveni tožbeni zahtevek najpogostejši. Uveljavlja se lahko s tožbo ali nasprotno tožbo ali pobotnim ugovorom.

Odprava napake na izvajalčeve stroške je poseben odškodninski zahtevek (omejen na neposredno škodo), za katerega veljajo pravila jamčevalnih zahtevkov. Vsebinsko je zahtevek za povračilo stroškov, ki so potrebni za odpravo napake, ki jo izvede drug izvajalec.

V gradbenem sporu je praviloma vložen ugovor zoper višino stroškov, potrebnih za odpravo napake. Ugovor zoper višino zahtevanega stroška med postopkom pogosto spremljajo spremembe zahtevka, praviloma v primerih, ko se spor začne z zahtevkom za plačilo prihodnjega stroška sanacije, sanacija pa se začne med postopkom. Največkrat gre za povišanje stroška zaradi povišanja cen za materiale in sanacijska dela ali izvedbe dodatnih del, ki se pokažejo za potrebna med sanacijo. Takšna povišanja zahtevkov se obravnavajo kot privilegirana sprememba tožbe (186. člen ZPP).

Ugovor zoper višino posameznih stroškovnih postavk pogosto spremlja ugovor, ki izpodbija tudi upravičenost posameznega stroška sanacije. Sodna praksa priznava, da lahko zahtevek obsega tudi prihodnji strošek, kar pomeni, da lahko zahtevek za povračilo stroška naročnik vloži tudi, če odprave napake še ni zagotovil, in sodno uveljavlja zahtevek za izplačilo denarnega zneska v višini ocenjenih stroškov, potrebnih za odpravo napake.[11] Strošek sanacije se lahko v praksi dokazuje z računi drugih izvajalcev, zlasti če je bila sanacija že opravljena, oziroma s ponudbami drugih izvajalcev, če sanacija še ni bila opravljena, praviloma pa s sodnim izvedencem gradbene stroke.

Primer iz prakse:[12] *po končanju gradbenih del na modernem stanovanjskem objektu je naročnik uveljavljal povračilo stroškov, potrebnih za odpravo večjega števila napak. Ena od napak je bila, da je po dežju zamakalo na določenih stikih med zunanjo aluminijasto konstrukcijo in zidano fasado. Izvajalec je sanacijo problematičnih stikov izvedel s površinskim kitanjem, naročnik pa je vztrajal pri sanaciji s ponovno montažo aluminijaste konstrukcije na način, da se plošče natančno nalegajo in so stiki izvedeni brez kitanja, pri čemer je bil izpostavljen tudi arhitekturni vizualni vidik aluminijaste konstrukcije. Izvajalec je trdil, da je s površinskim kitanjem uspešno zagotovil vodotesnost in zavračal kakršen koli dodatni strošek zaradi ponovne montaže.*

V opisanem primeru sta bila med strankama sporna tako način kakor tudi strošek ustrezne sanacije napake. Za presojo tovrstnega ugovora so za sodnika pomembna naslednja izhodišča:

- izbira sredstev in načina za izvršitev sanacije je pravica izvajalca, vendar je pomembno, da izvajalec z izbranim načinom doseže pravilno pogodbeno izpolnitev;
- izhodišče za presojo ugovora zoper višino stroška prihodnje sanacije je, da pogodbeno dogovorjena cena ni odločilna, prav tako ne stroški, ki bi jih imel izvajalec, če bi napako odpravil sam, zato lahko višina zahtevka presega pogodbeno vrednost, saj mora znesek naročniku omogočiti, da napako odpravi sam in s tem vzpostavi stanje, kakor da napake ne bi bilo;[13]
- strošek obsega plačilo izvajalca, ki je/bo napako odpravil, kar lahko obsega tudi plačilo dodatnih del oziroma materialov, ki so potrebni za odpravo napake (najpogosteje strošek sanacijskega elaborata, strošek rušenja);[14]
- naročnik ni upravičen do povračila stroškov boljše izvedbe oziroma boljših lastnosti posla;[15]

11 VSL sodba I Cpg 296/2017 z dne 24. 8. 2017 in VSL sodba in sklep II Cp 1040/2021 z dne 6. 7. 2021.
12 VSL sodba I Cpg 656/2019 z dne 26. 5. 2020.
13 VSL sodba I Cpg 407/2020 z dne 14. 1. 2021.
14 VSL I Cpg sodba in sklep 1444/2010 z dne 15. 6. 2011.
15 VSRS sklep II Ips 858/2009 z dne 6. 6. 2013.

- za razmejitev med stroški, ki so potrebni za odpravo napake, in stroški, ki pomenijo boljšo izvedbo oziroma izvedbo dodatnih del (največkrat gre za presojo upravičenosti stroška dražjih oziroma kakovostnejših materialov, zahtevnejših postopkov dela v primerjavo s pogodbeno dogovorjenim, uporabo boljše in modernejše tehnologije) je potrebna pomoč sodnega izvedenca gradbene stroke.

V opisanem primeru je sodni izvedenec menil, da je površinsko kitanje običajna in strokovno ustrezna rešitev, ki zagotavlja vodotesnost. Vendar v konkretnem primeru izvedba površinskega kitanja ni bila strokovno ustrezna zaradi številnih in vidnih madežev, ki so ostali na konstrukciji. Mnenje sodnega izvedenca je bilo, da je v konkretnem primeru strokovno in tudi estetsko sprejemljiva rešitev sanacija z globinskim kitanjem, zaradi katere ni treba odstraniti aluminijaste konstrukcije s fasade, ampak le odstraniti obstoječi silikonski kit, očistiti vse madeže in natančno izvesti globinsko kitanje s silikonskim kitom v barvi fasade. Po izvedenem dokaznem postopku je bila odločitev sodišča, da je sanacija s kitanjem ustrezni način odprave zamakanja, zato je izvajalcu naložilo povračilo stroškov čiščenja in odstranjevanja silikonskega kita ter ponovnega kitanja, zavrnilo pa zahtevek za plačilo stroška odstranitve in ponovne montaže aluminijaste konstrukcije.

3.3 Znižanje plačila

Znižanje plačila je oblikovalna pravica. Naročnik ima pravico znižati plačilo v primeru, če bi odprava napake zahtevala pretirane stroške (tretji odstavek 637. člena OZ) ali če izvajalec napake ne odpravi v primernem roku (tretji odstavek 639. člena OZ). Sodna praksa je zavzela stališče, da mora naročnik za njeno sodno uveljavitev postaviti oblikovalni tožbeni zahtevek.[16] Drugi odstavek 635. člena OZ pa daje naročniku pravico, da v sodnem postopku uveljavlja ugovor za znižanja plačila v primeru, ko je potekel prekluzivni rok enega leta od pravočasnega obvestila o napaki, in v tem roku ni aktivno uveljavil nobenega jamčevalnega zahtevka. Sodna praksa naročniku priznava, da to pravico uresniči ali z vložitvijo nasprotne oblikovalne tožbe ali vložitvijo samostojnega materialnopravnega ugovora, s katerim nasprotuje zahtevku za plačilo in ugovarja, da mu ni treba plačati vtoževanega zneska zaradi manjvrednosti del.[17]

V gradbenih sporih se kot težavna v praksi praviloma izkaže višina znižanja. 640. člen OZ določa, da se plačilo zniža v razmerju med vrednostjo opravljenega dela ob sklenitvi pogodbe brez napake in med vrednostjo, ki bi jo tedaj imelo opravljeno delo z napako. Izhodišče za presojo je zato pravilo relativnega znižanja plačila. Težave, ki jih prinaša pravilo relativnega znižanja plačila, se v praksi rešuje s cenitvijo sodnega izvedenca, ki izračuna delež, za katerega se plačilo zniža. V gradbeni praksi se uporablja pojem „manjvrednost“ del.

16 VSRS sodba II Ips 38/2012 z dne 17. 10. 2013, VSRS sodba II Ips 682012 z dne 18. 9. 2014 in VSRS sodba II Ips 288/2014 z dne 5. 5. 2016.

17 VSL sodba I Cpg 1488/2015 z dne 12. 10. 2016, VSL sodba I Cpg 1146/2015 z dne 3. 2. 2016, VSL sodba I Cpg 706/2019 z dne 15. 1. 2020; o načinu uveljavitve znižanja pogodbene cene so v teoriji stališča različna: Galič, nav. delo (2014), str. 9-11, Velkaverh, nav. delo (2014), str. 11-13, Možina, nav. delo (2016), str. 16–20.

Primer iz prakse:[18] *izvajalec je prenehal izvajati dela, ne da bi dokončal vsa dogovorjena gradbena dela na stanovanjskem objektu. Zoper zahtevek za plačilo izvedenih del je naročnik podal pobotni ugovor in nasprotno tožbo, med drugim iz razloga, da sta omet in fasada izdelana nekakovostno (neravnine, nekakovostno izdelane zaključne obrobe), in za navedeno postavko uveljavljal znižanje plačila.*

Za uveljavljeno znižanje plačila so pri presoji pomembna naslednja izhodišča:

- 640. člen OZ, ki določa, da se plačilo zniža v razmerju med vrednostjo opravljenega dela ob sklenitvi pogodbe brez napake in med vrednostjo, ki bi jo tedaj imelo opravljeno delo z napako;
- naročnik nosi trditveno in dokazno breme – strokovno oceno manjvrednosti dela poda sodni izvedenec;[19]
- naročnik je tisti, ki znižuje plačilo, kar pomeni, da mora izvajalcu sporočiti, za koliko znižuje plačilo, pri čemer znižanje že pojmovno ne more pomeniti izničenja celotnega plačila;[20]
- zadostna in ustrezna trditvena podlaga za utemeljitev višine obsega navedbe: kakšna je bila vrednost dela brez napake ob sklenitvi pogodbe (tržna vrednost brez napake), kakšna je vrednost dela z napako ob sklenitvi pogodbe (ocenjena tržna vrednost ali hipotetična vrednost dela z napako), razmerje med njima v odstotku ali ulomku, zahtevano znižanje, ki je zmnožek pogodbene cene in razmerja znižanja;[21]
- znižanje cene se ne zatrjuje in dokazuje s stroškom, potrebnim za odpravo napake.[22]

V opisanem primeru je sodni izvedenec menil, da je izvajalec odgovoren za le nekatere zatrjevane napake, in sicer za odklone na manjših odsekih, kjer bi bilo mogoče fasado izravnati z ometi, na preostalih pa ne (neravnine sicer obstajajo, vendar so le estetske in opazne pri pozornejšem pregledu), za ravnost robov špalet pri oknih in vratih, ne pa tudi za ravnost fasadne obloge na stebru, ki je primerna glede na starost objekta in stanje stebra pred začetkom del. Manjvrednost del je sodni izvedenec ocenil v skladu z veljavnimi predpisi, standardi in splošno gradbeno prakso (pri tem je posebej navedel, da končnega videza fasaderskih del zakoni in predpisi ne obravnavajo, zato so v splošni gradbeni praksi uveljavljeni standardi in smernice, ki jih izdelajo združenja in proizvajalci materialov), na podlagi svoje lastne ocene ter pojasnil, da se za estetske napake vrednost dela praviloma zmanjša za 10–15 odstotkov, če pa so napake večje, je smiselno izvesti sanacijo, pri čemer se pri vrednotenju fasade upošteva kakovost, ki velja v splošni gradbeni praksi ne glede na vrsto, starost in stanje objekta pred izvedbo del. Ker je pogodbeno dogovorjena vred-

18 VSL sodba I Cpg 746/2020 z dne 2. 6. 2021.
19 VSL sklep I Cpg 986/2011 z dne 13. 9. 2012 in VSL sodba I Cpg 1357/2011 z dne 25. 9. 2012.
20 VSRS sodba III Ips 6/2010 z dne 22. 1. 2013.
21 VSRS sodba II Ips 38/2012 z dne 17. 10. 2013.
22 VSRS sodba in sklep II Ips 348/2013 z dne 20. 8. 2015, VSL sodba II Cpg 11/2017 z dne 24. 2. 2017 in VSL sodba 706/2019 z dne 15. 1. 2020.

nost izvršenega plačila znašala 10.500,00 evra, znaša ob upoštevanju zmanjšane vrednosti dela za 15 odstotkov priznano znižanje plačila 1.600,00 evra.

3.4 Odstop od pogodbe

Odstop od pogodbe je najtežja sankcija, ki je v gradbenih sporih redka. Gre namreč za projekte z večjim številom udeležencem, obsežnejšimi in zahtevnejšimi deli, ki se izvajajo dalj časa, in visokimi pogodbenimi vrednostmi, zato skušajo stranke spor glede nastalih napak rešiti z uveljavitvijo drugih jamčevalnih in odškodninskih zahtevkov.

Naročnik od gradbene pogodbe ne more odstopiti, če ima izvedeno delo neznatno napako (četrti odstavek 639. člena OZ). Lahko pa odstopi v naslednjih primerih:

- če izvajalec zaradi pretiranih stroškov odkloni odpravo napake (tretji odstavek 637. člena OZ),
- če ima opravljeni posel takšno napako, da je delo neuporabno, ali je opravljeni posel v nasprotju z izrecnimi pogodbenimi pogoji (638. člen OZ),
- če izvajalec napake v primernem roku ni odpravil (tretji odstavek 639. člen OZ).

Odstop od pogodbe je oblikovalna pravica, ki se uveljavi z enostransko izjavo volje. Posledica je prenehanje pogodbe (111. člen OZ), zato se v gradbenih sporih ukvarjamo s kondikcijskim zahtevkom, ki ga praviloma spremlja zahtevek za povračilo škode. Če je naročnik na podlagi pogodbe že kaj plačal, lahko to zahteva nazaj, sam pa je zavezan k povračilu opravljenih del. Ker se predmet izpolnitvenega ravnanja praviloma neločljivo zlije z naročnikovo nepremičnino in vrnitev v naravi v primeru prenehanja pogodbe ni mogoča, se zastavlja vprašanje glede vrednotenja koristi, ki so predmet restitucijskega zahtevka. Vrednost dosežene koristi je treba oceniti v denarju. Izhodišče za odmero denarnega nadomestila pri odstopu od gradbene pogodbe je pogodbeno dogovorjena cena. Odstop od navedenega pravila je mogoč, če imajo opravljena dela napake. Takrat se plačilo ustrezno zniža, trditveno in dokazno breme glede napak je na naročniku.[23] Kondikcijski zahtevek izvajalca se v tem primeru ustrezno zniža in se vrednost del oceni bodisi glede na njihovo objektivno (tržno) vrednost bodisi glede na razliko med vrednostjo izvedenega dela ob sklenitvi pogodbe brez napake in med vrednostjo, ki bi jo tedaj imelo izvedeno delo z napako. Gre za učinek kakor pri sorazmernem znižanju plačila zaradi napak po 640. členu OZ.[24] Sodna praksa je zavzela stališče, da se za ugovor naročnika za znižanje zahtevka zaradi napak del ne uporabljajo omejitve glede pravočasnega grajanja napak iz odgovornosti za napake, ker je pravna podlaga zahtevka neupravičena obogatitev.[25]

---

23 VSL sodba in sklep II Cp 2441/2015 z dne 5. 11. 2015 in VSL sodba I Cp 222/2019 z dne 17. 7. 2019.

24 Plavšak, nav. delo (2004), str. 874.

25 VSL sklep I Cp 689/2017 z dne 7. 6. 2016 in VSL sodba in sklep II Cp 2441/2015 z dne 5. 11. 2015.

4. ZADOSTNA IN USTREZNA TRDITVENA PODLAGA

Zadostna in ustrezna trditvena podlaga je nujna predpostavka za odločanje sodišča o utemeljenosti tožbenega zahtevka. ZPP je jasen: vsaka stranka mora navesti dejstva, na katera opira svoj zahtevek ali s katerimi izpodbija navedbe nasprotnika (212. člen ZPP).

Težava pri gradbenih sporih v praksi je v tem, da so vloge strank obsežne, od nekaj deset pa do več sto strani na posamezno vlogo. Ta obsežnost procesnega gradiva, skozi katero se mora prebiti sodnik, je zagotovo na eni strani posledica kompleksnosti gradbenih projektov, na drugi pa tudi tega, da stranke v vlogah neselektivno navajajo vse, s čimer razpolagajo, ne glede na to, ali je to potrebno za zahtevek, ki ga uveljavljajo. Zato je pred sodnikom težko in dolgotrajno delo, da iz množice najrazličnejših dejstev in okoliščin, ki jih navajajo stranke postopka, izlušči tiste, ki so za presojo v konkretnem gradbenem sporu pravno pomembne.

V kompleksnih gradbenih sporih navedeno dodatno otežuje dejstvo, da tožba praviloma ne vključuje le jamčevalnega zahtevka. Zato je zaradi različnih predpostavk in s tem utemeljitve različnih zahtevkov nujno potrebna predvsem razmejitev navedb, s katerimi se utemeljujejo jamčevalni zahtevki, od navedb, s katerimi se utemeljujejo zahtevki z drugimi pravnimi podlagami.

V praksi gradbenih sporov je najpogostejša razmejitev med jamčevanjem za stvarne napake in med pogodbeno dogovorjeno garancijo, ker so navedbe strank pogosto nedosledne, kot na primer: *„Izvajalec je v pogodbi dal 3 letno garancijo za kvalitetno izvedbo del, vendar naročnik skrite napake ni grajal v enem mesecu, ko je bila odkrita, od prevzema pa je preteklo že več kot dve leti, zato se na napako ne more več sklicevati.“* OZ garancije za kakovostno izvedbo del ne ureja, vendar stranke dogovor o garanciji pogosto zapišejo v gradbeno pogodbo. Pomembno je, da gre za dva različna instituta, kjer je razlika tako v vsebini jamčevanja kot v časovnem dejavniku. Uveljavljanje garancije je lažje, ker ne obstajajo kratki notifikacijski zakonski roki, vsebino in obseg garancije pa določa pogodbeno določilo. To pomeni, da je garancijski rok predmet dogovora ter zato poljubno dolg in da lahko naročnik svoje pravice iz naslova garancije uveljavlja ves čas garancijskega roka in ni vezan na prekluzivne roke za grajanje napak po OZ za jamčevanje za napake. Vendar se zahtevki iz garancije in zaradi stvarnih napak lahko uveljavljajo neodvisno drug od drugega in se medsebojno ne izključujejo.[26] Glede sodne uveljavitve zahtevka iz pogodbeno dogovorjene garancije pa je sodna praksa zavzela stališče, da je tožbo treba vložiti v enem letu od zahteve za odpravo napak ne glede na to, ali gre za zahtevek iz pogodbeno dogovorjene garancije ali za jamčevalni zahtevek na podlagi zakona.[27]

---

26 VSL sodba I Cpg 1037/2015 z dne 24. 2. 2016, VSL sodba I Cpg 747/2016 z dne 26. 9. 2017, VSL sklep I Cpg 43/2012 z dne 17. 1. 2012 in VSL sodba I Cpg 904/2011 z dne 19. 3. 2013.

27 VSL sodba I Cp 2616/2011 z dne 15. 2. 2012, VSL sodba I Cpg 904/2011 z dne 19. 3. 2013 in VSL sklep I Cp 1085/2014 z dne 18. 6. 2014.

Jamčevalni zahtevek najpogosteje spremlja zahtevek na povračilo škode (637, 638. in 639. člen OZ), lahko kot tožbeni zahtevek ali kot zahtevek z nasprotno tožbo ali pobotnim ugovorom. V takšnih primerih vloge praviloma vsebujejo več alinej raznovrstnih škodnih postavk, kakor na primer: *„Tožeča stranka iz naslova odgovornosti izvajalca za napake uveljavlja naslednjo škodo: - strošek rušenja podpornega zidu v višini … EUR, - strošek nabave materiala v višini … EUR, - strošek gradbene mehanizacije v višini … EUR, - elaborat sanacije v višini … EUR, - izgubljeni dobiček v višini … EUR, itd.“* Pri tem običajno ni materialnopravne kvalifikacije te škode.[28] Ta je pomembna, ker se neposredna škoda (škoda na objektu/projektni dokumentaciji kot napaka in zmanjšana vrednost stvari) uveljavlja z jamčevalnim zahtevkom. Druge oblike škod se lahko uveljavljajo z odškodninskim zahtevkom poleg jamčevalnega zahtevka. V sodni praksi je zavzeto stališče, da morajo biti zaradi povezanosti škode s stvarjo tudi za povračilo škode zaradi zaupanja izpolnjene predpostavke odgovornosti za stvarne napake. Samo refleksna škoda (škoda na drugih dobrinah, ne na gradbenem objektu ali projektni dokumentaciji) se presoja po splošnih pravilih poslovne odškodninske odgovornosti. O načinu in predpostavkah uveljavljanja navedenih vrst škod obstaja obsežna in enotna sodna praksa.[29]

Poleg razmejitev navedb glede na vrsto zahtevka, ki se uveljavlja v konkretnem gradbenem sporu, je naslednji sklop razmejitev, ki jih mora opraviti sodnik, razmejitev med pravno pomembnimi in pravno nepomembnimi dejstvi. V konkretnem gradbenem sporu se to zaradi že omenjene obsežnosti gradiva pogosto izkaže za mukotrpno delo, ki ga dodatno otežuje neselektivno povzemanje vsebine gradbiščne dokumentacije in kronologije izvajanja del, podajanje navedb, kakor na primer: *„ … tožeča stranka iz previdnosti dodaja ...“*, *„tožena stranka primarno uveljavlja ….“, „tožena stranka podredno uveljavlja ….“, „v kolikor bi sodišče sledilo ugovoru tožene stranke …, tožeča stranka dodatno uveljavlja ...“,* kar vse pripomore k temu, da ni strukturirane in jasne trditvene podlage. Pri selekcioniranju navedb je zato primarno vodilo, da se iz podane trditvene podlage izluščijo dejstva in okoliščine, ki izkazujejo obstoj predpostavk, ki so potrebne za uspešno uveljavitev jamčevalnih zahtevkov:

- splošni predpostavki (obstoj napake, vzrok za napako je v izvajalčevi sferi),
- posebne predpostavke (pravočasno obvestilo o napaki, skrita napaka se ugotovi v jamčevalnem roku, pravočasna sodna uveljavitev; razen če je zatrjevana katera od izjem po OZ),
- dodatna predpostavka za podrejene jamčevalne zahtevke: napaka v primernem roku ni bila odpravljena.

28 Več o tipologiji treh vrst škod, ki se uveljavljajo v zvezi s stvarnimi napakami: Plavšak, nav. delo (2004), str. 162 in 173.

29 VSRS sodba in sklep II Ips 230/97 z dne 23. 7. 1998, VSRS sklep II Ips 417/94 z dne 24. 1. 1996, VSRS sodba III Ips 119/2014 z dne 29. 3. 2016, VSL sodba I Cpg 1407/2015 z dne 13. 9. 2016, VSL sodba in sklep II Cp 3081/2015 z dne 23. 3. 2016, VSL sodba I Cp 2413/2017 z dne 21. 3. 2018 in VSL sodba in sklep II Cp 1514/2015.

4.1 Obstoj stvarne napake

OZ pojma napake ne opredeli, določa le:

- posel ni izvršen po dogovoru (prvi odstavek 626. člena OZ v zvezi s 660. členom OZ),
- posel ni izvršen po pravilih posla (prvi odstavek 626. člena OZ v zvezi s 660. členom OZ),
- nesolidnost gradbe (prvi odstavek 662. člena OZ),
- pomanjkljivost zemljišča (drugi odstavek 662. člena OZ).

Za proces je pomembno, da naročnik nosi breme glede obstoja napake.[30] Trditvena podlaga vsebuje dejstva, okoliščine, na podlagi katerih je mogoče zapolniti navedene nedoločne zakonske pojme. To pomeni, da ustrezna trditvena podlaga vsebuje konkretni opis napake, kar v praksi običajno ne povzroča težav, saj za konkretni opis napake zadošča standard nestrokovnjaka.[31] Kot nezadostne se tako izkažejo navedbe, ki so le ponovitev zakonskega določila, kakor na primer *„ … izvajalec gradbenih del na stanovanjskem objektu ni opravil po dogovoru“*, ali pavšalne navedbe, kot na primer *„celoten vodovod je izveden nekvalitetno in v nasprotju s strokovnimi standardi“.* OZ tudi ne vsebuje opredelitve pojma „solidnost gradbe“, sodna praksa pa ga je oblikovala kot najhujše napake, ki ogrožajo varnost življenja in premoženja, kot napake na konstrukcijskih delih objekta, napake, ki zadevajo solidnost ali zaradi katerih solidnost sicer ni ogrožena, je pa zaradi njih onemogočena ali bistveno okrnjena funkcija objekta.[32]

Po vrsti so lahko napake očitne ali skrite. Zlasti v tistih gradbenih sporih, v katerih se kot pravno odločilno izkaže pravočasno grajanje napake ali pravočasna sodna uveljavitev ali tek jamčevalnega roka, je pomembno tudi, da opis napake omogoča razmejitev med očitno in skrito napako. V tovrstnih primerih je na primer nezadosten opis *„strešna okna so površno vgrajena“* in šele dodatni podatek v opisu napake, kakor na primer *„strešna okna so površno vgrajena, ker se pri odpiranju in zapiranju zatikajo“,* omogoči opredelitev napake kot očitne napake, torej napake, ki jo lahko ugotovi povprečni naročnik ob skrbnem pregledu, ali kot skrite napake v primeru opisa *„strešna okna so površno vgrajena, ker je ob prvem pomladanskem deževju prišlo do zamakanja“*, torej napake, ki se kljub običajnemu skrbnemu pregledu ne more ugotoviti in se pokaže pozneje.

30 VSRS sodba III Ips 14/2006 z dne 26. 9. 2006 in VSL sodba I Cpg 1303/2010 z dne 3. 3. 2011.

31 VSRS sodba in sklep III 71/2009 z dne 17. 4. 2012, VSL sodba I Cpg 791/2011 z dne 3. 10. 2012, VSL sodba I Cpg 275/2011 z dne 20. 3. 2012, VSL sodba I Cpg 1420/2010 z dne 8. 6. 2011 in VSL sodba I Cpg 848/2011 18. 4. 2012.

32 VSL sodba I Cpg 316/2016 z dne 21. 9. 2016 – neustrezna izvedba odvodnjavanja meteornih/atmosferskih voda, VSL sodba in sklep I Cp 83/2014 z dne 6. 3. 2014 – zamakanje meteorne vode v toplotni izolaciji fasade, VSL sodba I Cpg 26/2020 z dne 15. 3. 2021 – zamakanje strehe, VSL sklep in sodba I Cpg166/2016 z dne 15. 3. 2017 – zamakanje zaradi nepravilno izvedene hidroizolacije, VSK sodba Cp 503/2013 z dne 7. 11. 2013 – razpoke na nosilnem zidu, VSL sklep I Cpg 422/2016 z dne 25. 9. 2017 – razpoke v tlaku temeljne plošče, VSK sodba 165/2012 z dne 29. 11. 2012 – puščanje na cevi vodovoda.

Trditvenemu bremenu naročnik ne zadosti, če ne poda konkretnega opisa napake in o njej ne navede konkretnih dejstev, temveč le predlaga postavitev izvedenca gradbene stroke, zaslišanje strank in vpogled v predložene dokazne listine.[33]

4.2 Odgovornost za napako

Odgovornost za napako je predpostavka, na kateri se v gradbenem sporu običajno lomijo kopja. Pri njeni presoji je bistveno, da naročniku ni treba raziskati vzroka za napako: večinska sodna praksa izhaja iz domneve, da vzrok za napako izvira iz izvajalčeve sfere.[34]

V pravdi je pomembno, da sodnik preveri, ali je izvajalec zadostil bremenu, da trditvena podlaga vsebuje konkretno navedene razloge za razbremenitev odgovornosti. Ustrezna trditvena podlaga vsebuje dejstva in okoliščine, ki omogočajo razmejitev med notranjimi tveganji, za katera razbremenitev ni mogoča, in zunanjimi tveganji, za katera je mogoča.

Notranja tveganja so tveganja, ki izvirajo iz izvajalčeve sfere in jih ta lahko oziroma mora obvladovati. Zato zanje razbremenitev ni mogoča, kar pomeni, da se izvajalec ne more razbremeniti odgovornosti, če vzrok izvira iz njegove sfere. V praksi je v gradbenih sporih najpogostejši primer takšnega ugovora sklicevanje na slabo delo podizvajalca ali dobavitelja, ki ni dobavil materiala naročene kakovosti, ali sklicevanje na okvaro delovnega stroja. Enako kakor za izvajalca velja tudi za projektanta. Tudi on se ne more razbremeniti odgovornosti, če iz navedenih trditev izhaja, da projektna dokumentacija ne vsebuje sestavin, ki jih določajo gradbeni predpisi, da so bile nepravilno upoštevane lastnosti zemljišča, da je bil določen material nepravilnih lastnosti ali je bil način izvedbe del neprimeren in podobno.

Zunanja so tveganja, ki so zunaj izvajalčeve sfere in jih ta ne more oziroma mu jih ni treba obvladovati. Zato je zanje razbremenitev mogoča. V praksi je v gradbenih sporih najpogostejši primer takšnega ugovora sklicevanje na nepričakovane ali izredne vremenske dogodke, pogosto je tudi sklicevanje na napake materiala, ki ga je zagotovil naročnik, ali na njegova izrecna navodila za delo. Kadar vzrok za napako izvira iz sfere projektanta, se izvajalec svoje odgovornosti lahko razbremeni. Vendar ne vselej, saj mora izvajalec, ki je strokovno usposobljen, opozoriti naročnika na napako v projektu – izhodišče je odkritje napake ali pomanjkljivosti v projektni dokumentaciji, ki bi jo odkril pregled, opravljen s skrbnostjo ter znanjem povprečnega in običajnega izvajalca gradbenih del.[35] Zato je treba v gospodarskem sporu paziti, da je v primeru sklicevanja na zunanja tveganja zatrjevana še dodatna predpostavka za razbremenitev, in sicer, da izvajalec zatrjevanega vzroka ni mogel preprečiti, ne

33 VSRS sodba III Ips 14/2006 z dne 26. 9. 2006.
34 VSL sklep I Cpg 13/2013 z dne 10. 4. 2013 in VSL sklep I Cpg 65/2011 z dne 25. 5. 2011.
35 VSRS sodba III Ips 79/94 z dne 19. 5. 1995, VSL sodba I Cpg 1135/2012 z dne 14. 10. 2014 in VSL sodba II Cp 2790/2009 z dne 13. 9. 2009.

odpraviti in se mu tudi ne izogniti. To pomeni, da je predmet presoje pojasnilna dolžnost in ravnanje v skladu z dolžno poklicno skrbnostjo, zaradi česar je bistveno, da trditvena podlaga vsebuje dejstva oziroma okoliščine, na podlagi katerih je mogoče zapolniti navedene standarde.

Za napake, ki zadevajo solidnost gradbe, sta naročniku odgovorna tako izvajalec (prvi odstavek 662. člena OZ) kakor tudi projektant (tretji odstavek 662. člena OZ), v določenih primerih pa tudi tisti, ki mu je bil zaupan nadzor nad gradnjo (drugi odstavek 665. člen OZ).[36] Izvajalec in projektant sta naročniku odgovorna tudi za pomanjkljivosti zemljišča, na katerem je zgrajena gradba (drugi in tretji odstavek 662. člena OZ), torej za napake, ki so se pokazale na gradbi, ker lastnosti zemljišča pri gradnji ali projektiranju niso bile pravilno ocenjene in upoštevane.[37] 664. člen OZ posebej določa, da izvajalec ni prost odgovornosti, če je napaka nastala zato, ker je pri izvajanju del ravnal po zahtevah naročnika. Njegova odgovornost je lahko zmanjšana ali izključena, če je naročnika opozoril na nevarnost nastanka napak. Gre za zakonsko določeni primer, ko je odgovornost izvajalca za najhujše napake, ki zadevajo solidnost gradbe, lahko omejena. Smiselno enako izhaja iz tretjega odstavka 625. člena OZ, ki določa, da mota podjemnik naročnika opozoriti na pomanjkljivosti v naročilu, sicer je odgovoren za škodo. Za presojo pojasnilne dolžnosti je odločilna skrbnost dobrega strokovnjaka.

4.3 Grajanje, jamčevalni rok in sodna uveljavitev

Za nastanek obveznosti, ki temelji na jamčevanju za napake, morajo biti izpolnjene tudi posebne predpostavke: pravilno in pravočasno grajanje napake, ugotovitev napake v jamčevalnem roku in pravočasna sodna uveljavitev zahtevka, ki v praksi pogosto odločilno vplivajo na razplet gradbenega spora. V zvezi s pravočasnim uveljavljanjem jamčevalnih zahtevkov zaradi napak ločimo tri roke:

- rok, v katerem je treba mora napako ugotoviti,
- rok, v katerem mora naročnik napako, ki jo je zaznal, grajati izvajalcu, ter postaviti jamčevalni zahtevek in zahtevati morebitno odškodnino,
- rok, v katerem lahko naročnik svoje zahtevke do izvajalca uveljavi sodno.[38]

Glede pravilnega in pravočasnega grajanja posebej opozarjam na ugovor, ki je v praksi najpogostejši. Gre za ugovor, da naročnik v zvezi z grajanjem napake ni podal zadostne in ustrezne trditvene podlage,[39] ker ni bilo konkretizacije, na primer: *„naročnik je napako grajal pravočasno“*, *„naročnik je po zaključku*

36 Plavšak, nav. delo (2004), str. 1055: uporaba drugega odstavka 665. člena OZ tako v primeru, ko je projektant opravljal tudi nadzor nad gradnjo, kakor tudi v primeru, ko nadzornik ni bil hkrati tudi projektant; sklep in sodba VSL I Cpg 1375/2010 z dne 30. 11. 2010.

37 Več o tej odgovornosti: Koršič Potočnik, nav. delo (2018), str. 412; VSL sodba I Cp 149/2020 z dne 8. 3. 2021.

38 Tabela zakonsko določenih rokov: Koršič Potočnik, nav. delo (2018), str. 416.

39 VSL sodba I Cpg 1073/2011 z dne 11. 10. 2012 in VSL sodba I Cpg 1303/2010 z dne 3. 3. 2011.

del objekt pregledal in napake nemudoma grajal", *„naročnik je napako grajal takoj, ko jo je opazil, kar bo potrdil v svojem zaslišanju"*. Ustrezna in zadostna trditvena podlaga mora vsebovati predvsem podatek o tem, ali je bilo grajanje napake ustno ali pisno, ker sta od tega odvisna ustreznost nadaljnjih navedb in način dokazovanja s potrditvijo z zaslišanji ali predložitvijo dokaznih listin (dopis, elektronsko sporočilo). Navedbe morajo nadalje vsebovati podatek o tem, katera oseba je napako grajala, v primeru očitne napake morajo navedbe vsebovati podatek, kdaj je bil opravljen pregled, v primeru skrite napake pa podatek, kdaj je bila napaka odkrita, nadalje podatek o tem, kdaj je bila napaka grajana in kateri osebi je bila napaka grajana. Kadar so v sporu udeležene gospodarske družbe in gre za gradbene projekte, v katerih je udeleženo večje število oseb, so nezadostne tudi navedbe, kakor na primer *„tožeča stranka je toženi napako ustno grajala takoj, ko jo je opazila"*, saj mora iz navedb izhajati podatek, katera oseba pri tožeči stranki in kateri osebi pri toženi stranki je napako grajala, da bo v primeru ugovora jasno, katere osebe je treba zaslišati. Ob vsem navedenem je treba upoštevati, da stranka v pravdnem postopku manjkajoče trditvene podlage o pravočasnem grajanju napak z izvedbo dokazov ne more nadomestiti. Če je na navedeno pomanjkljivost ne opozori že nasprotna stranka, mora materialnopravno vodstvo izvesti sodnik.

V praksi je zelo pogost tudi ugovor, da tožeča stranka zahtevka ni pravočasno sodno uveljavila. Enotno je stališče pravne teorije in sodne prakse, da je enoletni rok za sodno uveljavitev (prvi odstavek 635. in drugi odstavek 663. člena OZ) prekluzivni rok materialnega prava. Sodna praksa je enotna, da nanj sodnik pazi po uradni dolžnosti.[40]

Pri gradbeni pogodbi je treba upoštevati tudi posebnost, in sicer, da se v rok za obvestilo in tožbe poznejšega pridobitelja gradbe se vračuna rok prednika (661. člen OZ). Poznejšemu pridobitelju lastninske pravice na objektu ne teče nov rok za obvestilo o napaki oziroma za sodno uveljavitev zahtevka, temveč se mu rok prednikov všteva.

Naročnik, ki zahtevka na podlagi jamčevanja za stvarne napake ne uveljavi pravočasno, izgubi pravico do uveljavljanja jamčevalnih zahtevkov in izvajalec oziroma projektant ni več odgovoren. Vendar v določenih primerih nespoštovanje jamčevalnega roka, roka za grajanje napak in roka za uveljavitev pravic na sodišču ne velja. Izjemi sta določeni v tretjem odstavku 633. člena, 636. členu in tretjem odstavku 663. člena OZ: 1. izvajalec je vedel za napako,[41] 2. izvajalec je zavedel naročnika, da pravic ni pravočasno uveljavil. V zvezi s tem obstaja obsežna in enotna sodna praksa, da se izvajalec, ki je bil pripravljen odpraviti napake ali je začel napake odpravljati, ne more sklicevati na iztek prekluzivnega roka.[42] Sodna praksa je enotna, da ne gre za izvajalčevo zavajanje, če izvajalec

40 VSRS sodba in sklep II Ips 658/2006 z dne 15. 5. 2008.

41 VSRS sklep II Ips 329/99 z dne 13. 1. 2000, VSRS sklep II Ips 162/2010 z dne 8. 9. 2011, VSL sodba II Cp 2258/2016 z dne 29. 3. 2017, VSL sodba I Cp 2703/2014 z dne 14. 1. 2015.

42 VSRS sodba in sklep II Ips 658/2006 z dne 15. 5. 2008, VSRS sodba II Ips 29/2006 z dne 13. 4. 2006, VSRS sodba II Ips 309/2005 z dne 25. 5. 2006, VSRS sklep II Ips 162/2010 z dne 8. 9. 2011, VSL sodba I Cpg 2703/2014 z dne 14. 1. 2015.

ne začne odpravljati napak in se na pozive naročnika ne odziva.[43] Izjema je tudi drugi odstavek 635. člena OZ, ki daje naročniku možnost, da se tudi po poteku enega leta od takrat, ko je izvajalca obvestil o napakah, zoper njegov zahtevek za plačilo brani z ugovorom za znižanje plačila in/ali plačilo odškodnine. Bistvo navedene določbe je, da naročnik proti izvajalcu po poteku navedenega roka ne more več vložiti tožbe z zahtevkom za znižanje kupnine, lahko pa v postopku, v katerem izvajalec zahteva plačilo za opravljeno delo, uveljavi ugovor za znižanje plačila (jamčevalni zahtevek) in/ali pobotni ugovor za plačilo odškodnine.[44]

5. DOKAZI

V gradbenih sporih stranke pri predlaganju dokazov običajno ravnajo podobno kakor pri podajanju navedb. To pomeni, da se sklicujejo na vse dokaze, ki so na voljo. Kar se v pravdi, še posebej v najbolj kompleksnih gradbenih sporih, odrazi v tem, da so predložene oziroma predlagane prav vse vrste dokazov, ki jih predvideva ZPP.

V prispevku sem pri posamezni vrsti dokaza navedla le po en poudarek, in sicer tistega, ki opisuje najpogostejšo procesno situacijo, ki jo prvostopenjski sodnik obravnava v dokaznem postopku gradbenega spora.

5.1 Listine

Predložena listinska dokumentacija je v običajnem gradbenem sporu zelo obsežna. Za prvostopenjskega sodnika to pomeni dolgotrajno delo, ker mora dokumentacijo pregledati in ločiti pravno pomembno dokumentacijo od pravno nepomembne. Pravdni stranki namreč pogosto predložita vso gradbiščno dokumentacijo, v zadnjem času niti ne več v listinski obliki, ampak na različnih elektronskih nosilcih. Praviloma za presojo v konkretnem gradbenem sporu prav vsa dokumentacija ni potrebna. Katera je tista, je seveda odvisno od tega, katera dejstva se bodo v okviru konkretnega gradbenega spora izkazala za sporna. Zato mora prvostopenjski sodnik v okviru priprav na glavno obravnavo iz predloženih dokaznih listin izluščiti tiste, ki jih potrebuje za presojo pravno pomembnih dejstev, ki so med strankama sporna.

V največjih in najbolj kompleksnih gradbenih projektih je vodenje gradbiščne dokumentacije zaupano strokovnim osebam. V takih primerih je običajno vsa predpisana gradbena dokumentacija pripravljena pravilno, kar pomeni, da iz nje izhajajo vsi pomembni podatki za presojo jamčevalnega zahtevka, kakor na primer: gradbeni dnevnik vsebuje zapise o času nastanka napake, njen opis, obseg in lokacijo, morebitni poskus sanacije ali opravo sanacije in njen obseg; elektronska korespondenca, zapisniki operativnih sestankov, dopisi oziroma pozivi vsebujejo podatke o grajanju napake, pojasnilni dolžnosti izvajalca, postavljenih rokih za odpravo napake in podobno.

43 VSL sodba I Cp 2413/2017 z dne 21. 3. 2018, VSL sodba I Cpg 934/2015 z dne 13. 10. 2015, VSL sklep I Cp 1085/2014 z dne 18. 6. 2014.

44 VSL sodba I Cpg 1488/2015 z dne 12. 10. 2016.

5.2 Zaslišanja strank in prič

V praksi se opravijo zaslišanja predvsem pri manjših oziroma enostavnih gradbenih projektih, to je v primerih laičnih investitorjev ali manjših gradbenih podjetij, pa tudi, kadar gre le za pomanjkljivo gradbiščno dokumentaciji. Pri uveljavljanju jamčevalnih zahtevkov ima pomembno vlogo pri dokazovanju gradbeni dnevnik, vendar se v praksi zelo pogosto zgodi, da ni voden pravilno in je zato pomanjkljiv. Tako na primer gradbeni dnevnik, ki vsebinsko vsebuje le nekaj zapisov, na primer: *„1. pripravljalna dela, 2. dela potekajo po planu in 3. finaliziramo“* prave dokazne vrednosti nima. V tovrstnih primerih bodo zato edino dokazno sredstvo o dogajanju na gradbišču stranke in priče.

Pri tej vrsti dokaza je bistvena povezanost trditvenega in dokaznega bremena. Te v praksi pogosto ni, saj stranke predlagajo za zaslišanje veliko število oseb, pri čemer iz podanih navedb za nekatere od njih sploh ni jasno, kdo so, kakšno vlogo so imele v konkretnem primeru, za druge ni jasno, o čem konkretno bi lahko pričale in podobno. Če na navedeno pomanjkljivost ne opozorijo že stranke same, je potrebno, da sodnik izvede materialnopravno procesno vodstvo in stranko pozove na dopolnitev navedb tako, da je jasno, kdo je oseba, ki je predlagana za zaslišanje in o čem konkretno bo izpovedala, skratka pridobi podatke, na podlagi katerih se lahko prepriča, ali bodo stranke oziroma priče lahko izpovedale o spornih pravno pomembnih dejstvih in ali je njihovo zaslišanje sploh potrebno oziroma ali ni potrebno iz razloga, ker dejstva, ki bi jih lahko potrdili, potrjuje že predložena listinska dokumentacija.

5.3 Sodni izvedenec in ogled

V gradbenih sporih postopek z izvedencem običajno vključuje tudi ogled (drugi odstavek 22. člena ZPP). Za sodnega izvedenca se sodnik odloči, ko je za razjasnitev spornega in pravno pomembnega dejstva potrebno strokovno znanje, ki ga sam nima. Pri gradbenih sporih je spoznavna zmožnost sodnika omejena, ker iz gradbene pogodbe za izvajalca izhaja obligacija rezultata, hkrati pa je zanj predpisana skrbnost dobrega strokovnjaka. V praksi jamčevalnih zahtevkov je to najpogosteje v zvezi z ugotavljanjem vzroka za napako, načina in stroška sanacije, višine znižanja plačila zaradi uveljavljene manjvrednosti del.

Pri delu s sodnim izvedencem je bistvenega pomena sklep, s katerim se opredeli in zameji njegova naloga. V gradbenih sporih stranke pogosto zastavljajo vprašanja, na katera želijo odgovor sodnega izvedenca. Ker si seveda želijo dobiti odgovore, ki bodo ustrezali njihovim pričakovanjem in interesom ter potrdili njihova stališča, zastavljena in praviloma preobsežna vprašanja pogosto vsebujejo sugestivna vprašanja, informativna vprašanja izven trditvene podlage, vprašanja o dejstvih, ki v obravnavanem sporu ne pomenijo spornih pravno pomembnih dejstev, vprašanja, ki pomenijo dokazno oceno izpovedi oziroma predloženih dokaznih listin, vprašanja pravne narave in so zato večinoma ne-

dopustna.[45] Zato sodnik zastavljenih vprašanj strank ne sme le povzeti v sklep o določitvi izvedenca. Naloga sodnika, ki je zadevo preučil in začrtal smer dokaznega postopka, je v tem, da si mora prizadevati, da izvedencu zastavi objektivna in jasna vprašanja, da bo lahko sodni izvedenec strokovno razjasnil tista dejstva, ki jih je sodnik za presojo v konkretnem primeru ocenil za pravno pomembna in so med strankama sporna, sam pa za njihovo presojo nima ustreznega znanja. Čeprav v gradbenih sporih oblikovanje ustreznih in usmerjenih vprašanj pogosto ni lahka naloga, ni rešitev v tem, da se sodnik zateče k vprašanjem strank, ampak v tem, da sodnega izvedenca šteje za svojega strokovnega pomočnika in z njim vzpostavi neposredno komunikacijo. Ta naj se začne že takoj ob izbiri določenega sodnega izvedenca, saj mora sodnik predvsem zagotoviti, da v konkretnem gradbenem sporu postavi izvedenca, ki je strokovno ustrezno usposobljen. Sodniku je namreč za začetek v pomoč imenik sodnih izvedencev in cenilcev, ki je objavljen na spletni strani ministrstva za pravosodje, in v katerem so sodni izvedenci in cenilci s strokovnega področja gradbeništvo razdeljeni tudi na podpodročja, in sicer nizke gradnje, visoke gradnje, operativa in projektiranje, pomorski in industrijski objekti, tesarstvo in krovstvo, zaključna dela in podobno, vendar se lahko le sodni izvedenec opredeli do tega, ali ima ustrezno strokovno znanje za izdelavo mnenja ali pa zastavljena vprašanja spadajo na drugo strokovno podpodročje, za katero sam ni ustrezno usposobljen. Tu gre predvsem za primere specialističnih znanj z določenega ožjega strokovnega področja gradbeništva. Neposredni stik med sodnikom in sodnim izvedencem je tudi priložnost, da sodni izvedenec opozori na morebitne nejasnosti ali pomanjkljivosti v opredelitvi naloge, opozori na dejstva in okoliščine, ki so z vidika stroke v obravnavani zadevi pomembne in niso zajete v vprašanjih sodišča, opozori, da za strokovno in popolno mnenje potrebuje še dodatno dokumentacijo ali podatke (drugi odstavek 252. člena ZPP). V določenih sporih je treba pred podajo mnenja opraviti določene meritve ali analize, za katere se zahteva tehnična oprema. V tovrstnih primerih lahko sodni izvedenec, ki takšne opreme nima, izdelavo mnenja naroči gospodarskim družbam ali zavodom (zunanjim institucijam), ki te storitve opravljajo.[46] Enako lahko na takšen način sodni izvedenec sodnika tudi nemudoma seznani, če presodi, da naloga glede določenih vprašanj presega njegova strokovna znanja in izkušnje in bo potreboval pomoč dodatnega sodnega izvedenca (prvi odstavek 245. člena ZPP). Vse navedeno pripomore k temu, da je postopek s sodnim izvedencem gospodaren, pridobljeno izvedensko mnenje pa jasno in strokovno odgovori na zastavljena vprašanja in s tem uspešno razjasni vsa sporna dejstva, za katera je bila potrebna pomoč sodnega izvedenca.

6. IZVAJANJE DOKAZOV

Dokazovanje obsega dejstva, ki so pomembna za odločbo, kateri dokazi in v kakšnem vrstnem redu se bodo izvajali, odloči sodišče (213. člen ZPP).

45 VSRS sodba III Ips 12/2004 z dne 15. 2. 2005, VSRS sodba in sklep III Ips 108/2006 z dne 30. 9. 2008 in VSL sklep I Cp 1754/2016 z dne 18. 7. 2016.

46 VSL sklep I Cpg 1110/2017 z dne 20. 12. 2017.

Prvostopenjski sodnik mora pri vrstnem redu izvajanja dokazov upoštevati načelo gospodarnosti. Kakšno bo gospodarno vodenje postopka, je seveda odvisno od vsakega konkretnega gradbenega spora posebej, saj stranke postopka opredelijo, katera dejstva so sporna in morajo biti zato predmet dokaznega postopka. Enotnega pravila, ki bi veljalo za potek dokaznega postopka v vsakem gradbenem sporu, ni. Seveda pa pri uveljavljanju jamčevalnih zahtevkov veljajo določena skupna pravila, kakor na primer, da se najprej izvedejo dokazi glede dejanskega stanja, na katero se bo navezoval sodni izvedenec, da ni dopustna postavitev sodnega izvedenca ali zasliševanje strank in prič glede obstoja napake, če predhodno ni zatrjevano in izkazano pravočasno grajanje napake.[47]

Da bo dokazni postopek v konkretnem gradbenem sporu, še zlasti pa v tistih najbolj kompleksnih, potekal gospodarno, je nujen program vodenja dokaznega postopka. Menim, da je tak program nujni in bistveni pogoj za uspešno izvedbo gradbenega spora, saj z njim sodnik usmeri in zameji dokazni postopek. Bolj je spor kompleksen, bolj pomemben in odločilen je za tek postopka izdelani program vodenja.

Predpostavka dobrega programa vodenja je natančni študij spisa, ki obsega predvsem ugotovitev, ali sta stranki navedli vsa pravno pomembna dejstva, ki so potrebna za presojo utemeljenosti jamčevalnega zahtevka oziroma zahtevka, ki se hkrati uveljavlja v konkretnem sporu. Nato mora sodnik razmejiti med spornimi in nespornimi dejstvi oziroma priznanimi dejstvi (drugi odstavek 214. člena ZPP). Glede spornih dejstev nato sodnik sprejme odločitev, katera so tista sporna dejstva, o katerih je mogoče razsoditi na podlagi predloženih dokaznih listin, katera sporna dejstva bodo predmet dokazovanja z zaslišanji in katere osebe bodo zaslišane ter katera so tista sporna dejstva, za presojo katerih bo potrebna pomoč sodnega izvedenca. Če se v konkretnem gradbenem sporu uveljavlja v eni tožbi več zahtevkov, ne le jamčevalni zahtevek, je za vsak posamezni zahtevek potreben program vodenja z navedeno vsebino, ker se predpostavke za uveljavljanje zahtevkov z različnimi pravnimi podlagami razlikujejo. Po mojih izkušnjah z vodenjem raznovrstnih gradbenih sporov program vodenja s takšno vsebino, kakor je opisana zgoraj, zagotavlja gospodarno in uspešno izvedbo ter dokončanje pravde.

7. SKLEP

Namen prispevka je bil na podlagi pogleda prvostopenjskega sodnika opisati nekaj najbolj bistvenih poudarkov, ki jih obsegajo priprave na vodenje gradbenega spora. To pomeni, da lahko ta prikaz pomeni tudi seznam opravil, ki jih prvostopenjski sodnik opravi v nekem običajnem gradbenem sporu, oziroma predstavitev najpogostejših procesnih situacij, ki jih ne sme spregledati, ko se uveljavljajo jamčevalni zahtevki. Sicer pa velja, da je presoja vsakega konkretnega gradbenega spora *„zgodba zase, različna od primera do primera in odvisna od okoliščin, zatrjevanih v vsakem sporu posebej“*.

47 VSL sklep I Cpg 618/2011 z dne 8. 8. 2012 in VSL sodba I Cpg 275/2011 z dne 20. 3. 2012.

LITERATURA:

- GALIČ, Aleš. *Znižanje pogodbene cene - z nasprotno tožbo ali z ugovorom?*. Ljubljana: Pravna praksa, 2014, št. 8, str. 9–11.

- JUHART, Miha, PLAVŠAK, Nina (ur.). *Obligacijski zakonik (OZ) s komentarjem. 3. knjiga*. Ljubljana: GV Založba, 2004.

- LUTMAN, Karmen. *Neupravičena obogatitev*. Ljubljana: GV Založba, 2020.

- KORŠIČ POTOČNIK, Maja, FURLAN, Mojca, SODJA, Vesna. *Veliki gradbenopravni priročnik. Pravna teorija in praksa za investitorje, izvajalce, projektante in nadzornike z dodatkom Posebnih gradbenih uzanc*. 2. ponatis. Ljubljana: Uradni list RS, 2020.

- MOŽINA, Damjan. *Problem uveljavljanja znižanja pogodbene cene*. Ljubljana: Pravna praksa, 2016, št. 43, str. 16–20.

- UDE, Lojze (ur.). *Pravdni postopek, zakon s komentarjem.* 1.-4. knjiga. Ljubljana: GV Založba in Založba Uradni list RS, 2006–2010.

- VELKAVERH, Aleš. *Jamčevanje za napake: Kdaj pride v poštev manjvrednost objekta in kako se določi?*. https://www.uradni-list.si/e-bilten/novica/jamcevanje-za-napake-kdaj-pride-v-postev -manjvrednost-objekta-in-kako-se-določi.

- VELKAVERH, Aleš. *Še o ugovoru o znižanju kupnine*. Ljubljana. Pravna praksa, 2014, št. 45, str. 11–13.

ZAČASNO ZAVAROVANJE IN ODVZEM PROTIPRAVNE PREMOŽENJSKE KORISTI PO UREDBI (EU) 2018/1805 TER V POVEZAVI Z ZSKZDČEU-1[1]

Dr. Vanja Verdel Kokol, višja sodnica, Višje sodišče v Mariboru

1. UVOD

Primeri z mednarodnim elementom, bodisi da je premoženje, ki je predmet odvzema, v tujini, bodisi da tuja država skuša uveljaviti odvzem premoženjske koristi v Republiki Sloveniji, zahtevajo poleg uporabe splošnega kazenskega materialnega in procesnega domačega prava tudi dobro poznavanje in uporabo posebnih določb nacionalnega prava, ki se nanašajo na mednarodnopravno kazensko sodelovanje, tudi ustrezno poznavanje in uporabo mednarodnopravno zavezujočih aktov. Najprej je treba poudariti, da na odločitev o odvzemu premoženjske koristi z vidika utemeljenosti odvzema večinoma ne vpliva dejstvo, kje premoženje je. Sodišče mora namreč ob sprejetju odločitve najprej upoštevati ustrezne materialnopravne določbe KZ-1 in odločiti v skladu z zavezujočimi procesnimi določbami ZKP. Dejstvo, da je premoženje, ki je predmet odvzema, v tujini, pa je pomembno pri dejanski izvršitvi odrejenega začasnega zavarovanja oziroma izvršitvi odločbe o odvzemu premoženjske koristi v tujini. Ob tem je bistveno tudi to, v kateri državi je premoženje, saj se ureditev nekoliko razlikuje, če gre za državo članico EU, ki jo zavezuje pravo EU, kakor če gre za tretjo državo zunaj EU. V tem prispevku se bomo osredotočili na mednarodno sodelovanje z državami članicami EU.

2. MEDNARODNO SODELOVANJE V KAZENSKIH ZADEVAH Z DRŽAVAMI ČLANICAMI EU

Začasno zavarovanje zahtevka za odvzem premoženjske koristi in končni odvzem premoženjske koristi pomenita glede na teoretične razvrstitve dve ključni fazi v postopku odvzema protipravno pridobljene premoženjske koristi.[2] Zato je njihovo pravno urejanje, zlasti v mednarodnopravnem pogledu, še toliko pomembneje.[3] Vprašanje mednarodnega sodelovanja med državami članicami

1 Prispevek je za objavo prirejeno predavanje avtorice na seminarju Začasno zavarovanje in odvzem protipravne premoženjske koristi v postopkih mednarodnega pravnega sodelovanja, ki je v organizaciji Centra za izobraževanje v pravosodju potekal 17. maja 2022. Avtorica se je z obravnavano tematiko ukvarjala tudi v okviru priprave doktorske disertacije, ki jo je zagovarjala junija 2021, z naslovom Odvzem premoženjske koristi, pridobljene s kaznivim dejanjem, kot zakonodajni, teoretični in praktični problem na Pravni fakulteti Univerze v Mariboru pod mentorstvom red. prof. dr. Damjana Korošca.

2 Druge so: faza sledenja premoženja in finančne preiskave, faza izvršitve odločb o zaplembi in faza razpolaganja z odvzetim premoženjem. Več o tem: Brun, Gray, Scott in Stephenson, nav. delo, str. 6; Savona in Riccardi, nav. delo, str. 225; Prim. tudi Forsaith, Irving, Nanopoulos in Fazekas, nav. delo, str. 24–26.

3 Na bistveni pomen mednarodnopravnega sodelovanja opozarja tudi Rusu, nav. delo.

EU v zvezi z začasnim zavarovanjem zahtevka za odvzem premoženjske koristi kakor tudi glede odločb o odvzemu premoženjske koristi v našem notranjem pravu ureja specialni zakon, to je Zakon o sodelovanju v kazenskih zadevah med državami članicami EU (ZSKZDČEU-1), in sicer v 20. do 24. poglavju. Gre za določbe, ki so bile v naše pravo v glavnem prenesene iz dveh okvirnih sklepov[4] in so temelj za odločanje domačega sodišča v primerih z mednarodnim elementom.[5] V razmerju do drugih držav EU, kamor slovenska sodišča pošiljajo svoje odločbe o začasnem zavarovanju oziroma odvzemu premoženjske koristi, pa sta bila mednarodnopravna podlaga do 19. decembra 2020 oba omenjena okvirna sklepa pod pogojem, da ju je druga država članica EU prenesla v svoj pravni red.[6] Tujemu pristojnemu organu je tako bilo treba poslati:

- odločbo (ki naj se izvrši),
- poseben obrazec – potrdilo (za začasna zavarovanja priloga 11; za odločbe o odvzemu premoženjske koristi priloga 12 ZSKZDČEU-1) in
- prevod potrdila v uradni jezik države izvršitve ali drug jezik, ki ga ta sprejme.

Ker se v omejenem obsegu navedene določbe ZSKZDČEU-1 še vedno uporabljajo,[7] kakor bo pojasnjeno v nadaljevanju, ni odveč opozoriti na posamezne pomembne vidike pri odločanju. Pri odločanju o priznanju in izvršitvi odločb o začasnem zavarovanju oziroma odločb o odvzemu premoženjske koristi velja posebno pozornost nameniti razlogom za zavrnitev, saj so ti omejeni in taksativno določeni.[8] V obeh primerih, torej tako pri začasnem zavarovanju kakor tudi odvzemu, se zahteva dvojna kaznivost,[9] razen če gre za kataloška kazniva dejanja, pri čemer sodišče v kazenskih zadevah v zvezi z dajatvami, davki, carinami in devizami izvrševanja tuje odločbe ne sme zavrniti le zato, ker po pravu Republike Slovenije niso predpisane enake dajatve ali enaki davki ali ker niso predpisane enake določbe o dajatvah, davkih, carinah ali devizah kakor po pravu države odreditve.

Pomemben vidik pri mednarodnem sodelovanju v zvezi z začasnim zavarovanjem je tudi trajanje zavarovanja. Domače sodišče, kadar je Slovenija izvršitvena država, namreč lahko v primeru, ko tuji organ ni napovedal predvidenega datuma pošiljanja dokončne odločitve o odvzemu ali če odvzema ni predlagal hkrati z za-

4 Okvirni sklep Sveta 2003/577/PNZ z dne 22. julija 2003 o izvrševanju sklepov o zasegu premoženja ali dokazov v Evropski uniji in Okvirni sklep Sveta 2006/783/PNZ z dne 6. oktobra 2006 o uporabi načela vzajemnega priznavanja odredb o zaplembi.

5 Za odločanje o priznanju in za izvrševanje odločbe o začasnem zavarovanju druge države članice kakor tudi za odločanje o priznanju odločbe o odvzemu premoženjske koristi je pristojen preiskovalni sodnik, ki odloči s sklepom. Pristojnost se primarno določa po kraju premoženja, sekundarno (le glede odločb o odvzemu) po prebivališču osebe, zoper katero je odrejen ukrep, če pa na tak način ni mogoče določiti pristojnosti, je pristojno Okrožno sodišče v Ljubljani. Kadar se domača odločba o začasnem zavarovanju oziroma odločba o odvzemu premoženjske koristi pošlje tujemu organu, to stori sodišče, ki je izdalo odločbo na prvi stopnji.

6 Navedenih okvirnih sklepov v EU ni prenesel v svoj pravni red le Luksemburg (Irska, ki je glede Okvirnega sklepa 2006/783/PNZ tudi zamujala, ga je nato skoraj v celoti prenesla).

7 Prim. 199.a člen ZSKZDČEU-1.

8 Prim. 201. in 210. člen ZSKZDČEU-1.

9 Odločba tujega organa se mora nanašati na kaznivo dejanje, ki je kaznivo tako po pravu države izdaje kakor tudi pravu Republike Slovenije.

časnim zavarovanjem, po posvetovanju s pristojnim organom države odreditve določi najdaljše možno trajanje zavarovanja odvzema premoženjske koristi glede na dopustno *skupno* trajanje začasnega zavarovanja *za posamezno fazo postopka* po pravu Republike Slovenije.[10] Skupno trajanje začasnega zavarovanja pred uvedbo preiskave oziroma če ta ni uvedena pred vložitvijo obtožnice, ne sme biti daljše od dveh let. Prav tako v preiskavi skupno trajanje začasnega zavarovanja ne sme biti daljše od dveh let. Po vložitvi obtožnice do izreka sodbe sodišča prve stopnje pa skupno trajanje začasnega zavarovanja ne sme presegati treh let. Določba ZSKZDČEU-1,[11] ki drugače kakor ZKP ureja trajanje začasnega zavarovanja po tuji odločbi, je še posebej pomembna, saj so po ZKP sicer za domače odločbe o začasnem zavarovanju določeni krajši roki, in sicer se morajo sklepi o začasnem zavarovanju do vložitve obtožnice podaljševati na vsakih šest mesecev, po vložitvi obtožnice pa vsako leto. Z novelo ZKP-N tudi ni vel dvoma, da je treba začasno zavarovanje pred iztekom enega leta podaljševati tudi po izreku sodbe vse do izvršitve pravnomočne sodbe, kar je pred tem v praksi povzročalo določene zaplete.[12] Določitev maksimalnega roka za posamezno fazo postopka v mednarodnih zadevah je utemeljena, saj domače sodišče izvršuje tujo odločbo, kar že samo po sebi prinaša določene časovne zamike, zato bi enaki roki podaljševanja, kakor veljajo za domače odločbe, po nepotrebnem otežili že tako kompleksni postopek.

Pravna podlaga za mednarodnopravno sodelovanje z državami članicami EU se je konec leta 2020 spremenila. Sprejet je bil prvi pravni akt v okviru EU, ki je pomenil neposredno uporabljivost instrumenta vzajemnega priznavanja na kazenskopravnem področju in torej ni zahteval prenosa v pravni red v državah članicah EU. Določila nove Uredbe (EU) 2018/1805 Evropskega parlamenta in Sveta o vzajemnem priznavanju sklepov o začasnem zavarovanju in sklepov o odvzemu (v nadaljevanju: uredba) z začetkom uporabe 19. decembra 2020 namreč za države članice EU pomenijo zavezujočo pravno podlago, saj so del njihovega notranjega prava. Izjemi, za kateri uredba ne velja, sta Danska in Irska, ki sta glede tega področja uporabili klavzulo o izvzetju iz prava EU (mehanizem *opt-out*). Od 1. januarja 2021 pa uredba ni več aktualna niti za Združeno kraljestvo, ki je s tem dnem v razmerju do EU postalo »tretja država«, ker se je na podlagi Sporazuma o izstopu Združenega kraljestva iz EU prehodno obdobje urejanja nadaljnjih odnosov med to državo in EU končalo 31. decembra 2020. V nacionalnih ureditvah, ki jih uredba zavezuje, se morajo njena določila obvezno uporabljati, kar pomeni, da je morala tudi Slovenija ustrezno prilagoditi svojo zakonodajo, in sicer je v ZSKZDČEU-1 dodala 24. poglavje za izvajanje uredbe.

2.1 Vzroki za sprejetje Uredbe (EU) 2018/1805

Razvoj področja začasnega zavarovanja in odvzema protipravne premoženjske koristi na ravni EU in vsa prizadevanja, da bi se države čim učinkoviteje spoprijele s premoženjsko koristjo, ki izvira iz kriminalne dejavnosti, so v letu

10 Prim. četrti odstavek 502.b člena ZKP.
11 205. člen ZSKZDČEU-1.
12 Prim. drugi stavek tretjega odstavka 502.b člena ZKP, v katerem je bilo dodano besedilo »do izvršitve pravnomočne sodbe«.

2014 privedla do sprejetja Direktive 2014/42/EU Evropskega parlamenta in Sveta o začasnem zavarovanju in odvzemu predmetov, ki so bili uporabljeni za kazniva dejanja, in premoženjske koristi, pridobljene s kaznivim dejanjem, v Evropski uniji z dne 3. 4. 2014 (v nadaljevanju: direktiva).[13]

Kljub usklajevalnemu namenu in učinku direktiva pa sta se že v času njenega sprejetja izpostavila dve ključni težavi, ki sta nakazovali na potrebo po zagotovitvi močnejšega instrumenta vzajemnega priznavanja sklepov o začasnem zavarovanju in odvzemu, ki bi okrepila boj proti financiranju terorizma. Izpostavljeni težavi sta bili:

- premalo zaseženega premoženja, pridobljenega s kaznivimi dejanji v čezmejnih primerih, deloma zaradi omejenega področja uporabe instrumentov vzajemnega priznavanja, neustrezno prenesenih obstoječih dokumentov EU, po drugi strani pa še prezapletenih postopkov in prekompleksnih potrdil, in
- prešibko varstvo oškodovancev v čezmejnih primerih.

V premoščanju teh težav so se izoblikovale štiri možne rešitve[14] prihodnje evropske ureditve tega področja. Po prvi naj bi vztrajali pri obstoječi ureditvi (*status quo*); druga možnost se je nanašala na nezavezujoče oziroma nezakonodajne ukrepe (spodbujanje uporabe instrumentov vzajemnega priznavanja, izmenjava dobrih praks in podobno); po tretji možni rešitvi naj bi se uvedli minimalni zakonodajni ukrepi (priznavanje le tistih sklepov o začasnem zavarovanju in odvzemu, ki so predvideni z direktivo); in po četrti možnosti maksimalni zakonodajni ukrepi (s podmožnostjo 4a: zajeti bi bili sklepi o začasnem zavarovanju in odvzemu, izdani v okviru kazenskega postopka, vključno s sklepi brez kazenske obsodbe; oziroma s podmožnostjo 4b: zajete bi bile vse vrste sklepov o začasnem zavarovanju in odvzemu, tudi tisti, izdani v civilnem oziroma upravnem postopku, če bi se dokazalo, da je bila premoženjska korist pridobljena s kaznivim dejanjem). Komisija se je zavzela za sprejetje možnosti 4a kot prednostne možnosti, ki je bila nazadnje tudi sprejeta, saj je po njeni oceni pravno utemeljena in rešuje večino zaznanih težav. Za države članice je bila tudi sprejemljivejša od možnosti, ki vključuje civilno oziroma upravno zaplembo,[15] ustreza pa tudi načelu sorazmernosti, ker ima omejeno področje uporabe in ne presega minimuma, ki je potreben za dosego ciljev, določenih na evropski ravni.

Upoštevaje obstoječe dokumente vzajemnega priznavanja na ravni EU kakor tudi minimalne standarde, ki jih je vpeljala direktiva, je Evropska komisija že konec leta 2016 na zahtevo Evropskega parlamenta in Sveta pripravila predlog nove uredbe kot pravno zavezujočega pravnega akta. Evropski parlament in Svet sta namreč

13 Uradni list EU, L 127/2014.

14 Evropska komisija, Impact Assessment: Accompanying the document Proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on the mutual recognition of freezing and confiscation orders. URL (10. 5. 2022): https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016SC0468&from=EN; Evropska komisija, Proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on the mutual recognition of freezing and confiscation orders. URL (10. 5. 2022): https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:e99f0f3e-c90a-11e6-ad7c-01aa75ed71a1.0001.02/DOC_1&format=PDF.

15 Uredba tako ne zajema postopkov po Zakonu o odvzemu premoženja nezakonitega izvora (ZOPNI).

že ob sprejetju direktive ugotovila, da je učinkovit sistem za začasno zavarovanje in odvzem v Evropski uniji neločljivo povezan z dobro delujočim vzajemnim priznavanjem sklepov o začasnem zavarovanju in sklepov o odvzemu. Medtem ko je direktiva prispevala k učinkovitejšemu izvajanju sklepov o začasnem zavarovanju in odvzemu premoženjske koristi na nacionalni ravni, je temeljni cilj nove uredbe zlasti izboljšati izvrševanje sklepov o začasnem zavarovanju in odvzemu med posameznimi državami članicami. Tako bi morala po oceni Evropske komisije oba instrumenta skupaj (direktiva glede materialnopravnih določil, uredba pa glede procesnih pravil) prispevati k učinkovitejšemu odvzemu sredstev v Evropski uniji.

2.2 Poglavitni poudarki nove ureditve, pomembni za mednarodno sodelovanje

Uredba[16] je med državami članicami, ki jih zavezuje, nadomestila določbe okvirnih sklepov 2003/577/PNZ (glede začasnega zavarovanja premoženja) in 2006/783/PNZ (glede odredb o zaplembi[17]), medtem ko se morajo določbe teh okvirnih sklepov še naprej uporabljati ne samo med državami članicami, ki jih uredba ne zavezuje (Danska in Irska), ampak tudi med katero koli državo članico, ki je uredba ne zavezuje, in drugo državo članico, ki jo uredba zavezuje.

Uredba skuša čim bolj podrobno in celovito urediti vprašanje vzajemnega priznavanja sklepov o začasnem zavarovanju in odvzemu, na kar kaže že njena obširnost, saj že v preambuli v kar 57 odstavkih opredeljuje temeljne cilje in vsebino, ki je nato določena v nadaljnjih 41 členih. Sistematično je razdeljena na pet poglavij, in sicer so v prvem poglavju opredeljeni predmet urejanja ter izrazi in področje uporabe; v drugem poglavju so urejeni posredovanje, priznavanje in izvrševanje sklepov o začasnem zavarovanju;[18] predmet tretjega poglavja so posredovanje, priznavanje in izvrševanje sklepov o odvzemu;[19] v predzadnjem poglavju pa so splošne določbe, ki vključujejo tudi povrnitev začasno zavarovanega oziroma odvzetega premoženja oškodovancem, ki jih uredba določa kot žrtve.

Iz preambule[20] uredbe izhaja, da je prvi pogoj za sodelovanje med državami članicami, ki temelji na načelu vzajemnega priznavanja in zaupanja, da bodo odločbe, ki jih je treba priznati in izvršiti, vedno sprejete v skladu z načeli zakonitosti, subsidiarnosti (nujnosti) in sorazmernosti. Nadaljnji pogoj za takšno sodelovanje je tudi, da se ohranijo pravice oseb (fizičnih ali pravnih), na katere vpliva sklep o začasnem zavarovanju ali sklep o odvzemu. Te osebe so tako tisti, zoper katere je izdan sklep o začasnem zavarovanju ali sklep o odvzemu, kakor tudi tisti, ki so lastniki premoženja, zajetega v sklepu. Prav tako se to nanaša na vse tretje

16 Tako 52. odstavek preambule.
17 Kot trajni ukrep za odvzem nezakonito pridobljenega premoženja.
18 Sklep o začasnem zavarovanju je po uredbi odločba, ki jo izda ali potrdi organ izdajatelj, da prepreči uničenje, preoblikovanje, odstranitev, prenos ali odsvojitev premoženja z namenom odvzema.
19 Sklep o odvzemu pomeni pravnomočno sankcijo ali ukrep, ki ga je izreklo sodišče po končanju postopkov v zvezi s kaznivim dejanjem, kar vodi v dokončni odvzem premoženja fizične ali pravne osebe.
20 Tako 15. odstavek preambule.

osebe, vključno s tretjimi osebami, ki ravnajo *bona fide*, kadar sklep neposredno posega v njihove pravice do zadevnega premoženja. Za odločitev o tem, ali sklep o začasnem zavarovanju oziroma sklep o odvzemu neposredno posega v pravice takšnih tretjih oseb, se uporablja pravo države izvršiteljice.

Premoženje je v uredbi[21] opredeljeno podobno kakor v predhodni direktivi in pomeni vsakršno materialno ali nematerialno, premično ali nepremično premoženje in pravne listine ali instrumente, ki izkazujejo pravni naslov ali upravičenje na takem premoženju, za katero organ izdajatelj meni, da:

a) pomeni premoženjsko korist,[22] pridobljeno s kaznivim dejanjem, ali ustreza celotni ali le delni vrednosti takšne premoženjske koristi;

b) pomeni predmete, ki so bili uporabljeni za kaznivo dejanje,[23] ali vrednost takšnih predmetov;

c) ga je treba odvzeti z uporabo katerih koli pristojnosti odvzema v državi izdajateljici v skladu z direktivo ali

d) ga je treba odvzeti po končanju postopkov v zvezi s kaznivim dejanjem na podlagi katere koli druge določbe v zvezi s pristojnostmi odvzema, vključno z odvzemom brez pravnomočne obsodbe, v skladu s pravom države izdajateljice.

Gre za razmeroma široko opredelitev, ki bi morala zajemati vse premoženjske oblike, ki bi lahko bile predmet zavarovanja oziroma odvzema po obravnavani uredbi.

Sicer pa se za priznanje in izvršitev sklepa o začasnem zavarovanju oziroma sklepa o odvzemu ne zahteva preverjanje dvojne kaznivosti, če gre za kataloška kazniva dejanja (z najvišjo predpisano zaporno kaznijo najmanj treh let), navedena v 3. členu uredbe.[24] Izven teh kaznivih dejanj pa lahko država izvršiteljica priznanje

21 Tretji odstavek 2. člena uredbe.

22 Pod ta pojem (*the proceeds of a criminal offence*) se uvršča vsakršna gospodarska korist, neposredno ali posredno pridobljena s kaznivim dejanjem, ki zajema kakršno koli obliko premoženja ter vključuje vsakršno nadaljnje ponovno vlaganje ali preoblikovanje neposredne premoženjske koristi in vse koristi, ki imajo določeno vrednost.

23 V ta pojem (*the instrumentalities of a criminal offence*) spada vsakršno premoženje, ki se uporablja ali je na kakršen koli način v celoti ali delno namenjeno izvršitvi kaznivega dejanja.

24 Gre za naslednja kazniva dejanja: sodelovanje v kriminalni združbi; terorizem; trgovina z ljudmi; spolno izkoriščanje otrok in otroška pornografija; nedovoljena trgovina s prepovedanimi drogami in psihotropnimi snovmi; nedovoljena trgovina z orožjem, strelivom in eksplozivi; korupcija; goljufija, vključno z goljufijo in drugimi kaznivimi dejanji, ki škodijo finančnim interesom EU; pranje premoženjske koristi, pridobljene s kaznivim dejanjem; ponarejanje denarja; računalniška kriminaliteta; kazniva dejanja zoper okolje, vključno z nedovoljeno trgovino z ogroženimi živalskimi vrstami ter ogroženimi rastlinskimi vrstami in podvrstami; omogočanje nezakonitega vstopa in bivanja; umor ali huda telesna poškodba; nedovoljena trgovina s človeškimi organi in tkivi; ugrabitev, protipravni odvzem prostosti ali zajetje talcev; rasizem in ksenofobija; organizirani ali oboroženi rop; nedovoljena trgovina s kulturnimi dobrinami, vključno s starinami in umetniškimi deli; preslepitev; izsiljevanje in oderuštvo; ponarejanje in piratstvo izdelkov; ponarejanje upravnih listin in promet z njimi; ponarejanje plačilnih sredstev; nedovoljena trgovina s hormonskimi snovmi in drugimi pospeševalci rasti; nedovoljena trgovina z jedrskimi ali radioaktivnimi snovmi; trgovina z ukradenimi vozili; posilstvo; požig; kazniva dejanja v pristojnosti Mednarodnega kazenskega sodišča; ugrabitev zrakoplova ali plovila; sabotaža.

in izvršitev takega sklepa pogojuje s tem, da dejanja, za katera je bil tak sklep izdan, pomenijo kaznivo dejanje po njenem pravu ne glede na njegove sestavne elemente ali njegov opis po pravu države izdajateljice. To možnost je uporabila tudi Slovenija, ki je v 224.b členu ZSKZDČEU-1 določila, da se sklep o začasnem zavarovanju ali sklep o odvzemu ne prizna in izvrši, če se nanaša na ravnanje, ki ni kaznivo dejanje po pravu Republike Slovenije, razen če Uredba 2018/1805/EU določa drugače (slednje velja torej takrat, ko gre za kataloška kazniva dejanja).

Kar zadeva priznanje in izvršitev **sklepov o začasnem zavarovanju** v drugi državi članici, uredba predvideva, da država izdajateljica prek organa izdajatelja[25] državi izvršiteljici, to je njenemu izvršitvenemu organu, neposredno pošlje posebno **potrdilo**, ki je navedeno v **prilogi I** uredbe. Čeprav so po uredbi organi izdajatelji lahko tudi tožilstva ali drugi pristojni organi, je v Sloveniji organ izdajatelj lahko le okrajno ali okrožno sodišče, kar je razvidno tudi iz notifikacije naše države Evropski komisiji v zvezi z izvajanjem uredbe. Izvršitveni organi so lahko pri nas le okrožna sodišča (preiskovalni sodnik). Praviloma se tuji državi pošlje potrdilo, vendar lahko države članice s posebno izjavo (notifikacijo)[26] pogojujejo priznanje in izvršitev sklepov o začasnem zavarovanju s tem, da se jim poleg navedenega potrdila pošlje tudi izvirnik sklepa ali njegova overjena kopija (v tem primeru mora biti prevedeno le potrdilo o začasnem zavarovanju). Za to možnost so se poleg Slovenije na primer odločile še Italija, Hrvaška in Madžarska,[27] medtem ko je Avstrija v svoji notifikaciji navedla, da sicer zadostuje pošiljanje potrdila, vendar mora organ izdajatelj zagotoviti zadostne informacije za izvršitev sklepa. Zanimivo pa je Nemčija v svoji notifikaciji izrecno zapisala, da zadostuje le potrdilo, zato tej državi ni treba pošiljati še sklepov o začasnem zavarovanju, kaj šele prevodov sklepov, kakor se v praksi tudi dogaja.

Država izdajateljica potrdilo o začasnem zavarovanju pošlje tisti državi članici (praviloma eni, izjemoma[28] več državam članicam), za katero utemeljeno domneva, da ima oseba, zoper katero je bil izdan sklep, v njej premoženje ali dohodek. Hkrati s potrdilom pošlje tudi potrdilo o odvzemu oziroma vsaj navodilo, da mora ostati premoženje začasno zavarovano do pošiljanja in izvršitve sklepa o odvzemu, pri čemer pa mora, če je to mogoče, navesti tudi predvideni datum, kdaj bo tak sklep poslan. Hkrati mora država izdajateljica izvršitveni organ obvestiti tudi o morebitnih osebah, na katere sklep vpliva, če take informacije ima. Koristno je tudi, da Slovenija kot izdajateljica v rubriki B potrdila (preiskovalne ali postopkovne potrebe v državi izdajateljici) označi, da gre po našem pravu za nujno zadevo, kamor po Zakonu o sodiščih (83. člen) spadajo zadeve z odrejenim začasnim zavarovanjem.

---

25 Organ izdajatelj je bodisi sodnik (sodišče) bodisi državni tožilec oziroma drug pristojni organ za odreditev začasnega zavarovanja, če je njegov sklep potrdil sodnik (sodišče) ali državni tožilec.

26 Države članice lahko to izjavo predložijo pred dnevom začetka uporabe uredbe ali pozneje. Lahko jo tudi kadar koli umaknejo, ob tem pa morajo tako o predložitvi ko o umiku izjave obvestiti Evropsko komisijo, ki da te informacije na voljo vsem državam članicam in Evropski pravosodni mreži (***European Judicial Network – EJN***).

27 Notifikacije držav članic so pregledno navedene na spletni strani Evropske pravosodne mreže (https://www.ejn-crimjust.europa.eu/ejn2021/Home/EN).

28 Prim. 5. člen uredbe.

Pomembno vprašanje je tudi, kako se pošiljajo potrdila, če je treba v konkretni zadevi začasno zavarovati premoženje v več državah članicah. V tem primeru se za vsako državo sestavi posebno potrdilo, ni pa treba, da se v eno državo članico pošlje več potrdil, če gre na primer za različne načine zavarovanja in je premoženje na različnih krajih v eni državi. Takrat se sestavi le eno potrdilo, ki se praviloma pošlje le enemu pristojnemu organu v tej državi članici s posebno prošnjo v spremnem dopisu, da se potrdilo nanaša še na druge načine zavarovanja in naj se zato pošlje še drugim pristojnim organom. V vsakem primeru pa se je v takih, nekoliko zapletenejših primerih ustrezno obrniti bodisi na kontaktno točko Evropske pravosodne mreže bodisi na nacionalnega predstavnika EUROJUST, ki posredujeta pri tujih organih, da se izdano potrdilo ustrezno izvrši glede vseh načinov začasnega zavarovanja.

Izvršitveni organ prizna in izvrši sklep o začasnem zavarovanju, kakor če bi šlo za nacionalni sklep, razen v izjemnih primerih, če:

- se sklicuje na katerega izmed razlogov za nepriznanje oziroma neizvršitev,[29]
- se sklicuje na razlog za odlog[30] oziroma
- začasnega zavarovanja ni mogoče izvršiti, ker je bilo premoženje že odvzeto, je izginilo oziroma je uničeno ali ga ni mogoče najti, ob tem pa tudi ne obstaja nadomestno premoženje, ki bi ga bilo mogoče odvzeti, če je država izdajateljica v potrdilu navedla tudi to možnost.[31]

Izvršitveni organi morajo biti pozorni na zavezujoče določilo uredbe, po kateri morajo poročati organu izdajatelju o izvršitvi sklepa o začasnem zavarovanju, vključno z opisom začasno zavarovanega premoženja in kadar je ta na voljo tudi oceno njegove vrednosti. Za poročanje ni predvidena posebna formalna oblika, saj se lahko izvede na kakršen koli način, ki omogoča pisni zapis, pomembno pa je, da se izvede brez nepotrebnega odlašanja po tem, ko je bil izvršitveni organ obveščen o izvršitvi sklepa o začasnem zavarovanju.

V uredbi je izrecno izpostavljeno načelo zaupnosti preiskave, v okviru katere je bil izdan sklep o začasnem zavarovanju; to vključuje tudi pravilo, da so osebe, na katere sklep vpliva, o tem obveščene šele po izvršitvi sklepa. Določeni pa so tudi relativno strogi roki odločanja, saj mora država izvršiteljica o priznanju sklepa odločiti najpozneje v 48 urah od prejema popolnega potrdila, nato pa mora sklep

29 Taksativno so določeni naslednji primeri: če izvršitev sklepa o začasnem zavarovanju nasprotuje načelu *ne bis in idem*; obstoj privilegija ali imunitete oziroma kršitev svobode tiska ali govora; nepravilno ali nepopolno potrdilo; v določenih primerih, ko ravnanje, zaradi katerega je bil sklep o začasnem zavarovanju izdan, po pravu države izvršiteljice ni kaznivo dejanje; izjemoma, če bi izvršitev sklepa o začasnem zavarovanju pomenila očitno kršitev določenih temeljnih pravic iz listine, zlasti pravice do učinkovitega pravnega sredstva, pravice do poštenega sojenja ali pravice do obrambe (8. člen uredbe).

30 Odlog je predviden, če bi izvršitev sklepa o začasnem zavarovanju lahko škodovala kazenski preiskavi v teku oziroma če za zadevno premoženje že obstaja sklep o začasnem zavarovanju (10. člen uredbe).

31 Glej 13. člen uredbe.

nemudoma izvršiti, in sicer mora najpozneje v nadaljnjih 48 urah po sprejetju odločitve o priznanju sprejeti tudi konkretne ukrepe za izvršitev sklepa. Bistvenega pomena je tudi trajanje začasnega zavarovanja, saj so različne nacionalne ureditve rokov za začasno zavarovanje večkrat po nepotrebnem povzročale zaplete. Z uredbo je tako predvideno, da ostane premoženje v drugi državi članici začasno zavarovano vse dotlej, dokler država izvršiteljica dokončno ne odgovori na sklep o odvzemu oziroma država izdajateljica ne obvesti države izvršiteljice o odločitvi ali ukrepu, zaradi katerega sklep ni več izvršljiv ali ga je treba umakniti. Država izvršiteljica pa lahko ob upoštevanju okoliščin primera državi izdajateljici predloži tudi obrazloženo zahtevo, s katero od nje zahteva, da omeji obdobje začasnega zavarovanja premoženja. Če se država izdajateljica z omejitvijo ne strinja, o razlogih za to obvesti izvršitveni organ države izvršiteljice. V tem primeru ostane premoženje začasno zavarovano v skladu z zgoraj navedenim splošnim pravilom. V primeru molka organa, če se organ izdajatelj v šestih tednih od prejema zahteve ne odzove, izvršitveni organ sklepa o začasnem zavarovanju ni več zavezan izvršiti.

Tudi za priznanje in izvršitev **sklepov o odvzemu** je določeno, da se takšen sklep prizna na podlagi posebnega **potrdila** iz **priloge II** uredbe. Podobno kakor to velja glede sklepov o začasnem zavarovanju, so lahko organi izdajatelji pri nas tako okrožna kakor tudi okrajna sodišča, medtem ko je lahko izvršitveni organ le okrožno sodišče (preiskovalni sodnik). Za razliko od postopka v primeru sklepa o začasnem zavarovanju, kjer je izrecno določeno, da je zoper sklep preiskovalnega sodnika dovoljena pritožba v osmih dneh od prejema sklepa ter da o pritožbi odloča senat višjega sodišča, funkcionalna pristojnost pritožbenega organa pri postopku v zvezi z izvršitvijo sklepov o odvzemu v ZSKZDČEU-1 (glede na ZKP *lex specialis* v teh zadevah), ni izrecno določena. Zato se je v sodni praksi že zapostavilo vprašanje, kdo je v teh primerih pristojen pritožbeni organ (izvenobravnavni senat okrožnega sodišča ali senat višjega sodišča). To dilemo je ustrezno z uporabo *analogije legis* rešilo Višje sodišče v Ljubljani,[32] ki je zavzelo stališče, da je pristojni organ tudi v primeru pritožbe zoper sklep preiskovalnega sodnika glede priznanja in izvršitve odločbe druge države članice o odvzemu premoženjske koristi senat višjega sodišča.

Če država izdajateljica pošlje le potrdilo o odvzemu brez predhodnega potrdila o začasnem zavarovanju, lahko država izvršiteljica zaradi poznejše izvršitve sklepa o odvzemu kot del ukrepov v zvezi z izvršitvijo odvzema odredi začasno zavarovanje zadevnega premoženja v skladu s svojim nacionalnim pravom.

Sicer pa lahko podobno kakor pri sklepu o začasnem zavarovanju tudi v zvezi z odvzemom države članice s posebno izjavo[33] pogojujejo priznanje in izvršitev takšnih sklepov s tem, da se jim poleg navedenega potrdila pošlje še izvirnik sklepa ali njegova overjena kopija. Glede teh notifikacij velja enako, kakor je bilo za našo državo in sosednje države (ter Nemčijo) že navedeno v zvezi z izvršit-

32 Sklep Višjega sodišča v Ljubljani I Kp 28860/2017 z dne 6. 7. 2021.

33 Podobno kakor pri sklepih o začasnem zavarovanju lahko države članice to izjavo predložijo pred dnem začetka uporabe uredbe ali pozneje, lahko pa jo tudi kadar koli umaknejo. Tako o predložitvi kakor tudi umiku izjave morajo obvestiti Evropsko komisijo, ki da te informacije na voljo vsem državam članicam in Evropski pravosodni mreži.

vijo sklepov o začasnem zavarovanju. Prav tako je smiselno podobno kakor pri začasnem zavarovanju urejeno vprašanje, kateri državi in kako se pošlje potrdilo in glede obveščanja oseb, na katere sklep vpliva. Poslano potrdilo drugi državi pa ne preprečuje državi izdajateljici, da sama izvrši sklep o odvzemu, vendar mora o tem, da je kar koli izterjala ali prejela, takoj obvestiti državo izvršiteljico.

V zvezi z načinom izvršitve odvzema[34] v državi izvršiteljici je med drugim predviden tudi odvzem nadomestne vrednosti (denarni znesek namesto določenega premoženja) oziroma nadomestnega premoženja (določeno premoženje namesto denarnega zneska) s to omejitvijo, da se država izvršiteljica ne glede na te možnosti ne sme odločiti za alternativne ukrepe[35] brez soglasja države izdajateljice.[36] Slednje velja tudi glede sklepov o začasnem zavarovanju.

Sicer pa država izvršiteljica prizna in izvrši sklep o odvzemu, kakor če bi šlo za nacionalni sklep, razen v izjemnih primerih, če:

- se sklicuje na katerega izmed razlogov za nepriznanje oziroma neizvršitev;[37]
- se sklicuje na kakšen razlog za odlog;[38]
- odvzema ni mogoče izvršiti, ker je bilo premoženje že odvzeto, je izginilo oziroma je uničeno ali pa ga ni mogoče najti, ob tem pa tudi ne obstaja nadomestno premoženje, ki bi ga bilo mogoče odvzeti, če je država izdajateljica v potrdilu navedla tudi to možnost.

Pregled in preučitev razlogov za nepriznanje oziroma neizvršitev nakazujeta možne zaplete v primeru postopkov, izvedenih v obtoženčevi odsotnosti (*in*

34 Prim. 18. člen uredbe.

35 Ti so na primer lahko predvideni, kadar ni mogoče niti v celoti niti delno izvršiti sklepa o odvzemu, vključno z zaporno kaznijo.

36 Tretji odstavek 23. člena uredbe.

37 Taksativno so določeni naslednji primeri: če izvršitev sklepa o odvzemu nasprotuje načelu *ne bis in idem*; obstoj privilegija ali imunitete oziroma kršitev svobode tiska ali govora; nepravilno ali nepopolno potrdilo; v določenih primerih, ko ravnanje, zaradi katerega je bil sklep o odvzemu izdan, po pravu države izvršiteljice ni kaznivo dejanje; če zaradi pravic oseb, na katere sklep vpliva, po pravu države izvršiteljice sklepa o odvzemu ne bi bilo mogoče izvršiti, vključno zaradi uporabe pravnih sredstev; izjemoma, če bi izvršitev sklepa o odvzemu pomenila očitno kršitev določenih temeljnih pravic iz listine, zlasti pravice do učinkovitega pravnega sredstva, pravice do poštenega sojenja ali pravice do obrambe; in ne nazadnje v primeru, da sklep o odvzemu izvira iz postopka *in absentia*, razen če je v potrdilu zagotovljeno:
   - da je bila oseba, zoper katero je bil izdan sklep o odvzemu, **ustrezno obveščena o datumu in kraju sojenja**, kakor tudi, da se tak sklep o odvzemu lahko izda, če se sojenja ne udeleži, in
   - je bil na sojenju **navzoč njen odvetnik** po pooblastilu ali postavljen po uradni dolžnosti,
   - **ali je oseba**, potem ko ji je bil vročen sklep o odvzemu in je bila izrecno obveščena o pravici do ponovnega sojenja ali pritožbe, v kateri bi imela pravico sodelovati in ki bi omogočila ponovno preučitev vsebine zadeve, vključno s preučitvijo novih dokazov, in ki bi lahko privedla do spremembe prvotnega sklepa o odvzemu, **izrecno izjavila, da ne izpodbija sklepa o odvzemu, ali ni zahtevala ponovnega sojenja ali ni vložila pritožbe v ustreznem roku**.

38 Odlog je predviden, če bi izvršitev sklepa o odvzemu lahko škodovala kazenski preiskavi v teku; če obstaja nevarnost, da bi zaradi sočasne izvršitve odvzema v več kakor eni državi članici celotna odvzeta vrednost lahko znatno presegla vrednost iz sklepa o odvzemu; če je premoženje že predmet postopkov odvzema v državi izvršiteljici; ali če je bilo vloženo pravno sredstvo zoper priznanje in izvršitev sklepa o začasnem zavarovanju ali sklepa o odvzemu.

absentia), na podlagi katerih bi bila sprejeta odločitev o odvzemu. Sojenje *in absentia* je namreč razlog za nepriznanje oziroma neizvršitev, razen v primeru izrecno podanih garancij, to sta ustrezna obveščenost osebe, zoper katero je bil izdan sklep o odvzemu, o datumu in kraju sojenja ter navzočnost njenega odvetnika. Kadar tem garancijam ni zadoščeno, postopek *in absentia* ne pomeni ovire le tedaj, če oseba, zoper katero je bil izdan sklep o odvzemu, izrecno izjavi, da ne izpodbija sklepa o odvzemu, ali če ne zahteva ponovnega sojenja oziroma ne vloži pritožbe v ustreznem roku.

Izvršitveni organ odločitev o priznanju in izvršitvi sklepa o odvzemu sprejme nemudoma, najpozneje pa v 45 dneh po prejemu potrdila o odvzemu, o čemer pošlje obvestilo organu izdajatelju (na kakršen koli način, ki omogoča pisni zapis). Vendar iztek navedenega roka izvršitvenega organa ne odveže obveznosti, da nemudoma sprejme odločitev o priznanju in izvršitvi sklepa o odvzemu ter ga tudi izvrši. Glede izvršitve sklepa o odvzemu je treba, če ni razlogov za odlog, nemudoma in vsaj enako hitro in prednostno, kakor če bi šlo za domači primer, sprejeti konkretne ukrepe, da se sklep o odvzemu izvrši. Prav tako je treba organ izdajatelja na kakršen koli način, ki omogoča pisni zapis, obvestiti o izidu izvršitve.

Kot ključno se zastavlja še vprašanje pristojnosti prava za izvršitev sklepov (tako o začasnem zavarovanju kakor tudi odvzemu), in sicer se sklepi izvršijo po **pravu države izvršiteljice** z izjemo, da mora država izvršiteljica izvršiti sklep, izdan zoper pravno osebo, četudi v njenem pravu ni predvidena kazenska odgovornost pravnih oseb. Pravo države izvršiteljice se uporablja tudi glede upravljanja začasno zavarovanega in odvzetega premoženja in pri konkurenci sklepov, ko torej država izvršiteljica prejme dva ali več sklepov zoper isto osebo oziroma za isti del premoženja. Ob tem pa mora izvršitveni organ v slednjem primeru, če je le mogoče, dati prednost interesu oškodovancev (žrtev), upošteva pa tudi druge ustrezne okoliščine, na primer, če je premoženje že začasno zavarovano, datum posameznih sklepov oziroma njihovega prejema, težo zadevnega kaznivega dejanja in kraj, kjer je bilo kaznivo dejanje izvršeno.

Posebnega pomena je **načelo obveščanja in neposredne komunikacije**, kar pomeni, da uredba spodbuja glede katerih koli vprašanj, ki vplivajo na učinkovito izvajanje uredbe, takojšnje posvetovanje med vpletenima državama. Komunikacija poteka neposredno med organom izdajateljem in izvršitvenim organom,[39] po potrebi pa tudi z osrednjim organom, če ga je država članica vzpostavila, seveda pa lahko v njej sodelujejo tudi kontaktne točke Evropske pravosodne mreže in EUROJUST, o čemer več v nadaljevanju. Načelo obveščanja je zlasti pomembno v primeru, če sklep o začasnem zavarovanju ali odvzemu preneha veljati oziroma ni več izvršljiv, o čemer mora organ izdaja-

39 Države članice so morale Evropsko komisijo do 19. 12. 2020 obvestiti o pristojnih organih; lahko pa določijo tudi enega ali več osrednjih organov, odgovornih za sprejemanje in pošiljanjem potrdil o začasnem zavarovanju oziroma odvzemu ter za pomoč pristojnim organom, o čemer prav tako obvestijo Evropsko komisijo. Te informacije morajo biti na voljo tudi državam članicam in Evropski pravosodni mreži, ki na svoji spletni strani zagotovi ustrezno obveščanje držav članic.

telj nemudoma obvestiti izvršitveni organ. Prav tako je določena[40] obveznost obveščanja oseb, na katere sklep vpliva (po izvršitvi sklepa). Te imajo pravico do učinkovitega pravnega sredstva v državi izvršiteljici,[41] vendar pa se lahko materialni razlogi za izdajo sklepa o začasnem zavarovanju ali odvzemu izpodbijajo le v državi izdajateljici.[42]

Bistveni prispevek uredbe pa je **izboljšanje pravnega položaja oškodovancev (žrtev)**, kar je novost glede na doslej sprejete pravne akte ne le EU, temveč tudi na splošno, saj je izrecno predvidena povrnitev začasno zavarovanega oziroma odvzetega premoženja ali denarja oškodovancem,[43] prav tako je tudi natančneje kakor doslej urejeno vprašanje razpolaganja z začasno zavarovanim oziroma odvzetim premoženjem.

Kadar država izdajateljica v skladu s svojim nacionalnim pravom izda odločbo o povrnitvi začasno zavarovanega premoženja oziroma odvzetega premoženja ali o plačilu odškodnine oškodovancem, informacije o tej odločbi vključi v potrdilo o začasnem zavarovanju oziroma v potrdilo o odvzemu ali pa jih naknadno pošlje izvršitvenemu organu. Ko je slednji obveščen o taki odločbi, pa je nadaljnji postopek vrnitve premoženja oziroma poplačila oškodovanca odvisen od tega, ali gre za začasno zavarovanje ali pa že za fazo odvzema premoženja.

Če je izvršitveni organ obveščen o odločbi o povrnitvi začasno zavarovanega premoženja oškodovancu, sprejme vse potrebne ukrepe za zagotovitev, da se začasno zavarovano premoženje oškodovancu čim prej povrne v skladu s postopkovnimi pravili države izvršiteljice (po potrebi prek države izdajateljice) pod pogojem, da:

- upravičenost oškodovanca do premoženja ni sporna,
- premoženje ni zahtevano kot dokazni material v kazenskem postopku v državi izvršiteljici in
- ni posega v pravice oseb, na katere sklep vpliva.

Izvršitveni organ mora v skladu z načelom obveščanja v primeru, da je premoženje preneseno neposredno na oškodovanca, to sporočiti organu izdajatelju. Prav tako se mora o vseh morebitnih spornih vprašanjih nemudoma posvetovati z organom izdajateljem in lahko v skrajnem primeru, če rešitve ni mogoče najti, tudi odloči, da se začasno zavarovano premoženje oškodovancu ne povrne.

Tudi v fazi odvzema premoženja lahko država izdajateljica obvesti izvršitveni organ o pravicah oškodovanca, bodisi o odločbi o povrnitvi odvzetega pre-

40 Prim. 32. člen uredbe.
41 Suspenzivni učinek pravnega sredstva pri sklepih o odvzemu je mogoč le, če to določa pravo države izvršiteljice.
42 Glej 33. člen uredbe.
43 Prim. 29. in 30. člen uredbe.

moženja oškodovancu bodisi o odločbi o plačilu odškodnine oškodovancu. Ko je izvršitveni organ obveščen o odločbi o povrnitvi odvzetega premoženja oškodovancu, sprejme vse potrebne ukrepe za zagotovitev, da se odvzeto premoženje oškodovancu čim prej povrne (po potrebi prek države izdajateljice). Če premoženja ni mogoče povrniti, a je bil v zvezi s tem premoženjem pridobljen denar, se oškodovancu nakaže ustrezni znesek. Tudi v primeru, ko je izvršitveni organ obveščen o odločbi o plačilu odškodnine oškodovancu, se ustrezni denarni znesek,[44] pridobljen na podlagi izvršitve sklepa o odvzemu, nakaže oškodovancu (znova po potrebi prek države izdajateljice). V vseh primerih, torej če je bilo premoženje neposredno preneseno na oškodovanca oziroma mu je bil neposredno nakazan denar, pa mora izvršitvena država o tem **obvestiti državo izdajateljico** prek pristojnih organov. Po drugi strani pa mora tudi država izdajateljica obvestiti izvršitveni organ, če v državi izdajateljici poteka postopek za povrnitev premoženja oškodovancu oziroma za plačilo odškodnine. V tem primeru država izvršiteljica, tudi če je bil sklep o odvzemu že izvršen, ne razpolaga z odvzetim premoženjem, dokler ni obveščena o odločitvi glede povrnitve premoženja oškodovancu ali plačila odškodnine.

Sicer pa uredba predvideva **razpolaganje s premoženjem** (ki ni denar), pridobljenim na podlagi izvršitve sklepa o odvzemu, na naslednje načine:

- premoženje se lahko proda;
- premoženje se lahko prenese na državo izdajateljico, vendar to v primeru, ko je bil izdan sklep o odvzemu denarnega zneska, velja le, kadar organ izdajatelj s tem soglaša;
- če ni mogoče uporabiti prejšnjih načinov, se lahko s premoženjem razpolaga na kakršen koli drug način v skladu s pravom države izvršiteljice;
- premoženje se uporabi za zadeve javnega interesa oziroma socialne namene v državi izvršiteljici v skladu z njenim pravom, če država izdajateljica s tem soglaša.

Kadar pa gre za **razpolaganje z denarjem**, pridobljenim na podlagi izvršitve sklepa o odvzemu,[45] država izvršiteljica z njim razpolaga na naslednja načina:

- če znesek, pridobljen z izvršitvijo sklepa o odvzemu, znaša 10.000,00 evrov ali manj, pripada državi izvršiteljici;
- če znesek, pridobljen z izvršitvijo sklepa o odvzemu, znaša več kakor 10.000,00 evrov, država izvršiteljica prenese 50 odstotkov zneska na državo izdajateljico.

Ureditev se torej glede na prejšnje mednarodne akte spreminja zlasti v tem, da je na novo predviden še en način razpolaganja z nedenarnim premože-

44 Ne sme presegati zneska, navedenega v potrdilu.

45 Razen v primerih, če je sklepu o odvzemu priložena odločba o povrnitvi premoženja oškodovancu ali plačilu odškodnine ali so se udeležene države članice dogovorile drugače.

njem. Posebej je namreč poudarjena uporaba premoženja v korist družbene skupnosti (zadeve javnega interesa, socialni nameni) v državi izvršiteljici, kar odraža težnjo, da se družbi nameni določeno povračilo zaradi izvršenih kaznivih dejanj.

Sicer pa države članice nosijo vsaka svoje stroške, povezane z uporabo uredbe, razen če gre za izjemne stroške; takrat lahko država izvršiteljica predlaga delitev stroškov. Kar zadeva morebitno plačilo odškodnine za škodo, ki osebam, na katere sklep vpliva, nastane z izvršitvijo sklepa o začasnem zavarovanju ali sklepa o odvzemu, mora država izdajateljica državi izvršiteljici, katere nacionalno pravo vzpostavlja odškodninsko odgovornost države v takšnem primeru, povrniti vso izplačano odškodnino. Če je škoda nastala delno ali izključno zaradi ravnanja države izvršiteljice, se lahko vpleteni državi med seboj dogovorita o znesku povračila.

Na koncu velja poudariti, da vse doslej navedeno v zvezi z uredbo velja, kadar se mednarodnopravna pomoč nanaša na državo članico EU, ki jo uredba zavezuje. Če druga država ni članica EU, pa je treba uporabiti drugo pravno podlago, ki so (praviloma[46]) določila Strasbourške[47] oziroma Varšavske konvencije.[48]

3. NAMESTO SKLEPA

Na podlagi dosedanjih izkušenj z uporabo Uredbe (EU) 2018/1805 velja omeniti zlasti vprašanja, povezana z načinom pošiljanja dokumentacije v primeru več vpletenih držav, glede pristojnih organov in vsebine potrdila predvsem v delu, ki zahteva vsebinske opredelitve. Pri razlagi določb uredbe je pogosto koristno primerjati še angleško različico besedila, kar je običajno v pomoč pri pojasnitvi dileme.

Poudariti velja tudi možnost, da se lahko sodniki in strokovni sodelavci, kadar naletijo na kakršna koli vprašanja ali nejasnosti pri sestavljanju oziroma pošiljanju zahtevane dokumentacije, posvetujejo s kontaktnimi točkami Evropske pravosodne mreže, ki so v skladu z določbo drugega odstavka 94. člena ZSKZDČEU-1 imenovane za področje vsakega višjega sodišča, in sicer tako izmed sodnikov kakor tudi državnih tožilcev, poleg tega pa sta kontaktni točki imenovani še na Specializiranem državnem tožilstvu Republike Slovenije ter Ministrstvu za pravosodje Republike Slovenije. Skupno je v Sloveniji 12 kontaktnih točk, kateri temeljna naloga sta že po zakonu spodbujanje in pomoč pri izvajanju pravosodnega sodelovanja med pristojnimi domačimi in tujimi organi z aktivnim posredovanjem in vzpostavljanjem neposrednih stikov s pristojnimi kontaktnimi točkami ali službami drugih držav članic (tretji odstavek 94. člena

46 Pod pogojem, da je država ratificirala navedeni konvenciji.

47 Konvencija o pranju, odkrivanju, zasegu in zaplembi premoženjske koristi, pridobljene s kaznivim dejanjem. z dne 8. 11. 1990 (MKPKKD), Uradni list RS – MP, št. 11/97, št. 8/1998.

48 Konvencija Sveta Evrope o pranju, odkrivanju, zasegu in zaplembi premoženjske koristi, pridobljene s kaznivim dejanjem, in o financiranju terorizma z dne 16. 5. 2005 (MKPOZZ), Uradni list RS – MP, št. 4/2010.

ZSKZDČEU). To v praksi pomeni, da se lahko pravosodni praktiki vedno obrnejo na svoje kontaktne točke, če pri mednarodnopravnem sodelovanju naletijo na kakršne koli ovire ali dileme. Sicer pa je že v uredbi v primeru nejasnosti izrecno predvideno posvetovanje s kontaktnimi točkami Evropske pravosodne mreže.[49]

Zelo uporabna je tudi spletna stran Evropske pravosodne mreže, že navedena v opombi 27, kjer se v rubriki *Legal instruments for judicial cooperation* izbere zadnja navedena uredba,[50] v njenem zavihku pa je navedeno besedilo uredbe v vseh jezikih držav članic, prav tako sta navedeni obe potrdili (o začasnem zavarovanju in odvzemu) v vseh jezikih držav članic, zato teh potrdil sodnim tolmačem ni treba v celoti prevajati. V tem delu spletne strani pa so, kakor že omenjeno, tudi deklaracije in notifikacije posameznih držav članic, ki jih je treba nujno preveriti, preden se v konkretno državo pošlje ustrezno potrdilo.

49 Prim. osmi odstavek 4. člena in sedmi odstavek 14. člena uredbe, vključno s 24. in 44. odstavkom preambule.

50 Regulation (EU) 2018/1805 of the European Parliament and of the Council of 14 November 2018 on the mutual recognition of freezing and confiscation orders.

LITERATURA IN VIRI:

- BRUN, J. P., GRAY, L., SCOTT, C. in STEPHENSON, K. M., *Asset Recovery Handbook: a Guide for Practitioners*, Washington: The International Bank for Reconstruction and Development / The World Bank, 2011.

- Direktiva 2014/42/EU Evropskega parlamenta in Sveta o začasnem zavarovanju in odvzemu predmetov, ki so bili uporabljeni za kazniva dejanja, in premoženjske koristi, pridobljene s kaznivim dejanjem, v Evropski uniji z dne 3. 4. 2014, Uradni list EU, L 127/2014.

- Evropska komisija, Impact Assessment: Accompanying the document Proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on the mutual recognition of freezing and confiscation orders. URL (10. 5. 2022): https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016SC0468&from=EN.

- Evropska komisija, Proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on the mutual recognition of freezing and confiscation orders. URL (10. 5. 2022): https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:e99f0f3e-c90a--11e6-ad7c-01aa75ed71a1.0001.02/DOC_1&format=PDF.

- FORSAITH, J., IRVING, B., NANOPOULOS, E. in FAZEKAS, M., *Technical report, Study for an impact assessment on a proposal for a new legal framework on the confiscation and recovery of criminal assets*, Cambridge: RAND Europe, 2012.

- Konvencija o pranju, odkrivanju, zasegu in zaplembi premoženjske koristi, pridobljene s kaznivim dejanjem z dne 8. 11. 1990 (MKPKKD), Uradni list RS – MP, št. 11/97, št. 8/1998.

- Konvencija Sveta Evrope o pranju, odkrivanju, zasegu in zaplembi premoženjske koristi, pridobljene s kaznivim dejanjem, in o financiranju terorizma z dne 16. 5. 2005 (MKPOZZ), Uradni list RS – MP, št. 4/2010.

- Okvirni sklep Sveta 2003/577/PNZ z dne 22. julija 2003 o izvrševanju sklepov o zasegu premoženja ali dokazov v Evropski uniji.

- Okvirni sklep Sveta 2006/783/PNZ z dne 6. oktobra 2006 o uporabi načela vzajemnega priznavanja odredb o zaplembi.

- RUSU, I., Freezing and Confiscating the Proceeds of Crime in the European Union, Acta Universitatis Danubius, *Juridica*, 2016, Vol 12, No 2.

- SAVONA, E. U. in RICCARDI, M., *From illegal markets to legitimate businesses: the Portfolio of Organised Crime in Europe. Final Report of Project OCP – Organised Crime Portfolio.* Trento: Transcrime – Università degli Studi di Trento, 2015.

- Uredba (EU) 2018/1805 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 14. novembra 2018 o vzajemnem priznavanju sklepov o začasnem zavarovanju in sklepov o odvzemu. Uradni list EU, L 303/2018.

- Zakon o kazenskem postopku (ZKP), Uradni list RS, št. 176/21 - uradno prečiščeno besedilo, 206/21 – ZDUPŠOP, 35/22 – odl. US.

- Zakon o sodelovanju v kazenskih zadevah z državami članicami Evropske unije (ZSKZDČEU-1), Uradni list RS, št. 48/13, 37/15, 22/18, 94/21.

ABSTRAKTNO-KONKRETNI VIDIK NAČELA ZAKONITOSTI V PREKRŠKOVNEM PRAVU[1]

Dr. Luka Vavken, pravosodni svetnik I, Vrhovno sodišče Republike Slovenije

1. UVOD

Stari Rimljani so rekli: »*Ius est ars boni et aequi*«.[2] Pravo je torej umetnost! Pogled v preteklost pokaže, da sta razvoj umetnosti in razvoj prava šla v nasprotni smeri. Ideal renesančnih in baročnih mojstrov je bil ustvariti čim bolj realistične in konkretizirane podobe sveta in oseb.[3] Za razliko od umetnosti je bilo pravo v tistem času dokaj nedoločno in pretežno temelječe na običajnem pravu. V 19., zlasti pa v 20. stoletju se v umetnosti pojavi abstrakcija. Podobe niso več konkretizirane, temveč je njihovo pravo vsebino in pomen mogoče razbrati šele ob pomoči domišljije. V pravu je šel razvoj v tem času v drugo smer. Običajno pravo je izgubilo svoj pomen, zlasti v kaznovalnem pravu je pomen pridobila konkretizacija – tako na ravni ravnanj, ki so bila s strani države prepovedana oziroma zapovedana kot na ravni očitkov posameznim storilcem kaznivih dejanj. Samovolja postavodajalca in sodišč je bila torej nadomeščena z načelom zakonitosti.

S tem prispevkom želim prispevati k boljšemu razumevanju načela zakonitosti v prekrškovnem pravu na dveh ravneh: na ravni predpisov, ki določajo prekrške, in na ravni konkretnih opisov zgodovinskih dogodkov, ki vsebujejo zakonske znake določenega prekrška.[4] Predmet prispevka je na teoretični in praktični ravni prikazati pomen ustrezne konkretizacije prekrška, ki je predpogoj za poštenost prekrškovnega postopka.

2. SPOŠTOVANJE NAČELA ZAKONITOSTI JE IMELO POMEMBNO VLOGO PRI RAZVOJU SLOVENSKEGA PREKRŠKOVNEGA PRAVA

Slovensko prekrškovno pravo je v razvoju od upravnega do kaznovalnega prava prehodilo dolgo pot. Najpomembnejši akterji tega razvoja so bili Vrhovno sodišče Republike Slovenije, Ustavno sodišče Republike Slovenije in Evropsko sodišče za človekove pravice. Vsa tri najvišja sodišča so korak za korakom, odločbo za odločbo sporočala, da so prekrški oblika kaznivih ravnanj. Seveda

1 Prispevek je za objavo prirejeno predavanje avtorja na prekrškovnopravni šoli 2022, ki je v organizaciji Centra za izobraževanje v pravosodju potekala od 28. do 30. novembra 2022 v Portorožu.

2 Pravo – umetnost lepega in dobrega.

3 Legenda pravi, da je slavni italijanski kipar in slikar Michelangelo Buonarroti od opata nekega samostana, v okviru katerega je delovala tudi mestna ubožnica, na skrivaj dobil ključe mrtvašnice, da je lahko seciral trupla in se učil anatomije, ki mu je bila v pomoč pri ustvarjanju umetnin.

4 Dihotomija med abstraktnim in konkretnim vidikom načela zakonitosti je teoretična. Upoštevanje pravila silogističnega sklepanja je v praksi nemogoče, da bi bila kaznivo dejanje in prekršek na konkretni ravni (v izreku sodbe ali odločbe prekrškovnega organa) ustrezno opredeljena oziroma opisana, če niso vnaprej, na ravni predpisa, jasno in določno opredeljeni njuni zakonski znaki.

je bil predpogoj, da so lahko ustvarjala sodno prakso na področju prekrškovnega prava, predhodno odločanje prekrškovnih organov in sodišč nižje stopnje. Če ti s svojimi, včasih tudi neustreznimi in nepopolnimi odločitvami, ne bi zagotavljali gradiva za odločanje najvišjih sodišč, se tudi živo pravo na področju prekrškov ne bi moglo razviti. Enako kot v življenju na splošno je namreč tudi v pravu pogosto treba prehoditi številne „slepe ulice“, da se končno najde prava pot, ki vodi do pravilne in zakonite rešitve konkretne zadeve, in postopoma do oblikovanja utrjene sodne prakse, ki postane vodilo za odločanje v poznejših, v bistvenem podobnih primerih.

Za prehod prekrškov s polja upravnega na polje kaznovalnega prava je značilno predvsem dvoje:

Prvič: zahteva, da je treba storilcu (tudi) v prekrškovnem postopku zagotoviti temeljna procesna jamstva, ki veljajo za obravnavanje kazenskih zadev. Sem spadajo zlasti pravica do obrambe (in iz nje izhajajoče pravice do izvajanja dokazov v svojo korist, zaslišanja obremenilnih prič, seznanjenosti s procesnim gradivom in možnostjo izjaviti se o njem in do navzočnosti pri izvajanju dokazov), pravica do enakega varstva pravic in z njo povezana zahteva po obrazloženosti prekrškovnih odločb, spoštovanje privilegija zoper samoobtožbo in pravica do sodnega varstva in pravnega sredstva.

In drugič: zahteva po doslednem upoštevanju načela zakonitosti pri konkretizaciji zakonskih znakov prekrškov, in sicer tako na ravni predpisov, ki določajo prekrške, kot tudi na ravni konkretnih prekrškovnih opisov v odločbah prekrškovnih organov in sodbah sodišč.

3. NAČELO JASNOSTI IN DOLOČNOSTI KOT NAJPOMEMBNEJŠA DELA NAČELA ZAKONITOSTI

Ustava Republike Slovenije (ustava)[5] v 28. členu določa, da nihče ne sme biti kaznovan za dejanje, za katero ni zakon določil, da je kaznivo, in ni zanj predpisal kazni, še preden je bilo dejanje storjeno. Gre za eno izmed pridobitev v boju posameznika proti samovolji države. To načelo lahko pride v nasprotje z načelom koristnosti oziroma učinkovitosti. Če spoštujemo zakonitost, se moramo včasih odreči ukrepu ali ravnanju, za katerega se zdi, da je koristno ali celo nujno.[6]

Načelo zakonitosti ima v kaznovalnem pravu štiri ključne dele: prepoved uporabe običajnega prava, prepoved retroaktivne uporabe kazenskega zakona, prepoved analogije ter zahteva po določnosti in jasnosti. Prav slednji del je za delo državnih organov, ki se ukvarjajo s kaznovalnim, torej tudi prekrškovnim pravom, v praksi najpomembnejši. Običajno pravo je na področju določanja

5 Uradni list RS, št. 33/91-I, 42/97 – UZS68, 66/00 – UZ80, 24/03 – UZ3a, 47, 68, 69/04 – UZ14, 69/04 – UZ43, 69/04 – UZ50, 68/06 – UZ121,140,143, 47/13 – UZ148, 47/13 – UZ90,97,99, 75/16 – UZ70a in 92/21 – UZ62a.

6 Primerjaj Bavcon, L. et al.: nav. delo, str. 129–130.

kaznivih dejanj in prekrškov v demokratičnih državah preteklost, prepoved retroaktivne uporabe kazenskega zakona in prepoved analogije pa tudi nista vprašanji, ki bi se zastavljali v vsakem konkretnem primeru. Za razliko od navedenega je treba načelo jasnosti in določnosti upoštevati dobesedno v vsaki prekrškovni zadevi.

V prekrškovnem pravu so deli načela zakonitosti, katerega bistvo je zagotavljanje pravne varnosti z zahtevo, da je mogoče storilca nekega ravnanja obravnavati kot storilca prekrška le, če je bilo v času storitve to ravnanje z ustreznim predpisom opredeljeno kot prekršek (na abstraktni ravni so bili določeni njegovi zakonski znaki) in je bila zanj tudi predpisana sankcija, prilagojeni oziroma razširjeni. Ta prilagoditev se nanaša na pravne predpise, s katerimi se lahko določajo prekrški. Za razliko od kaznivih dejanj, ki so lahko določena le z zakonom, se lahko prekrški določajo tudi z uredbo vlade in odloki samoupravnih lokalnih skupnosti.[7] Vendar pa ta posebnost načela zakonitosti v prekrškovnem pravu na njegovo jedro – zahtevo po jasnosti in določnosti – ne vpliva. Glede te zahteve je mogoče ugotoviti, da razlik med kaznivimi dejanji in prekrški ni. Glede jasnosti in določnosti je prekrškovno pravo popolnoma izenačeno s kazenskim pravom.

Zahteva po jasnosti in določnosti ima (tudi) v prekrškovnem pravu dva vidika:

3.1 Jasnost in določnost abstraktnih pravnih pravil, ki določajo prekršek

3.1.1 Na dogmatični ravni

Zakonodajalec je tisti, ki opredeli kriminalitetno politiko in v njenem okviru politiko kaznovanja. Pri odločitvi o izbiri pravnih dobrin, ki jih je treba varovati, pri določanju kaznivih ravnanj in sankcij ter presoji njihove sorazmernosti ima široke možnosti proste presoje. Zakonodajalec torej sam opravi izbiro pravno zavarovanih dobrin. Pri tem opravilu pa vendarle nima popolnoma prostih rok. Ne sme prepovedati ali zapovedati ravnanja, ki bi pomenilo nedopustni poseg v človekovo pravico. Lahko pa prepove ali zapove ravnanje, ki sicer posega v določeno človekovo pravico, vendar s tem hkrati zagotavlja spoštovanje druge človekove pravice ali javnega interesa.[8] Zlasti pa je vezan z načelom *lex certa*.

Načelo *lex certa* ima posebno mesto v ustaljeni praksi ustavnega in vrhovnega sodišča. Iz nje je razvidno, da mora biti zahteva po določni opredelitvi kaznivega ravnanja spoštovana tudi pri določanju prekrškov. Smisel te zahteve je, da storilec vnaprej ve, kaj je kaznivo, in se zaveda, da dela nekaj, kar je določeno kot kaznivo ravnanje. Namen načela zakonitosti in s tem določnosti v kaznovalnem (materialnem) pravu je preprečiti samovoljo in arbitrarno uporabo državnega kaznovanega sankcioniranja v situacijah, ki ne bi bile vnaprej natančno določene. Le vnaprej predvidena in določno opredeljena zapoved oziroma prepoved lahko učinkovito odvrne od njenega kršenja. Kaznovalnoprav-

7 Primerjaj Filipčič, K.: Zakon o prekrških: (ZP-1): s komentarjem, str. 36.
8 Podrobneje o tem Melart, T.: nav. delo, str. 11.

na norma izpolnjuje te zahteve, če je mogoče z ustreznimi metodami razlage ugotoviti vsebino prepovedanega ravnanja in je na ta način ravnanje organov, ki ga morajo izvajati, določno in predvidljivo.[9]

Prekrškovna določba torej izpolnjuje zahteve načela zakonitosti, če je mogoče z ustaljenimi metodami razlage ugotoviti vsebino prepovedanega ravnanja in je na ta način ravnanje organov, ki jo morajo izvajati, vnaprej določeno. V kaznovalnem pravu sta prepovedani zakonska in pravna analogija, dopustna pa so metode razlage, ki ostajajo v okviru možnega besednega pomena zakona (na primer jezikovna, logična, sistematična, teleološka, zgodovinska razlaga). Še posebej v primeru, ko jezikovna razlaga pripelje do nesmiselnega sklepa, je treba prekrškovno določbo preveriti še z drugimi metodami razlage. Tudi v kaznovalnem pravu je namreč pri razlagi treba izhajati iz tega, da je zakon logična celota.[10] Dopustne so le tiste metode razlage, ki ostajajo strogo v okviru mogočega besednega pomena (*lex stricta*). V skladu s tem je tudi zahteva po restriktivni razlagi kazenskega zakona.[11]

Tudi Evropsko sodišče za človekove pravice (ESČP) v zvezi z načelom zakonitosti, ki ga ureja 7. člen Evropske konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščinah (EKČP), poudarja zlasti pomen predvidljivosti (*foreseeability*) kaznovalnega predpisa in da mora sodna razlaga kaznovalnih določb upoštevati njihovo pomensko jedro. Biti mora razumno predvidljiva.[12]

V skladu z načelom zakonitosti mora biti predpis, ki določa prekršek, določen, jasen in predvidljiv, kar na eni strani pomeni objektivno natančnost besedila, na drugi strani pa zmožnost subjektivnega razumevanja njegovega pomena tako, da storilec vnaprej ve, kaj je kaznivo.

Na jasnost in določnost pravnih pravil, ki določajo prekršek, mora biti pozoren vsako, tudi najnižje sodišče, ki odloča o prekrškovni zadevi. Če je prepričano, da je prekršek, ki je *določen z zakonom*, na ravni abstraktnega pravnega pravila premalo konkretiziran, torej v nasprotju z načelom zakonitosti, mora vložiti zahtevo za presojo ustavnosti zakona na Ustavno sodišče Republike Slovenije. Primarna naloga ustavnega sodišča je namreč presojati ustavnost in zakonitost predpisov.[13] Ustavno sodišče je v tem postopku upravičeno intervenirati le takrat, kadar je ustavnoskladna razlaga zakona nujna za zagotovitev ustavnoskladne odločitve v konkretnem primeru. Postopek pred ustavnim sodiščem zato ni namenjen presoji o pravilnosti različnih možnih razlag predpisa,

9 Primerjaj na primer odločbe Ustavnega sodišča v zadevah U-I-6/93 z dne 1. aprila 1994, U-I-183/96 z dne 16. julija 1998, Up-548/2015 z dne 17. oktobra. 2019 in U-I-213/98 z dne 16. marca 2000 ter odločbo Vrhovnega sodišča Republike Slovenije v zadevi IV Ips 10/2021 z dne 21. septembra 2021.

10 Primerjaj odločbo Ustavnega sodišča v zadevi U-I-213/98 z dne 16. marca 2000.

11 Primerjaj odločbo Ustavnega sodišča v zadevi Up 879/14 z dne 20. aprila 2015.

12 Primerjaj odločbo ESČP Vasiliauskas proti Litvi, št. 35343/05 z dne 20. oktobra 2015, veliki senat, 155. točka obrazložitve in tam navedene odločbe; glej tudi sodbo Parmak in Bakir proti Turčiji, št. 22429/07 in 25195/07 z dne 3. decembra 2019, 65. točka obrazložitve.

13 Podrobneje o tem glej Knez, R.: nav. delo, str. 1104.

če bi nižje sodišče dvomilo o tem.[14] To pomeni, da morajo vrhovno sodišče, pa tudi vsa nižja sodišča in ne nazadnje tudi prekrškovni organi predvsem sami – ustavnoskladno – razlagati zakonske določbe. Pri tem zahteva po jasnosti in določnosti predpisov ni izjema. Naloga (rednega) sodstva je namreč, da (tudi) določbe prekrškovnega prava v mejah zakonskega besedila razlaga v skladu z načelom *lex certa*, ki ni le del načela zakonitosti, temveč tudi pravne države iz 2. člena ustave.

Drugačna pa je situacija, kadar sodišče pri odločanju glede *podzakonskega akta, ki določa prekršek,* presodi, da ta v njem ni ustrezno (dovolj konkretno) opredeljen ali da podzakonski predpis nima zakonske podlage in presega mejo dopustnega normativnega urejanja. V tem primeru uporabo takšnega podzakonskega akta odkloni z uporabo instituta *exceptio illegalis*.[15]

3.1.2 Na ravni novejše sodne prakse Vrhovnega sodišča Republike Slovenije

V zvezi z načelom zakonitosti so v starejši sodni praksi vrhovnega sodišča prevladovale odločbe, v katerih je vrhovno sodišče zaradi nezadostne konkretizacije storilcu očitanega prekrška prekrškovni postopek ustavilo. V novejši sodni praksi vrhovnega sodišča pa je čedalje bolj v ospredju zahteva, da merilom načela zakonitosti ustreza tudi predpis, ki določa prekršek. Pozornost pri presoji vrhovnega sodišča v zvezi zatrjevanimi kršitvami načela zakonitosti se torej čedalje bolj premika k zgornji premisi sodniškega silogizma.

V nadaljevanju bomo analizirali tri (novejše) odločbe Vrhovnega sodišča Republike Slovenije, ki obravnavajo ta vidik načela zakonitosti:

Sodba Vrhovnega sodišča RS v zadevi IV Ips 10/2021 z dne 21. septembra 2021[16]

Dejansko stanje zadeve

V tej zadevi je bil storilec s plačilnim nalogom Zdravstvenega inšpektorata Republike Slovenije spoznan za odgovornega storitve prekrška po 14. točki prvega odstavka 57. člena Zakona o nalezljivih boleznih (ZNB).[17] Iz opisa dejanskega stanja v plačilnem nalogu je bilo razvidno, da storilec ni ravnal v skladu z določbo prvega odstavka 2. člena Odloka o začasnih ukrepih za zmanjševanje tveganja okužbe in širjenja okužbe z virusom SARS-CoV-2 (v nadaljevanju odlok), saj sta inšpektorici osebno zaznali, da v času inšpekcijskega nadzora v gostinskem lokalu pri strežbi ni nosil zaščitne maske ter tako

14 Primerjaj Nerat, S. v Avbelj M., et. al,: Komentar Ustave RS, str. 414 in 419.
15 Podrobneje o tem glej Vavken, L.: nav. delo, str. 49–76.
16 Enaka stališča je Vrhovno sodišče RS (v sicer drugačni sestavi senata) zavzelo na isti seji tudi v bistveno podobni zadevi IV Ips 13/2021 z dne 21. septembra 2021.
17 Uradni list RS, št. 33/06 – uradno prečiščeno besedilo, 49/20 – ZIUZEOP, 142/20, 175/20 – ZIUOPDVE, 15/21 – ZDUOP, 82/21, 178/21 – odl. US in 125/22.

ni upošteval vseh navodil in higienskih poročil Nacionalnega inštituta za javno zdravje, s čimer je ravnal v nasprotju z določbo 2. točke prvega odstavka 39. člena ZNB. Sodišče je njegovo zahtevo za sodno varstvo zavrnilo, ker je presodilo, da je zakonska omejitev gibanja prebivalstva določena z dopolnilno normo iz 2. člena odloka tako, da lahko naslovniki norm jasno ugotovijo, kakšno ravnanje spada v polje kaznivosti.

Odločitev Vrhovnega sodišča RS

Vrhovno sodišče se je pri odločanju o zahtevi za varstvo zakonitosti oprlo predvsem na načelo zakonitosti v prekrškovnem pravu. Najprej je presodilo, da odlok, ki ga je sprejela vlada, ni pravni vir, s katerim se lahko določi prekršek.[18] Nadalje je presojalo, ali je imela izvršilna veja oblasti (vlada) v določbi 2. točke prvega odstavka 39. člena ZNB, ki določa, da se z odlokom prepove ali omeji gibanje prebivalstva na okuženih ali neposredno ogroženih območjih, pravno podlago za zapoved nošenja zaščitnih mask v zaprtih javnih prostorih oziroma za sankcioniranje tistih, ki zaščitne maske v teh prostorih niso nosili. Povedano drugače: vrhovno sodišče je presojalo, ali je zapoved nošenja zaščitnih mask v zaprtih javnih prostorih mogoče razumeti kot obliko omejevanja ali prepovedi gibanja.

Presodilo je, da bi ta omejevalni ukrep v skladu z načelom zakonitosti v kaznovalnem pravu moral imeti samostojno pravno podlago; da torej zapovedi nošenja zaščitnih mask v zaprtih javnih prostorih ni mogoče šteti za obliko prepovedi ali omejitve gibanja.[19]

Nadalje je svoje stališče preizkusilo z uporabo v pravu uveljavljenih razlagalnih metod, s katerimi je pojasnilo pomen določbe 39. člena ZNB, ki poleg omejitev ali prepovedi gibanja na okuženih ali ogroženih področjih, navaja še tri posebna področja ravnanja, v katera sme izvršilna oblast poseči z namenom preprečevanja širjenja okužb. Ta so prehajanje državne meje, zbiranje na javnih mestih ter promet z blagom in izdelki. Z uporabo sistematične razlage navedene določbe je ugotovilo, da zakonodajna tehnika sporoča, da je bila ambicija zakonodajalca ta področja urediti izčrpno, zato področja ravnanj ljudi, v katera se z vladnimi ukrepi posega, ni mogoče širiti na druge ukrepe in področja, ki v zakonu nimajo določne pravne podlage. Takšno pomensko širjenje zakonske določbe bi namreč pomenilo kršitev zahteve po *lex scripta*, ki je sestavni del načela zakonitosti v kaznovalnem pravu.

Poleg tega je vrhovno sodišče z uporabo logične razlage določbe 2. točke prvega odstavka 39. člena ZNB preizkusilo, ali je mogoče zapoved nošenja zaščitnih

18 V skladu z določbo prvega odstavka 2. člena Zakona o prekrških se prekrški lahko določajo z zakonom, uredbo ali odlokom samoupravne lokalne skupnosti, ne pa tudi z odlokom, ki bi ga sprejela izvršilna veja oblasti.

19 Pri tem se je med drugim oprlo na stališče Ustavnega sodišča Republike Slovenije v sklepu U-I-234/97 z dne 27. novembra 1997, v katerem je Ustavno sodišče RS presodilo, da obvezna uporaba varnostnega pasu v avtomobilu ne posega v svobodo gibanja, in na odločbo Ustavnega sodišča RS U-I-218/07 z dne 26. marca 2009, v kateri je ustavno sodišče zavrnilo stališče, da pomeni prepoved uživanja hrane in pijače v kadilnici poseg v svobodo gibanja.

mask razumeti kot pravilo, ki po razlagalnem argumentu od večjega k manjšemu (*a maiori ad minus*) pomeni le milejši ukrep v razmerju do prepovedi oziroma omejevanja gibanja. Po tej razlagi zapoved nošenja zaščitnih mask ne bi prispevala le k preprečevanju širjenja okužbe, temveč bi dejansko omogočala gibanje v zaprtih prostorih, ki bi bilo sicer brez nošenja zaščitnih mask popolnoma onemogočeno. Presodilo je, da se je tudi temu pristopu treba odreči že na podlagi uporabe načela zakonitosti v kaznovalnem pravu. Iz določbe 2. točke prvega odstavka 39. člena ZNB namreč ne izhaja, da bi zakonodajalec kakor koli opredelil načine dovoljenega poseganja v svobodo gibanja, poleg tega pa mora presojo sorazmernosti posameznih ukrepov (glede predpisovanja milejših ukrepov) opraviti že zakonodajalec, česar pa v obravnavanem primeru ni storil.

Slednje, nekoliko zapleteno stališče vrhovnega sodišča je mogoče poenostavljeno razumeti kot vprašanje, ali je imela izvršilna oblast v ZNB ali katerem drugem zakonu podlago za določanje milejših ukrepov, še več, ali je imela podlago, da neupoštevanje z odlokom določenega milejšega ukrepa prekrškovno sankcionira.

Ponuja se analogija z uporabo milejših ukrepov, ki jih predvideva Zakon o kazenskem postopku (ZKP). Ustavno sodišče je že v odločbi U-I-118/93 z dne 19. aprila 1993 presodilo, da je v nasprotju z ustavo zakonska ureditev, ki za zagotovitev varnosti ljudi predvideva le pripor, ne določa pa alternativno manj hudih preventivnih ukrepov, ki bi še vedno zagotavljali varnost ljudi.[20] Poudarek je na *zakonski ureditvi*, kar pomeni, da sodišče mimo zakona, brez izrecne podlage v njem, ne more odrejati milejših ukrepov, pa čeprav bi bili ti še tako koristni in primerni.

Stališče, da je uporaba zaščitnih mask milejši ukrep, ki omogoča svobodo gibanja, je torej primerljiva s situacijo, ko bi sodišče v kazenskem postopku za preprečitev ponovitvene nevarnosti obdolženca odredilo ukrep, za katerega bi menilo, da je zanj milejši, hkrati pa sorazmeren in dovolj učinkovit za dosego cilja, le da ne bi imel podlage v ZKP ali katerem drugem zakonu. Konkretno: da bi na primer obdolžencu za odvrnitev ponovitvene nevarnosti namesto pripora ali hišnega pripora odredilo, da mora pretežni del dneva preživeti v samotnem gozdu ali hribih, ker je tako izključena možnost, da bo prišel v stik s potencialnimi oškodovanci. Ta ukrep je brez dvoma koristen za njegovo psihofizično zdravje, pa tudi popolnoma razumen, smiseln in učinkovit za dosego želenega cilja, vendar pa ga sodišče seveda ne sme odrediti, še manj sankcionirati njegove kršitve, in sicer preprosto zato, ker za to nima pooblastila oziroma podlage v zakonu.

Vrhovno sodišče je v tej zadevi torej sklenilo, da 2. točka prvega odstavka 39. člena ZNB ne izpolnjuje meril določnosti v zakonu (*lex certa*), zato je sta-

20 Ustavno sodišče je v navedeni odločbi presodilo, da je zakonodajalec prekršil načelo sorazmernosti, ki od njega zahteva, da za dosego ustavno dopustnega cilja izbira sredstva, s katerimi bo posegel v človekove pravice. Presoja po merilu neizogibne potrebnosti zahteva, da zakonodajalec omogoči tiste v strokovnih krogih znane alternativne ukrepe, ki so v skladu z načelom sorazmernosti in so primerni za dosego posameznega zakonodajnega cilja. Pri tem mora presoditi, ali je z morebitno alternativo mogoče določeni cilj doseči na milejši način, ki človekovo svobodo manj omejuje.

lišče sodišča v izpodbijani pravnomočni sodbi, da je pravna podlaga za zapoved nošenja zaščitnih mask zakonska določba o omejitvi oziroma prepovedi gibanja, v nasprotju z zahtevami načela zakonitosti v kaznovalnem pravu.[21]

Sodba Vrhovnega sodišča RS v zadevi IV Ips 31/2021 z dne 20. januarja 2022

Dejansko stanje zadeve

Na načelo zakonitosti v prekrškovnem pravu se je vrhovno sodišče oprlo tudi v zadevi IV Ips 31/2021 z dne 20. januarja 2022, s katero je ustavilo prekrškovni postopek zoper storilca, ki naj bi storil prekršek po 14. točki 57. člena ZNB.

V tem primeru se je storilcu prekrška očitalo, da je kršil omejitev gibanja prebivalstva na okuženih ali neposredno okuženih območjih, določeno v odloku, ki je omejeval gibanje ljudi med 21. in 6. uro, ker je v tem času z osebnim vozilom vozil po lokalni cesti.

Odločitev Vrhovnega sodišča RS

Vrhovno sodišče je presodilo, da bi moralo sodišče ob upoštevanju odločbe ustavnega sodišča v zadevi U-I-79/20 z dne 13. maja 2021, v kateri je ustavno sodišče presodilo, da sta 2. in 3. točka prvega odstavka ZNB v neskladju z ustavo, v konkretni zadevi odkloniti uporabo odloka z uporabo instituta *exceptio illegalis.* Vrhovno sodišče je torej presodilo, da je odlok, ki je bil v obravnavani zadevi materialna podlaga očitanega prekrška, v nasprotju z ustavo. Ker ni imel ustrezne zakonske podlage, zato tudi ne bi smel biti podlaga za izrek prekrškovne sankcije. Ugotovilo je še, da zakonski znaki očitanega prekrška v zakonu ali ustavnoskladnem podzakonskem predpisu niso bili določeni, zato v skladu z načelom zakonitosti storilcu očitano ravnanje ni prekršek.

Sodba Vrhovnega sodišča RS v zadevi IV Ips 28/2021 z dne 19. aprila 2022

Dejansko stanje zadeve

V tem primeru se je storilkama prekrška – pravni in odgovorni osebi – očitalo, da sta kršili določbo tretjega odstavka 37. člena Zakona o davčnem postopku (ZDavP-2),[22] ker je pravna oseba (zaradi opustitve dolžnostnega ravnanja odgovorne osebe) opravljala registrirano dejavnost brez odprtega transakcijskega računa.[23]

---

21 Odločitev ni bila sprejeta soglasno. V obširno obrazloženem ločenem mnenju ji je nasprotovala vrhovna sodnica Barbara Zobec.

22 Uradni list RS, št. 13/11 – uradno prečiščeno besedilo, 32/12, 94/12, 101/13 – ZDavNepr, 111/13, 22/14 – odl. US, 25/14 – ZFU, 40/14 – ZIN-B, 90/14, 91/15, 63/16, 69/17, 13/18 – ZJF-H, 36/19, 66/19, 145/20 – odl. US, 203/20 – ZIUPOPDVE, 39/22 – ZFU-A, 52/22 – odl. US, 87/22 – odl. US in 163/22.

23 Prekršek po 14.a točki prvega odstavka 397. člena ZDavP-2 stori oseba iz 31. člena tega zakona, če v nasprotju z določbo tretjega odstavka 37. člena ZDavP-2 pri ponudniku plačilnih storitev nima odprtega transakcijskega računa.

Iz podatkov prekrškovnega spisa in izpodbijane pravnomočne sodbe je bilo razvidno, da je imela pravna oseba zaprt transakcijski račun že od leta 2015 in da ga v vmesnem obdobju ni ponovno odprla. Za ta prekršek je bila prvič pravnomočno spoznana za odgovorno s plačilnim nalogom prekrškovnega organa leta 2018. Za isti prekršek je bila ponovno spoznana za odgovorno s plačilnim nalogom leta 2019, vendar pa je sodišče pri odločanju o zahtevi za sodno varstvo plačilni nalog po uradni dolžnosti spremenilo tako, da je postopek zoper pravno in odgovorno osebo na podlagi 2. točke prvega odstavka 136. člena Zakona o prekrških (ZP-1)[24] ustavilo.

Takšni pravnomočni odločitvi sodišča je nasprotoval vložnik zahteve za varstvo zakonitosti s trditvijo, da je pravno zmotno stališče sodišča, da je obravnavani prekršek dokončan s storitvijo oziroma opustitvijo, ki povzroči protipravno stanje. Po stališču zahteve za varstvo zakonitosti je prekršek dokončan šele s prenehanjem protipravnega stanja, torej ko storilec odpre pri ponudniku plačilnih storitev transakcijski račun ali pa preneha s poslovanjem.

Odločitev Vrhovnega sodišča RS

Vrhovno sodišče je v razlogih sodbe najprej pojasnilo razliko med trajajočimi prekrški in prekrški stanja. Pri prvih storilec povzroči nastanek protipravnega stanja in ga določen čas vzdržuje, pri tem pa sta uresničeno protipravno stanje in njegovo vzdrževanje sestavni del biti prekrška. Pri prekrških stanja je prav tako uresničeno protipravno stanje, vendar pa njegovo vzdrževanje za obstoj prekrška ni odločilno. Ti prekrški so dokončani že z nastankom prepovedanega stanja kot prepovedane posledice.

Vendar pa vrhovno sodišče svoje odločitve ni gradilo na prikazani dihotomiji trajajočih prekrškov in prekrškov stanja, temveč je prekrškovno določbo, ki sankcionira opustitev odprtja transakcijskega računa, razlagalo ustavnoskladno ob upoštevanju zahteve po jasnosti in določnosti predpisov kot sestavine načela pravne države iz 2. člena ustave in načela enakosti pred zakonom iz določbe drugega odstavka 14. člena ustave.

Vrhovno sodišče je presodilo, da prekrškovna določba določa le, da se s predpisano globo za prekršek med drugim kaznuje oseba, ki pri ponudniku plačilnih storitev nima odprtega transakcijskega računa. Takšno zakonsko besedilo pa ne ponuja določnega odgovora, kako časovno zamejiti vsakokratno ravnanje storilca prekrška. Zato stališče zahteve za varstvo zakonitosti, da se za čas dokončanja trajajočega prekrška v tem primeru šteje dan prenehanja protipravnega stanja ali dan, ko pristojni organ (znova) ugotovi kršitev, nima zakonske podlage. Poleg tega bi takšno stališče pomenilo, da bi lahko prekrškovni organ kaznoval pravno osebo, ki še naprej posluje brez transakcijskega računa, že takoj po pravnomočnosti izdane odločbe o prekršku, s katero bi ugotovil, da je poslovala brez ustreznega računa. Vrhovno sodišče je presodilo, da bi bila

24 Uradni list RS, št. 29/11 – uradno prečiščeno besedilo, 21/13, 111/13, 74/14 – odl. US, 92/14 – odl. US, 32/16, 15/17 – odl. US, 73/19 – odl. US, 175/20 – ZIUOPDVE in 5/21 – odl. US.

takšna razlaga prekrškovne določbe v nasprotju z merili predvidljivosti določb kaznovalnega prava. Le od (ne)aktivnosti posameznega prekrškovnega organa bi bilo namreč odvisno, ali in kdaj bi bil nad posamezno storilko prekrška zaradi opustitve odprtja transakcijskega računa ponovno uveden prekrškovni postopek in ali oziroma kdaj bi bila takšna oseba ponovno spoznana za odgovorno storitve vsebinsko enakega prekrška, za katerega je bila že pravnomočno spoznana za odgovorno. To bi vodilo v neenako obravnavanje posameznih storilk prekrška.

Vrhovno sodišče je sklenilo, da bi bila ob odsotnosti vsakršne opore v zakonski določbi, ki bi omogočala določitev časovnih razsežnosti prekrška, razlaga zakona, za katero se je zavzemal vložnik zahteve za varstvo zakonitosti, v nasprotju z načelom jasnosti in določnosti predpisov ter enakosti pred zakonom.

3.2 Jasnost in določnost konkretnih opisov prekrškov

3.2.1 Na dogmatični ravni

Načelo zakonitosti oziroma iz njega izhajajoče podnačelo jasnosti in določnosti ne zavezuje le postavodajalca pri določanju prekrškov in sankcij zanje, temveč tudi prekrškovne organe in sodišča pri odločanju v konkretnih zadevah. Ta vidik načela zakonitosti je, kot že rečeno, v praksi bistveno aktualnejši od jasnosti in določnosti prekrškovnih predpisov, saj ga morajo državni organi, ki odločajo v prekrškovnih zadevah, upoštevati v vsakem konkretnem primeru.

Že ZP-1 določa, da mora biti izrek odločbe o prekršku razumljiv in v skladu s samim seboj.[25] Kratek opis dejanja, s katerim je bil storjen prekršek, po zakonu obsega kraj in čas izvršitve prekrška, način njegove izvršitve ter odločilne okoliščine. Ti elementi morajo biti v odločbi o prekršku ustrezno konkretizirani, pri čemer morajo biti vse postavke opisa dejanja oziroma vse odločilne okoliščine neposredno navezane na zakonske znake prekrška, ki se v konkretnem primeru očita storilcu. Ker le izrek odločbe o prekršku postane pravnomočen in izvršljiv, mora vsebovati vse zakonske znake prekrška na abstraktni in konkretni ravni. Če v izreku odločbe o prekršku niso konkretno navedeni zakonski znaki prekrška, ki je storilcu očitan, je podana kršitev po 1. točki 156. člena ZP-1. Če sodišče pri odločanju o zahtevi za sodno varstvo ugotovi, da je izrek odločbe prekrškovnega organa takšen, da iz njega ne izhajajo niti zakonski znaki storilcu očitanega prekrška niti zakonski znaki kakšnega drugega prekrška, prekrškovni postopek ustavi. Pomanjkljivosti v izreku odločbe o prekršku torej ni mogoče sanirati z njenimi razlogi, sodišče, ki odloča o vloženi zahtevi za sodno varstvo, pa izreka ne more popravljati, saj bi s tem ravnalo v škodo storilcu prekrška. Tako je v okviru hitrega postopka o prekršku najpozneje z izdajo odločbe prekrškovnega organa prekršek subjektivno in objektivno zamejen, saj ga v postopku odločanja o zahtevi za sodno varstvo ni dopustno širiti oziroma dodajati konkretnih okoliščin, ki bi opredelile storilcu očitani pre-

25 Določba 2. alineje 62. člena ZP-1.

kršek. Prekrškovni organi zato izreka odločbe o prekršku ne smejo sestavljati v obliki „zgodbice“,[26] saj gre za pravni akt, s katerim država poseže v pravni položaj posameznika. Opis dejanja mora biti zato v prekrškovni odločbi napisan v objektivnem in natančnem pravnem jeziku, in ne v pripovedni obliki,[27] saj le tako oblikovani izrek omogoča, da iz njega razberemo vse konkretne znake storilcu očitanega prekrška. Hkrati je takšen opis prekrška nujni pogoj za uresničevanje storilčeve pravice do obrambe.

Izrek odločbe o prekršku tudi ne sme biti preobremenjen z okoliščinami konkretnega zgodovinskega dogodka, ki so pravno neodločilne. Vsebovati mora le materialnopravno pomembna dejstva, torej le odločilne okoliščine. To so tiste, ki se neposredno prekrivajo z zakonskimi znaki prekrška in celovito odražajo njegov izvršitveni način.[28] To pomeni, da so v izreku navedena dejstva in okoliščine, ki prekršek opredeljujejo, tako konkretno in določno opredeljeni, da je mogoče presojati pravilnost ugotovitev prekrškovnega organa. Če v opisu dejanja ni vseh potrebnih zakonskih znakov prekrška in če ti niso konkretizirani, je izrek odločbe nerazumljiv, njen preizkus onemogočen, storilcu pa s tem kršena pravica do učinkovite obrambe.[29]

3.2.2 Na ravni novejše sodne prakse Vrhovnega sodišča Republike Slovenije

Vrhovno sodišče je v številnih odločbah presodilo, da opredelitev prekrška v izreku prekrškovne odločbe zahteva opis izvršitvenega ravnanja z navedbo konkretnih okoliščin, ki ga opredeljujejo kot zgodovinski in dokazljivi dogodek. Le opis, ki je zadostno konkretiziran, namreč omogoča pravno vrednotenje in hkrati uresničevanje storilčeve pravice do obrambe. Prav tako je vrhovno sodišče že večkrat poudarilo, da golo prepisovanje zakonskega besedila ne zadosti standardu konkretizacije dejanskega stanu prekrška.[30] Sodbe s takšno obrazložitvijo so bile v preteklosti pogoste zlasti v zvezi z neustrezno konkretizacijo odgovornosti pravnih in odgovornih oseb za storjene prekrške.

V nadaljevanju navajamo tri (novejše) odločbe, v katerih se je Vrhovno sodišče RS ukvarjalo z vprašanjem ustrezne konkretizacije opisa prekrška.

Sodba Vrhovnega sodišča RS v zadevi IV Ips 40/2021 z dne 19. aprila 2022

V tej zadevi vrhovno sodišče postopka o prekršku sicer ni ustavilo, temveč je zavrnilo zahtevo Vrhovnega državnega tožilstva Republike Slovenije za varstvo zakonitosti ter pritrdilo presoji sodišč prve in druge stopnje, ki sta zoper storilko prekrška ustavili postopek, ker očitano ji ravnanje ni prekršek.

---

26 Bukovac, Ž.: nav. delo, stran. 92.
27 Primerjaj Selinšek, L.: nav. delo, str. II–VI.
28 Prav tam.
29 Čas, P. in Orel, N.: Zakon o prekrških: (ZP-1): s komentarjem, str. 338.
30 Primerjaj odločbe vrhovnega sodišča v zadevah IV Ips 67/2011 z dne 20. decembra 2011, IV Ips 73/2012 z dne 18. septembra 2012 in IV Ips 40/2018 z dne 20. novembra 2018.

Dejansko stanje zadeve

V tem primeru se je storilki prekrška med drugim očitalo, da je storila prekršek po določbi 14. točke prvega odstavka 50. člena Zakona o detektivski dejavnosti (ZDD-1),[31] ker je pri izvajanju detektivske dejavnosti z vozilom na določeni relaciji prikrito sledila določeni osebi, s čimer je izvajala prikriti preiskovalni ukrep tajnega sledenja, ki je detektivom v skladu z določbo 2. alineje prvega odstavka 32. člena ZDD-1 prepovedan, z opisanim ravnanjem pa je prekoračila detektivska upravičenja.

Odločitev Vrhovnega sodišča RS

Vrhovno sodišče se je pri presoji oprlo na določbo tretjega odstavka 149.a člena Zakona o kazenskem postopku (ZKP),[32] po kateri gre pri tajnem opazovanju za spremljanje položaja, gibanja in aktivnosti opazovane osebe, ki pomeni načrtno, dalj časa neprekinjeno ali ponavljajoče se opazovanje te osebe z uporabo tehničnih naprav za prenos in snemanje glasu ter slikovno snemanje, s katerim se pridobivajo materialni dokazi za potrebe kazenskega postopka. Le opazovanje določenih objektov, zasede in druge klasične metode policijskega dela, pri katerih se ne uporabljajo tehnična sredstva, ne pomenijo izvajanja prikritega preiskovalnega ukrepa tajnega opazovanja, tudi če se opravljajo prikrito.

Vrhovno sodišče je presodilo, da je iz opisa storilki očitanega prekrška razvidno le, da je na določeni relaciji sledila opazovani osebi, s čimer naj bi izvajala prikriti preiskovalni ukrep tajnega sledenja. Iz opisa prekrška pa ni bilo razvidno, da je pri tem uporabljala tehnične naprave, katerih uporaba je bistveni del sledenja, ki je oblika prikritega preiskovalnega ukrepa tajnega opazovanja.

Sklenilo je, da v opisu prekrška ni navedeno, da je storilka pri sledenju uporabljala tehnična sredstva, ki so nujna za obstoj prikritega preiskovalnega ukrepa tajnega opazovanja, zato ji ob upoštevanju takšnega opisa prekrška ni mogoče očitati, da je pri delu uporabljala prikrite preiskovalne ukrepe.[33]

Sodba Vrhovnega sodišča RS v zadevi IV Ips 8/2021 z dne 18. maja 2021

31 Uradni list RS, št. 17/11.

32 Uradni list RS, št. 176/21 – uradno prečiščeno besedilo in 96/22 – odl. US.

33 Takšen sklep je vrhovno sodišče sprejelo ne glede na to, da je bilo iz podatkov prekrškovnega spisa razvidno, da je storilka med sledenjem uporabljala tehnično napravo za slikovno snemanje. V delu strokovne javnosti je bila sprejeta odločba napačno razumljena tako, da je vrhovno sodišče ob obstoječi pravni ureditvi presodilo, da je detektivom osebna zaznava s sledenjem in uporabo na primer fotoaparata vselej dovoljena.
Zato je treba izrecno poudariti, da v tej sodbi vrhovno sodišče ni presodilo nič več in nič manj kot le to, da v konkretnem primeru v opisu storilki očitanega prekrška ni bilo navedeno, da je uporabljala fotoaparat pri sledenju drugi osebi, zato ob upoštevanju načela zakonitosti v prekrškovnem pravu ni bilo mogoče šteti, da je izvajala prekriti preiskovalni ukrep tajnega sledenja.

Dejansko stanje zadeve

V tej zadevi je bil storilec spoznan za odgovornega storitve prekrška po 4. točki prvega odstavka 81. člena Zakona o orožju (ZOro-1).[34] Bistvo prekrškovnega opisa v odločbi o prekršku je bilo, da je imel brez ustrezne orožne listine v posesti pištolo proizvajalca Pietro Beretta, s katero je grozil oškodovanki.

V opisu prekrška je bilo torej navedeno le, da je imel storilec v posesti pištolo določenega proizvajalca, iz njega pa ni bilo razvidno, v katero kategorijo je to orožje razvrščeno, niti nista bila razvidna številka in kaliber orožja.

Vložnik zahteve za varstvo zakonitosti je v takšnem opisu prekrška med drugim zaznal kršitev materialnih določb predpisa, ki določa prekršek po 1. točki 156. člena ZP-1, ker v opisu prekrška ni bila opravljena ustrezna konkretizacija orožja.

Odločitev Vrhovnega sodišča RS

Vrhovno sodišče stališču vložnika ni pritrdilo, saj je ugotovilo, da je storilcu očitani prekršek že z navedbo znamke pištole Beretta, ki jo je imel v posesti brez ustrezne orožne listine, dovolj določen, da mu omogoča učinkovito obrambo. Pri tem je izhajalo iz splošno znanega dejstva, da pištola Beretta spada med tisto vrsto orožja, za katero je treba pridobiti orožno listino. Prav tako je presodilo, da izostanek navedbe, da gre za orožje, ki spada v kategorijo B1, ne pomeni takšne pomanjkljivosti, da bi bilo mogoče šteti, da prekršek ni opisan, oziroma da v odločbi o prekršku opisano ravnanje storilca ne ustreza zakonskim znakom prekrška. Presodilo je še, da izrek odločbe o prekršku zaradi pomanjkljivih podatkov o orožju in orožni listini, ki ni bila izdana, zaradi tega ni bil nerazumljiv.

Sodba Vrhovnega sodišča RS v zadevi IV Ips 13/2022 z dne 19. aprila 2022

Dejansko stanje zadeve

V tej zadevi je bil storilec prekrška spoznan za odgovornega storitve prekrška po dvanajstem v zvezi z desetim odstavkom 107. člena Zakona o pravilih cestnega prometa (ZPrCP),[35] ker je odklonil strokovni pregled, ki ga je odredil policist, da bi preveril, ali je bil, ko je neposredno pred tem vozil osebni avtomobil, pod vplivom prepovedanih drog, psihoaktivnih zdravil ali drugih psihoaktivnih snovi in njihovih presnovkov, ki zmanjšujejo sposobnost za vožnjo. Iz opisa prekrška v izreku sodbe je bil razviden kraj, ne pa tudi čas storitve prekrška.

Vložnica zahteve za varstvo zakonitosti je v izostanku časovne opredelitve prekrška videla nerazumljivost izreka sodbe in predlagala ustavitev prekrškovnega postopka. Trdila je, da (čeprav med sestavinami sodbe o prekršku

34 Uradni list RS, št. 23/05 – uradno prečiščeno besedilo, 85/09, 125/21 in 105/22 – ZZNŠPP.
35 Uradni list RS, št. 156/21 – uradno prečiščeno besedilo in 161/21 – popr.

čas storitve prekrška ni izrecno naveden) je ob upoštevanju določbe tretjega odstavka 22. člena ZP-1 navedba časa storitve prekrška v izreku sodbe nujna.

Odločitev Vrhovnega sodišča RS

Vrhovno sodišče je najprej poudarilo, da morata biti čas in kraj storitve prekrška v opisu storilčevega ravnanja v sodbi podrobneje opisana le, če sta pomembna pri pravni opredelitvi prekrška oziroma pomenita njegove zakonske znake. Čas storitve prekrška je tako pomemben za presojo, ali so podane okoliščine, ki izključujejo pregon storilca,[36] za opredelitev storilčevega statusa,[37] v primerih spreminjanja zakonodaje glede vprašanja, kateri zakon je za storilca milejši, in za zagotovitev storilčeve obrambe, ki je mogoča le v primeru, če je očitek zoper njega dovolj jasen in določen.

Presodilo je, da v obravnavanem primeru čas storitve ni zakonski znak storilcu očitanega prekrška, niti ni bila v obravnavani zadevi izpostavljena nobena od drugih okoliščin, zaradi presoje katerih bi bil v konkretni zadevi čas storitve prekrška odločilna okoliščina tega konkretnega prekrška. Sklenilo je, da je takšen, sicer pomanjkljivi opis, v povezavi z obdolžilnim predlogom prekrškovnega organa, iz katerega je bil čas storitve prekrška jasno razviden, dovolj konkreten, jasen in razumljiv. Iz opisa so bili namreč določno razvidni vsi zakonski znaki prekrška, način njegove storitve in druge okoliščine, ki omogočajo individualizacijo konkretnega zgodovinskega dogodka.[38]

4. SKLEP

Pravna dogmatika in sodna praksa (najvišjih) sodišč sta bili, vsaj na začetku razvoja sodobnega prekrškovnega prava, osredotočeni predvsem na zagotavljanje temeljnih procesnih jamstev v prekrškovnem postopku. V bistvu pa bi moral biti vrstni red drugačen: če prekršek (bodisi na zakonski ravni bodisi v konkretnem primeru) ni ustrezno opredeljen oziroma konkretiziran, tudi temeljna procesna jamstva nimajo pravega pomena. Braniti se zoper nekaj, kar sploh ni opredeljeno kot kaznivo ravnanje, je nemogoča naloga. Zadošča, da v tem primeru storilec izkaže, da očitano ravnanje nima zakonskih znakov prekrška. S tem je zadeva zanj in za državo, ki je zoper njega sprožila prekrškovni postopek, končana. Vse predhodno delo in opravila prekrškovnega organa in sodišč so bila zaman, storilca pa se je po nepotrebnem obremenjevalo z obtožbo za ravnanje, ki sploh ni bilo v nasprotju s pravnim redom.

Če prekrškovni organ pri svojem delu ugotovi, da predpis nasprotuje načelu

36 Na primer zastaranje.
37 Na primer status voznika začetnika.
38 Spoznavna vrednost te odločbe vrhovnega sodišča seveda ni, da časa storitve prekrška ni treba navesti v opisu prekrška v izreku sodbe. Vrhovno sodišče je ob upoštevanju okoliščin konkretnega primera (čas storitve prekrška ni bil zakonski znak storilcu očitanega prekrška, čas je bil jasno razviden iz obrazložitve obdolžilnega predloga), presodilo le, da v obravnavanem primeru zaradi izostanka časovne opredelitve prekrška, izrek sodbe ni bil nerazumljiv oziroma nekonkretiziran.

zakonitosti iz 28. člena ustave oziroma načelu pravne države, ker je premalo jasen in določen, prav veliko ne more storiti. Zahtevo za presojo ustavnosti zakona namreč lahko vloži le sodišče. Če je prekršek določen s podzakonskim aktom, lahko uporabi institut *exceptio illegalis* le sodišče, ne pa tudi prekrškovni organ, razen v določenih res izjemnih primerih. Prekrškovnemu organu torej praviloma ostane le, da zakonodajalca (praviloma izvršilno vejo oblasti kot predlagatelja predpisov) opozori na domnevno nejasnost oziroma nedoločnost posamezne prekrškovne določbe.

Drugače pa je na ravni oblikovanja konkretnega opisa prekrška v prekrškovni odločbi oziroma v obdolžilnem predlogu. Pri tem je vse v rokah prekrškovnega organa. Od njegovega ravnanja v zgodnji fazi postopka je večinoma odvisno, ali bo v odločbi opisani prekršek prestal sodno kontrolo v postopku z zahtevo za sodno varstvo. Najzanesljivejši način dela, ki ga prekrškovni organ pri tem lahko uporabi, je metoda silogističnega sklepanja. Pri tem ne gre, kot se morda zdi na prvi pogled, za neko abstraktno in zapleteno opravilo, ki bi bilo pridržano le izkušenim pravnikom, temveč je ta metoda uporabna za vse uradne osebe, ki morajo iz konkretnega zgodovinskega dogodka izluščiti sestavine, ki ga oblikujejo kot konkretni dejanski stan v pravnem pomenu te besede.[39] Metoda silogističnega sklepanja predvideva dvoje: prvič dobro poznavanje konkretnega življenjskega dogodka, torej tistega, kar se je v resnici zgodilo in bi utegnilo imeti elemente prekrška. In drugič, natančno stavčno analizo določbe predpisa, ki opredeljuje prekršek. Iz nje je razvidno, katere so tiste prvine konkretnega življenjskega dogodka, ki morajo biti ustrezno umeščene (subsumirane) v konkretnem opisu prekrška v prekrškovni odločbi in se morajo prikrivati z abstraktnimi znaki prekrška.

Delo sodišča je pri udejanjanju načela zakonitosti v primerjavi s prekrškovnim organom zahtevnejše. Paziti mora na abstraktni in konkretni vidik načela zakonitosti. To v praksi pomeni, da pri odločanju o prekrškovnih zadevah ne presoja le, ali iz konkretnega opisa izhajajo vsi zakonski znaki storilcu očitanega prekrška, temveč tudi, ali je predpis, ki določa prekršek, dovolj določen, jasen in predvidljiv. Če meni, da ni, obstajata dve možnosti: če je prekršek določen s podzakonskim predpisom, mora uporabo takšnega predpisa na podlagi instituta *exceptio illegalis* odkloniti. Če je določen z zakonom in z uveljavljenimi razlagalnimi metodami ni mogoče ugotoviti njegovega ustavnoskladnega pomena, mora na ustavno sodišče vložiti zahtevo za presojo ustavnosti določbe zakona, za katero je prepričano, da je v nasprotju z načelom zakonitosti.

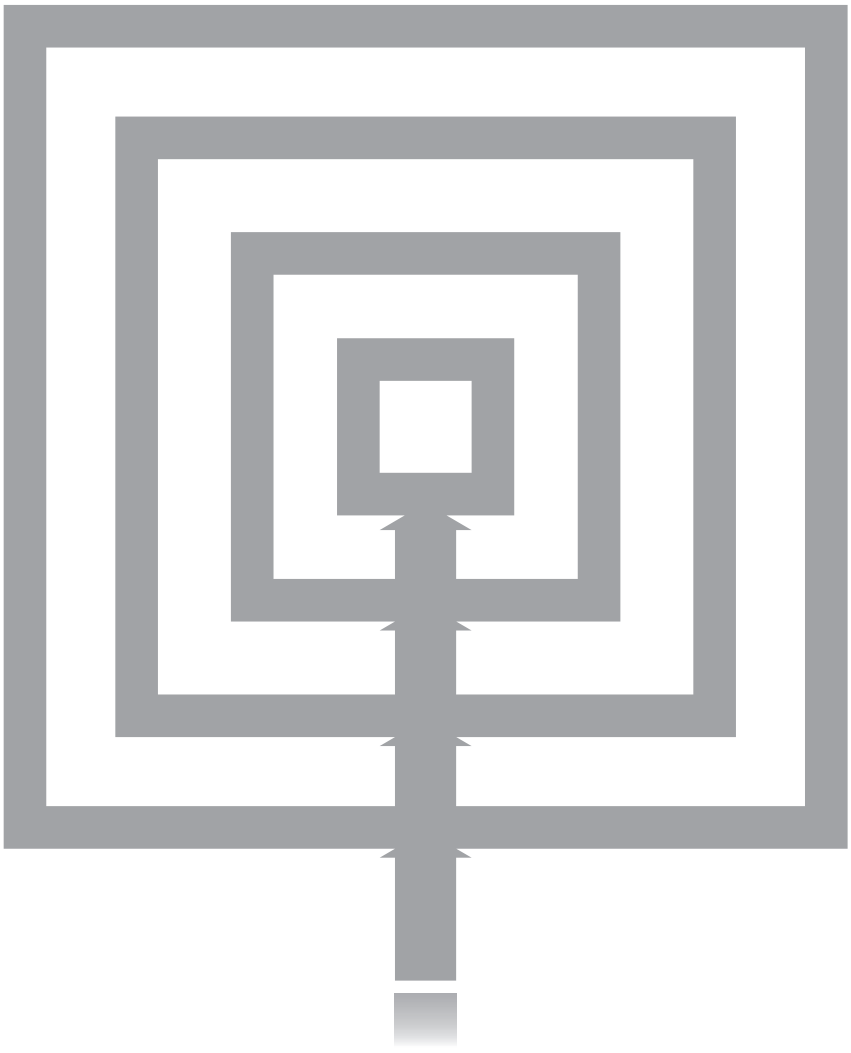
V praksi je od prvostopenjskih sodišč, ki so preobremenjena z odločanjem v konkretnih zadevah, težko pričakovati, da v velikem številu vlagajo zahteve za presojo ustavnosti zakonov in uporabljajo institut pregleda podzakonskega akta. Oboje namreč od sodnika zahteva znatni intelektualni trud, zlasti pa velik časovni vložek. Realneje je pričakovati, da je presoja abstraktne ravni načela zakonitosti prepuščena pritožbenim sodiščem in vrhovnemu sodišču.

39 Podrobneje o tem glej Pavčnik, M.: nav. delo, str. 324330.

Kljub temu pa je bil v slovenskem prekrškovnem pravu narejen pomemben preboj (vsaj) na ravni konkretizacije opisov prekrškov v prekrškovnih odločbah in sodbah sodišč za ustreznejše opise prekrškov in spoštovanje načela zakonitosti. Na to je ne nazadnje mogoče sklepati na podlagi prekrškovnih zadev, s katerimi se v zadnjem času ukvarja vrhovno sodišče. Brez poglobljene analize je mogoče ugotoviti, da se je njihova struktura bistveno spremenila. Če so bile še pred nekaj leti pogoste sodbe, s katerimi je vrhovno sodišče zaradi neustrezne oziroma pomanjkljive konkretizacije prekrškovni postopek ustavilo (še zlasti kadar je šlo za opis odgovornosti pravnih in odgovornih oseb), so danes takšne odločbe prej izjema kot pravilo. Razpon odločanja vrhovnega sodišča v zvezi z načelom zakonitosti se čedalje bolj premika k zgornji premisi sodniškega silogizma, torej presoji ustrezne konkretizacije abstraktnih dejanskih stanov prekrškov.

LITERATURA:

- Avbelj, M. *et al.:* Komentar Ustave RS, Nova univerza, Evropska pravna fakulteta, Nova Gorica, 2019.
- Bavcon, L. *et al.*: Kazensko pravo. Splošni del, Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana, 2014.
- Bukovac Ž.: Kakovostno delo prekrškovnega organa - temelj za dobro odločanje v postopku o prekršku, Zbornik / 9. dnevi prekrškovnega prava – DPP, IUS Software, GV založba, Ljubljana, 2014.
- Čas, P. *et al.*: Zakon o prekrških: (ZP-1): s komentarjem, Lexpera, GV založba, Ljubljana, 2018.
- Knez, R.: Sodstvo in Ustavno sodišče RS, Podjetje in delo, letnik 1946, št. 6/7, Ljubljana, 2020.
- Melart, T.: Ustavne in sistemske meje predpisovanja kaznivih dejanj in prekrškov, Zbornik / 6. dnevi prekrškovnega prava – DPP, GV založba, Ljubljana, 2011.
- Pavčnik, M.: Teorija prava, 5., pregledna in dopolnjena izdaja, 2. natis, IUS Software, GV založba, Ljubljana, 2016.
- Selinšek, L.: Izrek in obrazložitev odločbe o prekršku, Pravna praksa, leto 34, št. 45/46, GV založba, Ljubljana, 2015.
- Vavken, L.: Dvojni kvazi erga omnes učinek uporabe instituta exceptio illegalis, Javna uprava, letnik 57, št.1/2, Ljubljana, 2021.



OTROCI V KAZENSKEM POSTOPKU

KAZENSKI POSTOPEK PROTI MLADOLETNIKOM[1]

Deja Kozjek, višja sodnica, Višje sodišče v Ljubljani

1. UVOD

Začetki posebnega obravnavanja mladoletnih storilcev kaznivih dejanj segajo v devetnajsto stoletje, ko je bilo v Chicagu leta 1899 ustanovljeno prvo sodišče za mladoletnike. To sodišče je bilo »mešanica« kazenskega sodišča in organa socialnega varstva, ki je obravnavalo tako nepreskrbljene, zanemarjene otroke (*dependent and neglected children*) kakor tudi mladoletne prestopnike (*delinquent children*), mlajše od šestnajst let.[2] Zavedanje, da mladoletniki zaradi svojih razvojnih posebnosti spadajo v posebno ranljivo skupino oseb, je v dvajsetem in enaindvajsetem stoletju privedlo do oblikovanja različnih sistemov obravnavanja mladoletnih storilcev kaznivih dejanj, od čistega zaščitniškega (*welfare*) modela s poudarjanjem mladoletnikovih koristi in manj s spoštovanjem procesnih garancij (ZDA z začetkom v šestdesetih letih dvajsetega stoletja),[3] do strožjega t. i. »neoliberalnega« modela oziroma pristopa z ostrejšim in represivnejšim obravnavanjem in sankcioniranjem (Anglija, Wales, Francija), tudi modela »minimalne intervencije« s posebnim poudarkom na pogojnih obsodbah z nadzorstvom (Finska) oziroma odvračanjem in vzgojnim pristopom (Nemčija, Švica)[4] oziroma zaščitniškega modela s konceptom restorativne pravičnosti (Avstrija) s poravnavanjem in družinskimi skupinskimi konferencami (Belgija).[5]

V mednarodnih dokumentih Združenih narodov[6] in Sveta Evrope sprejeta

1 Prispevek je za objavo prirejeno predavanje avtorice na osnovnem usposabljanju za sodnike, državne tožilce in poravnalce v kazenskih zadevah 17., 18., 24., ., 25. januarja 2022; 10., 11., 17., 18. februarja 2022; 17., 18., 24., 25. marca 2022 na daljavo; 15., 16., 22., 23. septembra 2022 v Centru za socialno delo Ljubljana Šiška ter 3., 4., 10. in 11. oktobra 2022 v Cankarjevem domu, ki je bilo izvedeno v organizaciji Centra za izobraževanje v pravosodju.

2 Zane, S. N.: Explaining variation in juvenile punishment, 2022, str. 8.

3 Filipčič, K.: Kazensko pravo, splošni del, str. 411–412.

4 Dünkel, F.: Juvenile Justice Systems in Europe – Reform Developments Between Justice, Welfare and New Punitiveness, 2014, str. 32.

5 Dünkel, F., Grzywa, Pruin, Šelih: Juvenile justice in Europe – legal aspects, policy trends and perspectives in the light od human rights standards, str. 13–21.

6 Standardna minimalna pravila Združenih narodov o kazenskem pravosodju za mladoletnike (»Pekinška pravila«, 1985), ki so bila sprejeta z resolucijo Generalne skupščine št. 40/33 dne 29. novembra 1985, Konvencija Združenih narodov o otrokovih pravicah (1990), Smernice Združenih narodov za preprečevanje mladoletniškega prestopništva (»Rijadske smernice«, 1990), Pravila Združenih narodov za zaščito mladoletnikov, ki jim je bila odvzeta prostost (»*Havanska pravila*«, 1990) in Standardna minimalna pravila Združenih narodov glede ukrepov brez odvzema prostosti (»Tokijska pravila«,1990).

pravila in priporočila[7] so na področju mladoletniškega pravosodja od sredine osemdesetih let dvajsetega stoletja celovito uredila položaj mladoletnih prestopnikov, zagotovila so spoštovanje njihovih pravic in potreb ter spodbudila razvoj različnih možnosti odzivanja državnih organov na mladoletniško kriminaliteto. Namen te pluralnosti je tudi, da imajo organi, ki obravnavajo mladoletnega prestopnika, v vsakem posameznem primeru, možnost, da se ustrezno oziroma prilagojeno odzovejo z alternativnimi obravnavanji (na primer: poravnavanje, odvračanje od pregona, formalni kazenski postopek) in imajo na izbiro pestre ukrepe, ki niso le omejitve ali odvzem prostosti mladoletniku,[8] temveč so sankcije, ki se izvršujejo v lokalnih skupnostih in bistveno manj posegajo v pravice mladoletnikov, hkrati so bolj izobraževalne in rehabilitacijske narave kakor kazenske sankcije, ki so predvidene za polnoletne storilce kaznivih dejanj. Načini odvračanja od kazenskega postopka in alternativne sankcije omogočajo večjo individualizacijo obravnavanja in zmanjšujejo stigmatizacijo mladoletnikov zaradi izrazito negativnih učinkov kazenskega postopka na njihov razvoj.[9] V evropskih pravosodnih sistemih za mladoletnike je zaporna kazen *ultima ratio* v postopku izrekanja kazenskih sankcij mladoletnikom.

2. POSEBNOSTI SODNEGA KAZENSKEGA POSTOPKA PROTI MLADOLETNIKOM

Zaradi mladosti, nezrelosti in ranljivosti mladoletnikov veljajo v postopku proti mladoletnikom drugačna izhodišča v primerjavi s polnoletnimi storilci, saj je poudarek na njihovih pravicah, koristih in interesih ter na pomoči, vzgoji in prevzgoji. Na splošno lahko govorimo o bolj humani naravnanosti obravnavanja mladoletnih storilcev kaznivih dejanj,[10] poudarek kazenskega sistema torej ni na povračilu in kaznovanju mladoletnikov.[11]

Mladoletniki, ki izvršujejo kazniva dejanja, so praviloma razvojno nedozorele osebnosti, zaradi česar nanje lahko intenzivneje in hitreje vplivajo zunanje okoliščine in različni dejavniki tveganja, kakor so socialni in ekonomski, dejavniki iz okolja in individualni dejavniki, ki se nanašajo na osebnost mladoletnika.[12] V svojih pojavnih oblikah se kazniva dejanja, ki jih mladoletniki izvršujejo, precej razlikujejo od kaznivih dejanj, ki jih izvršujejo polnoletni storilci, saj gre pogosto za kazniva dejanja zoper premoženje, ki jih storijo v skupini oziroma sostorilstvu, nanje se vnaprej ne pripravijo in jih nemalokrat storijo nepremišljeno oziroma so rezultat trenutnih odločitev.

---

7 Odbora ministrov Sveta Evrope državam članicam o novih načinih obravnavanja mladoletniškega prestopništva in vlogi mladoletniškega kazenskopravnega sistema z dne 24. septembra 2003, Priporočila CM/Rec(2008)11 Odbora ministrov državam članicam o evropskih pravilih za mladoletne storilce kaznivih dejanj, za katere veljajo sankcije ali ukrepi, z dne 5. novembra 2008.

8 Tako tudi Dünkel, F. in drugi: Sanctions systems and trends in the development of sentencing practices, str. 1623–1690.

9 Filipčič, K.: Obravnavanje mladoletnih storilcev kaznivih dejanj – potrebujemo spremembe?, str. 1580.

10 O tem glej Filipčič, K.: Kriminologija, str. 405–432.

11 Filipčič, K.: Zbornik znanstvenih razprav, 2005, str. 138.

12 Filipčič, K.: Kazensko pravo, splošni del, str. 501–502.

Prav zaradi navedenega je dobro poznavanje dejavnikov, ki vplivajo na mladoletniško kriminaliteto, ključnega pomena, da se vse osebe, ki se ukvarjajo z mladoletnimi prestopniki, ustrezno odzovejo s hitro in primerno obravnavo mladoletnikov. Pomembno je tudi poznavanje posebnosti krivulje „starosti in kriminala“ (*age-crime curve*), ki prikazuje razmerje med starostjo storilcev in kriminalom, saj ta omogoča kriminalitetni politiki, da se pravilno in pravočasno odzove na različne stopnje odklonskosti. Raziskave kažejo, da se incidenca kaznivih dejanj, ki jih izvršijo mladoletniki, s starostjo povečuje, dokler posamezniki ne dosežejo določene starosti (približno od šestnajst do dvajset let), nato se njihovo število od zgodnjih dvajsetih let zmanjšuje.[13]

Področje obravnavanja mladoletnih storilcev kaznivih dejanj je v Republiki Sloveniji urejeno v treh zakonih. Postopek proti mladoletnikom je urejen v XXVII. poglavju Zakona o kazenskem postopku,[14] kjer so določena procesna pravila obravnavanja oseb, ki so storile kaznivo dejanje kot mladoletniki, pa ob uvedbi postopka oziroma ob sojenju še niso stare enaindvajset let. Določbe o kazenskih sankcijah za mladoletnike in druge določbe, ki so povezane s kazenskimi sankcijami za mladoletnike,[15] so urejene v Kazenskem zakoniku iz leta 1994[16] (v nadaljevanju KZ) in se uporabljajo v skladu z določbo 375. člena Kazenskega zakonika iz leta 2008[17] (v nadaljevanju KZ-1), v katerem so urejena tudi druga pravila s področja materialnega kazenskega prava, če ne nasprotujejo določbam iz KZ.

V postopku proti mladoletnikom je ***v ospredju mladoletnikova korist***,[18] zato morajo vsi organi, ki sodelujejo v postopku, mladoletnike obravnavati na način, ki ustreza njihovi starosti, zrelosti in ravni razumevanja, pri čemer se upoštevajo njihove posebne potrebe, vključno z morebitnimi težavami pri sporazumevanju, da postopek ne bi škodljivo vplival na njihov razvoj.[19]

V nadaljevanju obravnavam bistvene posebnosti, po katerih se kazenski postopek proti mladoletnikom loči od rednega kazenskega postopka zoper polnoletne storilce kaznivih dejanj.

---

13 Glej Farrington, D. P.: Age and Crime, str. 189–250.

14 Z Zakonom o spremembah in dopolnitvah Zakona o kazenskem postopku (ZKP-O, Uradni list RS, št. 200/20) z dne 29. 12. 2021 je bila prenesena v slovenski pravni red Direktiva (EU) 2016/800 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 11. maja 2016 o procesnih jamstvih za otroke, ki so osumljene ali obdolžene osebe v kazenskem postopku (Direktiva (EU) 2016/800).

15 Drugi odstavek 70. člena, od 71. do 94. člena, ki se nanašajo na mladoletniški zapor v petem odstavku 47. člena, v prvem, drugem in četrtem odstavku 49. člena, tretji odstavek 100. člena, prvi odstavek 102. člena, točka 3) četrti odstavek 103. člena, šesti odstavek 109. člena, drugi odstavek 113. člena in 115. člen KZ.

16 Kazenski zakonik RS, Ur. l., št. 63/1994.

17 Kazenski zakonik, Uradni list, št. l. 55/08 in nasl.

18 Glej določbo 3. člena Konvencije o otrokovih pravicah (Uradni list RS, št. 35/92) in Direktivo (EU) 2016/800.

19 Tako tudi drugi odstavek 453. člena ZKP.

2.1 Krajevna pristojnost (464. člen ZKP)

Praviloma je za postopek proti mladoletniku krajevno pristojno ***sodišče mladoletnikovega stalnega prebivališča*** (*forum domicilii*), saj lahko celovito poročilo o okoliščinah glede njegove osebnosti in razmer, v katerih živi, najlažje poda organ socialnega varstva (center za socialno delo) na območju, kjer mladoletnik stalno prebiva. Če bi se te okoliščine lažje in popolneje raziskale na območju mladoletnikovega začasnega prebivališča, je za obravnavanje krajevno pristojno sodišče mladoletnikovega začasnega prebivališča. Pri oceni o lažji izvedbi postopka proti mladoletniku je odstop od navedenega pravila o krajevni pristojnosti dopusten tudi, kadar je vložena zahteva za uvedbo pripravljalnega postopka zoper več mladoletnikov, ki imajo stalno prebivališče na območju različnih okrožnih sodišč, pa je žrtev mladoletna, saj se v tem primeru upošteva tudi položaj mladoletne žrtve, da se je zaradi zaščite pred ponovno viktimizacijo in travmatizacijo tudi z večkratnim zasliševanjem ne izpostavlja dodatnim stiskam.[20]

2.2 Stvarna pristojnost (462. člen ZKP)

V skladu s 3. točko prvega odstavka 101. člena Zakona o sodiščih[21] so za opravo pripravljalnega postopka in sojenje na prvi stopnji o vseh kaznivih dejanjih mladoletnikov ne glede na predpisano kazen ***pristojna okrožna sodišča***. Pripravljalni postopek izvede ***sodnik za mladoletnike***, po vložitvi kaznovalnega predloga oziroma predloga za vzgojni ukrep pa v postopku vselej sodi ***tričlanski senat*** za mladoletnike, ki ga sestavljajo sodnik za mladoletnike in dva porotnika, ki sta profesorja, učitelja, vzgojitelja ali osebi, ki imata izkušnje z vzgojo mladoletnikov. Njihovo strokovno znanje je v kazenskem postopku proti mladoletnikom izrednega pomena, saj je v postopku močan poudarek na temeljitem spoznavanju mladoletnikove osebnosti in sprejemanju takšnih odločitev, ki niso samo zakonite, temveč tudi najustreznejše z vidika nadaljnje vzgoje in prevzgoje mladoletnika.[22]

O pritožbah zoper sklepe in sodbe senata za mladoletnike odloča ***tričlanski senat višjega sodišča***, ki je pristojen tudi za odločanje o pritožbah zoper sklepe sodnikov za mladoletnike, saj zunajobravnavni senat v postopku proti mladoletnikom nima nobenih pristojnosti.

2.3 Začetek postopka proti mladoletnikom (465. člen ZKP)

Kazenski postopek proti mladoletniku se uvede:

- ***na zahtevo državnega tožilca,***
- redkeje ***s sklepom senata za mladoletnike.***

20 Glej sklep Vrhovnega sodišča RS I Kr 34721/2017 z dne 31. 8. 2017.
21 Uradni list RS, št. 19/94 in nasl.
22 Horvat, Š.: Zakon o kazenskem postopku s komentarjem, str. 986.

2.3.1 Na zahtevo državnega tožilca

Državni tožilec se na podlagi proste presoje odloči, ali bo zahteval uvedbo postopka ali ne, saj je v postopku proti mladoletnikom legalitetno načelo iz 20. člena ZKP, ki ga veže, omiljeno z načelom oportunitete (466. člen ZKP). Navedeno pomeni, da se lahko državni tožilec v določenih primerih kljub dokazom, ki potrjujejo, da je mladoletnik storil kaznivo dejanje, odloči, da zaradi smotrnosti ali nesmiselnosti postopka ne bo zahteval uvedbe kazenskega postopka. Njegova odločitev ni odvisna od tega, ali gre za kaznivo dejanje:

- ki se preganja po uradni dolžnosti,
- na predlog oškodovanca ali
- na zasebno tožbo.

Kadar se sodnik za mladoletnike strinja s tožilčevo zahtevo za uvedbo postopka, ne izda posebnega sklepa, temveč v pripravljalnem postopku izvede vse predlagane dokaze, ki so po njegovi oceni odločilni in zbere podatke o mladoletniku, potrebne za oceno smotrnosti oziroma utemeljenosti nadaljnjega postopka in ustrezne kazenske sankcije. S tem se šteje, da je proti mladoletniku kazenski postopek kot sodni postopek uveden.[23]

2.3.2 S sklepom senata za mladoletnike

Če se državni tožilec odloči in ne zahteva uvedbe pripravljalnega postopka proti mladoletniku, mora o svoji odločitvi obvestiti oškodovanca (tretji odstavek 465. člena ZKP in četrti odstavek 466. člena ZKP), ki lahko zahteva od senata za mladoletnike, da uvede postopek. Ti primeri so:

- ***če državni tožilec zavrže kazensko ovadbo proti mladoletniku*** (prijavljeno dejanje ni kaznivo dejanje ali so podane okoliščine, ki izključujejo pregon ali ne obstaja utemeljen sum, da je kaznivo dejanje storil mladoletnik), ali
- ***če državni tožilec izda sklep, da ne bo zahteval uvedbe postopka*** (čeprav obstajajo dokazi, da je mladoletnik storil kaznivo dejanje):
  - kadar gre za kaznivo dejanje, za katero je predpisana kazen zapora do treh let ali denarna kazen in če glede na naravo kaznivega dejanja in okoliščine, v katerih je bilo storjeno, ter glede na mladoletnikovo prejšnje življenje in njegove osebne lastnosti spozna, da postopek proti njemu ne bi bil smotrn (prvi odstavek 466. člena ZKP);
  - kadar je izvrševanje kazni mladoletniškega zapora ali vzgojnega ukrepa v teku ter postopek in izrek kazenske sankcije zaradi novega kaznivega dejanja za mladoletnika ne bi bila smiselna, pri čemer se presoja le teža na novo storjenega kaznivega dejanja ter kazen oziroma vzgojni ukrep, ki se izvršuje (tretji odstavek 466. člena ZKP), ne upoštevajo pa se mladoletnikova osebnost in predpisane kazni za očitano kaznivo dejanje.

23 Prav tam, str. 996.

Če se senat odloči uvesti postopek proti mladoletniku, izda sklep, v katerem navede odločitev o uvedbi postopka ter konkretni opis kaznivega dejanja in pravno opredelitev. Zoper sklep senata za mladoletnike, s katerim odloči o oškodovančevi zahtevi za uvedbo postopka, ni pritožbe ne glede na to, ali senat postopek proti mladoletniku uvede ali ne (drugi odstavek 467. člena ZKP).

2.4 Faze kazenskega postopka proti mladoletnikom pred sodiščem prve stopnje

Kazenski postopek proti mladoletnikom je razdeljen na dve fazi, ki ju mora sodišče obvezno opraviti, razen **če državni tožilec predlaga ustavitev postopka po koncu prvega dela.**

Ti dve fazi postopka sta:

- ***pripravljalni postopek*** (od 468. do 477. člena ZKP) in
- ***postopek, ki se izvede pred senatom za mladoletnike na prvi stopnji*** (od 478. do 484. člena ZKP).

2.5 Vloga organa socialnega varstva

Center za socialno delo je v postopku proti mladoletnikom ***poseben procesni subjekt***, ki ima pomembno vlogo pri ustrezni obravnavi mladoletnega storilca kaznivega dejanja in pravilni izbiri vzgojnega ukrepa oziroma kazni za mladoletnika. V skladu z drugim odstavkom 469. člena ZKP[24] mora na zahtevo sodišča poslati poročilo o okoliščinah, ki so potrebne za presojo mladoletnikove duševne razvitosti, posebne ranljivosti, posebnih potreb na področju vzgoje, izobraževanja in zdravljenja, ter o vseh drugih okoliščinah glede njegove osebnosti in razmer, v katerih živi (individualna ocena mladoletnika), hkrati lahko strokovni delavec centra za socialno delo v skladu z določbo prvega odstavka 458. člena ZKP med postopkom predlaga dejstva in dokaze, pomembne za pravilno odločitev, ter opozarja nanje, kar daje strokovnemu delavcu centra za socialno delo dvojno vlogo, ***vlogo svetovalca sodišča in zagovornika.***

2.6 Pripravljalni postopek namesto preiskave (468. člena ZKP)

Namesto preiskave se v postopku proti mladoletnikom opravi pripravljalni postopek, v katerem se smiselno in subsidiarno uporabljajo določbe o preiskavi.[25]

Bistvo tega dela postopka je, da sodnik za mladoletnike za ustrezno obravnavanje mladoletnika v nadaljevanju postopka ***vsestransko zbere podatke o mladoletnikovi osebnosti***, da prouči okolje in ugotovi razmere, v katerih mlado-

24 Glej tudi 16. točko Pekinških pravil, v kateri je določena obveznost sodišča, da pred izrekom sankcije pridobi poročilo organov socialnega varstva, razišče razmere, v katerih mladoletnik živi, in okoliščine, v katerih je storil prekršek oziroma kaznivo dejanje, z namenom, da sodišče izreče čim bolj ustrezno sankcijo, ki bo čim bolj prilagojena mladoletniku.

25 Horvat, Š.: Zakon o kazenskem postopku s komentarjem, str. 995.

letnik živi, tudi o morebitnem izvrševanju predhodno izrečenih vzgojni ukrepov. V ta namen zasliši mladoletnika in njegova starša, od centra za socialno delo, ki lahko sam opravi razgovor z mladoletnikovima staršema, pridobi poročilo o mladoletnikovi osebnosti, za podrobnejše poročilo lahko predstavnik centra za socialno delo opravi tudi obisk na mladoletnikovemu domu. Če sodišče potrebuje dodatne podatke, ki so potrebni za presojo mladoletnikove duševne razvitosti, posebne ranljivosti, posebnih potreb na področju vzgoje, izobraževanja in zdravljenja (individualna ocena mladoletnika),[26] pridobi od pristojnih institucij, ki so mladoletnika že obravnavale, mnenje, lahko postavi tudi sodnega izvedenca ustrezne stroke (na primer psihiatrične oziroma psihološke).

Sodnik za mladoletnike lahko zahteva, da o uvedbi pripravljalnega postopka, s katero ***se ne strinja***, odloči senat za mladoletnike višjega sodišča (drugi odstavek 468. člen ZKP), če ugotovi, da je:

- mladoletnik, ki se mu očita storitev kaznivega dejanja, ob uvedbi postopka star že enaindvajset let,[27]
- podan razlog, ki izključuje kazenski pregon zoper mladoletnika (prvi odstavek 181. člena ZKP)[28] (v večini primerov zahteva za uvedbo pripravljalnega postopka ne vsebuje dovolj dokazov, da je mladoletnik storil kaznivo dejanje – 4. točka prvega odstavka 181. člena ZKP).[29]

Če se sodnik za mladoletnike ne strinja s pravno opredelitvijo dejanja v zahtevi za uvedbo pripravljalnega postopka, ne more zahtevati, da o tem odloči senat višjega sodišča, saj ni vezan na pravno presojo dejanja, ki jo poda državni tožilec v zahtevi za uvedbo pripravljalnega postopka, temveč na opis dejanja.[30]

Kadar je postopek uveden s sklepom senata (brez zahteve državnega tožilca), se lahko državni tožilec udeležuje postopka (tretji odstavek 467. člen ZKP) in lahko nastopa v vlogi upravičenega tožilca. Če državni tožilec svojih pravic ne uresničuje, teče postopek po uradni dolžnosti, kar pomeni, da se namesto akuzatornega upošteva inkvizitorno načelo.

Že začetega kazenskega postopka proti mladoletniku ni mogoče ustaviti z izjavo državnega tožilca, da odstopa od kazenskega pregona, temveč lahko državni tožilec sodniku za mladoletnike predlaga, naj postopek ustavi (475. člen ZKP).

2.7 Pripor (472. člen ZKP)

Pripor je v postopku proti mladoletnikom ***izjemen ukrep*** in se ga sme odrediti šele, ko ni mogoče uporabiti drugih ukrepov, zlasti tistih, ki so predvideni

26 Glej prvi odstavek 469. člena ZKP.
27 Horvat, Š.: Zakon o kazenskem postopku s komentarjem, str. 972–973, glej tudi sklep Višjega sodišča v Mariboru II Kp 19412/2020 z dne 7. 10. 2020.
28 Horvat, Š.: Zakon o kazenskem postopku s komentarjem, str. 996.
29 Glej sklep Višjega sodišča v Ljubljani II Kp 62309/2020 z dne 22. 2. 2021.
30 Glej sklep Višjega sodišča v Ljubljani II Kp 16078/2017 z dne 8. 6. 2017.

v prvem odstavku 471. člena ZKP[31] (oddaja v prehodni dom, postavitev pod nadzorstvo organa socialnega varstva ali izročitev drugi družini; oddaja v diagnostični center v danih možnostih ni mogoča, ker ta ne obstaja), oziroma enakega namena ni mogoče doseči z navedenimi ukrepi.[32]

Sodnik za mladoletnike sme na predlog državnega tožilca zoper mladoletnika izjemoma odrediti pripor, če obstaja utemeljen sum, da je storil očitano mu kaznivo dejanje in je podan kateri od pripornih razlogov iz prvega odstavka 201. člena ZKP[33] ter če senat presodi, da je pripor sorazmeren ukrep, ki odtehta poseg v pravico mladoletnika do osebne svobode in je neizogibno potreben.

Kadar se sodnik za mladoletnike ne strinja s predlogom državnega tožilca o odreditvi pripora, zahteva, da o tem odloči senat višjega sodišča. O pritožbi zoper sklep senata višjega sodišča o odreditvi pripora odloča senat za mladoletnike Vrhovnega sodišča Republike Slovenije.

Med pripravljalnim postopkom lahko pripor ***traja najdlje tri mesece***, po vložitvi predloga za kaznovanje ali vzgojnega ukrepa pa se glede trajanja in preizkusa pripora ***smiselno uporabljajo določbe ZKP, ki veljajo za redni kazenski postopek***. Kadar senat za mladoletnike po končani glavni obravnavi izreče mladoletniku kateri koli vzgojni ukrep, pripora ne podaljša, ker zakon podaljšanja pripora v tem primeru ne določa.[34]

2.8 Ni ugovornega postopka

Po opravljenem pripravljalnem postopku, v katerem je sodnik za mladoletnike raziskal vse okoliščine, ki se nanašajo na kaznivo dejanje in mladoletnikovo osebnost, ima državni tožilec tri možnosti:

- ***zahteva dopolnitev pripravljalnega postopka,***
- ***vloži predlog za kaznovanje ali vzgojni ukrep ali***
- ***predlaga ustavitev postopka.***

Mladoletnik zoper predlog za kaznovanje, s katerim tožilec predlaga izrek kazni mladoletniškega zapora oziroma denarno kazen,[35] in zoper predlog za izrek

31 Tako tudi v odločbah VS RS: Sodba I Ips 304/2006 z dne 31. 8. 2006 in XI Ips 48229/2015 z dne 14. 1. 2015 in odločba Ustavnega sodišča U-I-103/95 z dne 24. 10. 1996.

32 Sodba VS RS XI Ips 48988/2015 z dne 28. 1. 2016.

33 Priporni razlogi iz prvega odstavka 201. člena ZKP so begosumnost, koluzijska nevarnost (bojazen, da bo uničil sledove kaznivega dejanja, vplival na priče, udeležence, prikrivalce) in ponovitvena nevarnost.

34 Odločba Ustavnega sodišča RS U-I-219-12, Up-834-12 z dne 19. 12. 2012.

35 Glej stališče VSRS v Sklepu I Kr 56959/2018 z dne 3. 1. 2019: Procesna situacija, v kateri se je vodil združeni postopek zoper polnoletne obdolžence in proti mladoletnici in je bil opravljen tudi predobravnavni narok, pomeni, da ni postala pravnomočna le obtožnica zoper polnoletne obdolžence, temveč tudi predlog za kaznovanje proti mladoletnici. To pomeni, da je bila odločitev okrožnega sodišča, ki se je po opravljenem predobravnavnem naroku izreklo za krajevno nepristojno za vodenje postopka proti mladoletnici, prepozna.

vzgojnega ukrepa (vsi zavodski in nezavodski vzgojni ukrepi) nima pravice do ugovora. Če je podan razlog za ustavitev kazenskega postopka iz 277. člena ZKP, sodnik za mladoletnike ne more zahtevati, da o tem odloči senat za mladoletnike višjega sodišča, lahko pa zahteva, da senat višjega sodišča odloči o njegovem nestrinjanju s predlogom državnega tožilca, kadar ta predlaga ustavitev postopka. Senat višjega sodišča lahko s sklepom ustavi postopek, če se strinja s predlogom državnega tožilca, ali tožilčev predlog s sklepom zavrne in se nato postopek proti mladoletniku nadaljuje pred senatom za mladoletnike brez predloga tožilca.

O ugoditvi predloga državnega tožilca za ustavitev postopka odloči sodnik za mladoletnike s sklepom, zoper katerega je dovoljena pritožba, ki je ne more vložiti oškodovanec in ki tudi ne more od senata za mladoletnike zahtevati, da o tem odloči senat za mladoletnike.[36]

2.9 Ni predobravnavnega naroka

Določbe, ki urejajo postopek zoper polnoletne storilce kaznivih dejanj o priznanju krivde in sklenitvi sporazuma o priznanju krivde, se ne uporabljajo za mladoletnike. Dati mladoletniku možnost pogajanja o sankciji v primeru priznanja krivde bi bilo v nasprotju z osnovnim načelom kazenskega mladoletniškega prava o mladoletnikovi največji koristi, saj je v kazenskem postopku proti mladoletnikom bistven poudarek na ugotavljanju njihovih potreb po varstvu, pomoči, vzgoji, izobrazbi in prevzgoji, in ne toliko na ugotavljanju kazenske odgovornosti. S sklepom o izrečenem vzgojnem ukrepu se mladoletnik niti ne spozna za krivega, temveč se v obrazložitev le zapiše ugotovitev, da je storil očitano kaznivo dejanje (poleg drugih nujnih sestavin, ki jih mora vsebovati obrazložitev).

2.10 Sojenje na seji (478. člen ZKP) ali glavni obravnavi (479. člen ZKP)

Mladoletniku se lahko sodi na seji senata ali glavni obravnavi. Kdaj se opravi seja senata za mladoletnike, zakonsko ni določeno.

Sodnik za mladoletnike ***razpiše sejo***, kadar:

- tožilec vloži predlog za izrek nezavodskega vzgojnega ukrepa (ukor, navodila in prepovedi ali nadzorstvo organa socialnega varstva),
- sodnik oceni, da lahko na podlagi zbranih dokazov o kaznivem dejanju in osebnosti mladoletnika izbere ustrezen vzgojni ukrep, in
- je dejansko stanje tako jasno, da dokazov ni treba izvajati neposredno, saj se na seji dokazno gradivo le prebere.

Sodišče na sejo vabi mladoletnika, njegovega zagovornika (če je obramba obvezna,[37] če so podane okoliščine iz 70. člena ZKP, ali ga pooblasti) in dr-

36 Horvat, Š.: Zakon o kazenskem postopku s komentarjem, str. 1008.

37 Glej drugi odstavek 454. člena ZKP: »Mladoletnik mora imeti zagovornika od začetka pripravljalnega postopka, če teče proti njemu postopek zaradi kaznivega dejanja, za katero je predpisana kazen zapora nad tri leta«.

žavnega tožilca. Nanjo ne vabi mladoletnikovih staršev ali skrbnika in tudi ne predstavnika pristojnega centra za socialno delo. O seji jih le obvesti.

Po končani seji sodnik za mladoletnike ne razglasi sklepa o vzgojnem ukrepu, temveč mladoletnika z izrečenim vzgojnim ukrepom le seznani.[38]

V vseh drugih primerih sodišče ***opravi glavno obravnavo***, in sicer:

- ko dejansko stanje ni dovolj jasno in je treba izvesti dokaze neposredno (tudi takrat, ko številni zbrani dokazi potrjujejo, da je mladoletnik storil kaznivo dejanje, sam pa v pripravljalnem postopku to zanika[39]), ali
- ko je podan kaznovalni predlog, torej ko državni tožilec predlaga izrek mladoletniškega zapora ali denarne kazni oziroma predlaga izrek zavodskega vzgojnega ukrepa.

Na glavno obravnavo sodišče vabi mladoletnika, njegovega zagovornika (če je obramba obvezna, če so podane okoliščine iz 70. člena ZKP, ali ga pooblasti), mladoletnikove starše oziroma skrbnika, državnega tožilca (njegova navzočnost je nujna, kadar je podal predlog za kaznovanje oziroma vzgojni ukrep po 474. členu ZKP; če predloga ni podal, se ga vseeno vabi in senat glavno obravnavo opravi, tudi če se je državni tožilec ne udeleži), druge osebe, navedene v 288. členu ZKP (oškodovanec, priče, izvedenci in drugi), in predstavnika centra za socialno delo.

2.11 Izključitev javnosti (460. in 480. člen ZKP)

Zaradi varovanja koristi mladoletnika je javnost v postopku, v katerem se na seji ali glavni obravnavi sodi mladoletniku, ***vselej izključena***. Izjeme so osebe, ki se ukvarjajo z varstvom in vzgojo mladoletnikov ali zatiranjem mladoletniške kriminalitete, ter znanstveni delavci, ki smejo biti na glavni obravnavi navzoči.

2.12 Prepoved sojenja v nenavzočnosti mladoletnika (prvi odstavek 453. člena ZKP in peti odstavek 478. člena ZKP)

V skladu s prvim odstavkom 453. člena ZKP mladoletnik ***ne sme biti sojen v nenavzočnosti***. Senat za mladoletnike v nenavzočnosti mladoletnika ne sme opraviti glavne obravnave, saj je njegova prisotnost na obravnavi potrebna za celovito presojo njegove osebnosti. Izjemoma se v nenavzočnosti mladoletnika opravi seja senata, čeprav je seja prav tako sojenje in bi se morala zaradi vzgojnega učinka opraviti v njegovi navzočnosti, vsaj kadar se predvideva, da se bo mladoletniku izrekel vzgojni ukrep.[40]

Pogoji za opravo seje v nenavzočnosti mladoletnika so (poleg pogojev, navedenih v točki 2.10), da:

38 Glej komentar k 478. členu ZKP v Horvat, Š.: Zakon o kazenskem postopku s komentarjem, str. 1012.
39 Podobno sklep Višjega sodišča v Ljubljani II Kp 3552/2015 z dne 26. 1. 2017.
40 Tako tudi Horvat, Š.: Zakon o kazenskem postopku s komentarjem, str.1011.

- je mladoletnik pravilno vabljen, toda izostanka ni opravičil,
- je bil že zaslišan ter
- senat oceni, da lahko na podlagi zbranih dokazov o kaznivem dejanju in osebnosti mladoletnika izbere ustrezen vzgojni ukrep.

2.13 Odstop od pravila o objektivni identiteti med obtožbo in sodbo/sklepom (četrti odstavek 479. člena ZKP)

Senat za mladoletnike ni vezan na opis kaznivega dejanja, ki se mladoletniku očita v kaznovalnem predlogu oziroma predlogu za vzgojni ukrep, saj določba četrtega odstavka 479. člena ZKP daje prednost ugotavljanju resnice. V skladu z navedeno določbo lahko senat tudi brez predloga državnega tožilca za spremembo opisa kaznivega dejanja v okviru historičnega dogodka, ki je predmet kazenskega postopka, izda na podlagi dejanskega stanja, ki se je na glavni obravnavi spremenilo, ***odločbo, ki je ali v korist ali škodo mladoletnika***. Tak odstop od načela akuzatornosti je z vidika pravice do učinkovite obrambe sporen.[41]

2.14 Konec postopka proti mladoletnikom (490. člen ZKP)

Postopek proti mladoletnikom, razen če je bila mladoletniku izrečena obsodilna sodba ali ukor, se konča šele s ***sklepom o ustavitvi izvrševanja vzgojnega ukrepa***. Med pravnomočnostjo sklepa o izreku vzgojnega ukrepa in ustavitvijo izvrševanja ukrepa lahko senat za mladoletnike nadomesti pravnomočno izrečeni vzgojni ukrep z milejšim ali strožjim vzgojnim ukrepom.

3. VRSTA ODLOČB SENATA PO KONČANI SEJI ALI GLAVNI OBRAVNAVI

Glede na obliko odločbe lahko senat za mladoletnike odloči s sklepom ali sodbo, vsebinsko pa lahko senat po končanem dokaznem postopku izda tri vrste odločb:

- ***sklep o ustavitvi kazenskega postopka***,
- ***sklep o izreku vzgojnega ukrepa,***
- ***sodbo, s katero mladoletniku izreče kazen***.

Zavrnilna in oprostilna sodba se mladoletniku ne izrekata. Če je očitano kaznivo dejanje dokazano in je podana kazenska odgovornost mladoletnika, je za odločitev, ali bo senat postopek ustavil ali bo mladoletniku izrekel vzgojni ukrep oziroma kazen, bistvenega pomena presoja mladoletnikove starosti, duševne razvitosti, psihičnih lastnosti in nagnjenj, njegovega prejšnjega življenja, nagibe, iz katerih je storil kaznivo dejanje, pri izreku kazni in zavodskih ukrepov pa

41 Smiselno Horvat, Š.: Zakon o kazenskem postopku s komentarjem, str. 1014.

tudi teža in narava dejanja.[42] Pri tem je treba upoštevati namen vzgojnih ukrepov in kazni za mladoletnike, ki je določen v 73. členu KZ, torej da se z njimi mladoletnim storilcem kaznivih dejanj z varstvom in pomočjo, nadzorstvom nad njimi, njihovim strokovnim usposabljanjem in razvijanjem njihove osebne odgovornosti ***zagotovijo njihova vzgoja, prevzgoja in pravilen razvoj***.

Senat ni vezan na predlog državnega tožilca glede kazenske sankcije in sme izreči tudi strožjo kazen ali strožji vzgojni ukrep, kakor ga je predlagal državni tožilec. Če je tekel postopek proti mladoletniku brez predloga državnega tožilca oziroma ga je ta umaknil, sme senat v skladu s prvim odstavkom 483. člena ZKP mladoletniku izreči le vzgojni ukrep.

3.1 Sklep o ustavitvi

Senat v skladu z drugim odstavkom 483. člena ZKP s sklepom ustavi postopek v primerih:

- če so podani pogoji za zavrnilno sodbo iz 2., 3. ali 4. točke 357. člena ZKP,
- če so podani pogoji za oprostilno sodbo (358. člen ZKP) ali
- kadar spozna, da ne bi bilo smotrno izreči niti kazni niti vzgojnega ukrepa (čeprav senat spozna, da je mladoletnik storil kaznivo dejanje in je zanj kazensko odgovoren),

ter tudi

- kadar po določbah KZ mladoletniku ni mogoče izreči vzgojnega ukrepa ali kazni:
  - ker še ni dopolnil 14 let – 71. člen KZ,
  - če je kaznivo dejanje storil kot mlajši mladoletnik in je v času sojenja dopolnil 21 let – prvi odstavek 92. člen KZ,
  - če je kot mlajši mladoletnik storil kaznivo dejanje, za katero je predpisana kazen do pet let zapora, in je v času sojenja že mlajši polnoletnik – drugi odstavek 92. člena KZ.

Sklep o ustavitvi postopka vsebuje v izreku odločitev o ustavitvi kazenskega postopka in stroških ter (morebitnem) premoženjskopravnem zahtevku. V izreku sodnik za mladoletnike ne opiše kaznivega dejanja in njegove pravne opredelitve, temveč ju navede v obrazložitvi, kar je pomembno tudi zaradi presoje *res iudicata*, torej za naknadno presojo o tem, ali je senat že pravnomočno meritorno odločil o predlogu za kaznovanje ali o vzgojnem ukrepu zoper istega mladoletnika in isto kaznivo dejanje.

42 Glej določbo 75. člena KZ.

3.2 Sklep o izreku vzgojnega ukrepa

Kadar senat presodi, da je mladoletniku očitano kaznivo dejanje dokazano in bi mu bilo smotrno izreči vzgojni ukrep, sprejme po končani seji ali glavni obravnavi sklep o izreku vzgojnega ukrepa, ki v izreku vsebuje odločitev o:

- vrsti vzgojnega ukrepa,
- njegovem trajanju, če je to zakonsko predvideno,
- stroških postopka ter (morebitno priglašenem) premoženjskopravnem zahtevku in
- premoženjskopravni koristi.

V skladu s prvim odstavkom 484. člena ZKP v primeru izrečenega vzgojnega ukrepa senat vselej odloči, da stroški postopka bremenijo proračun, oškodovanca pa s premoženjskopravnim zahtevkom napoti na pravdo.

Obrazložitev sklepa vsebuje pravno opredelitev in opis kaznivega dejanja, dejansko stanje, kakor ga je ugotovilo sodišče, obrazložitev dejanskih in pravnih vprašanj po sedmem odstavku 364. člena ZKP ter utemeljitev izrečenega vzgojnega ukrepa (ugotovitev o stopnji duševne razvitosti mladoletnika, njegovih lastnostih, okolju in razmerah, v katerih živi, ter o drugih okoliščinah iz 75. člena KZ ter obrazložitev okoliščin, zaradi katerih je izrečeni vzgojni ukrep najprimernejši za mladoletnika).

KZ v 74. členu ***navaja številne vzgojne ukrepe***, ki jih lahko senat izreče s sklepom, in sicer:

1) ukor,
2) navodila in prepovedi,
3) nadzorstvo organa socialnega varstva,
4) oddaja v vzgojni zavod,
5) oddaja v prevzgojni dom,
6) oddaja v zavod za usposabljanje.

3.3 Sodba

V skladu s prvim odstavkom 88. člena KZ in prvim odstavkom 89. člena KZ lahko senat za mladoletnike izreče sodbo ***le starejšemu mladoletniku***. Izdana sodba mora biti sestavljena v obliki, določeni v 359. členu ZKP, kar pomeni, da izrek sodbe, izrečene mladoletniku, vsebuje:

- krivdorek,
- opis kaznivega dejanja,
- pravno opredelitev,
- vrsto kazni:

- mladoletniški zapor ali
- denarna kazen,
- lahko tudi stransko kazen (prepoved vožnje motornega vozila in izgon tujca iz države – tretji odstavek 72. člena KZ) in varnostne ukrepe, razen prepovedi opravljanja poklica (četrti odstavek 72. člena KZ),
- odločitev o stroških, premoženjskopravnem zahtevku, odvzemu premoženjske koristi.

V primeru ***steka kaznivih dejanj*** izreče senat samo ***eno glavno kazen*** (četrti odstavek 88. člena KZ in drugi odstavek 90. člena KZ), prav tako v izreku ni mogoče kombinirati kazni in vzgojnih ukrepov. V obrazložitvi sodbe, ki je sestavljena v skladu z določbo 364. člena ZKP, sodnik za mladoletnike podrobno navede tudi osebne okoliščine mladoletnika in utemelji, zakaj uporaba vzgojnega ukrepa ni primerna oziroma ustrezna.

Omeniti velja posebnost pri ***denarni kazni***, saj jo senat izreče kazensko odgovornemu mladoletniku za kaznivo dejanje, za katero je predpisana kazen zapora do petih let ali denarna kazen in le, če jo je sposoben sam plačati. Če se ne da niti prisilno izterjati, lahko namesto nje senat izreče enega izmed vzgojnih ukrepov iz 1. do 3. točke prvega odstavka 74. člena KZ, torej ukor, navodila in prepovedi ali nadzorstvo organa socialnega varstva. Zaradi navedenega je denarno kazen nesmiselno izrekati takrat, ko bi bilo treba za mladoletnikovo vzgojo, prevzgojo in pravilni razvoj izreči zavodski ukrep. Sodbe, s katero je izrečena denarna kazen, tudi ni treba obrazložiti, če nihče od upravičencev ni napovedal pritožbe, kar je izjema od drugih odločb v postopku proti mladoletnikom, ki morajo biti obrazložene.

Senat sme v skladu z 89. členom KZ ***mladoletniški zapor*** izreči starejšemu mladoletniku le za kaznivo dejanje, za katero je z zakonom predpisana kazen zapora pet ali več let, ob upoštevanju, da zaradi narave in teže dejanja ter visoke stopnje kazenske odgovornosti mladoletniku ne bi bilo upravičeno izreči vzgojnega ukrepa oziroma ta očitno ne bi dosegel namena sankcioniranja. Pri odmeri mladoletniškega zapora je treba upoštevati, da ***ne sme biti*** (ne glede na zakonski minimum predpisane kazni za storjeno kaznivo dejanje) ***krajši od šestih mesecev in ne daljši od petih let***. Za kazniva dejanja, za katera je mogoče izreči kazen zapora trideset let, se sme mladoletniku izreči mladoletniški zapor do desetih let.

Če je bil mladoletniku pred izrekom mladoletniškega zapora izrečen vzgojni ukrep, izvrševanje tega ukrepa preneha, ko začne mladoletnik prestajati mladoletniški zapor (prvi odstavek 91. člena ZKP).

4. NADZORSTVO NAD IZVRŠEVANJEM VZGOJNIH UKREPOV IN USTAVITEV IZVRŠEVANJA

Izvrševanje vzgojnih ukrepov zagotavljajo centri za socialno delo, ki morajo o poteku izvajanja izrečenega vzgojnega ukrepa ***vsakih šest mesecev*** poročati

sodišču, ki je izreklo vzgojni ukrep (489. člen ZKP). Sodišče v skladu s 87. členom KZ izvaja nadzorstvo glede zakonitega in pravilnega izvrševanja vzgojnih ukrepov.

Nadzorstvo nad izvrševanjem vzgojnih ukrepov je tudi sodnikova dolžnost, saj mora zagotoviti, da od centrov za socialno delo in uprave zavoda,[43] doma za usposabljanje oziroma prevzgojnega doma pravočasno pridobiva mnenja in poročila o poteku izvrševanja ukrepa oziroma o tem, kakšno je mladoletnikovo obnašanje in kako uspešna je mladoletnikova vzgoja oziroma prevzgoja ali usposabljanje, saj je od tega odvisno trajanje izvrševanja vzgojnega ukrepa.

Z vzgojnega vidika je zelo pomembno, da tudi sodnik obiskuje mladoletnika v zavodu oziroma prevzgojnem domu, kjer se izvršuje izrečeni vzgojni ukrep. Na ta način se lahko sodnik najbolje seznani z izvajanjem vzgojnega ukrepa ter prepriča o njegovi ustreznosti ter ugotovi, ali mladoletnik v zavodu napreduje. V pogovoru z mladoletnikom se lahko prepriča o doseženih učinkih ukrepa, pozitivnih (in negativnih) spremembah na področju osebne urejenosti mladoletnika ter njegovega odnosa do dela in izobraževanja. Mladoletnik lahko sodnika tudi sam seznani z doseženim napredkom, mu izrazi svoje cilje oziroma načrte v prihodnosti, lahko mu razloži, zakaj ne upošteva določenih dogovorov in zakaj (morebiti) krši osnovna pravila v zavodu ali domu, saj ima na ta način mladoletnik možnost biti slišan in aktivno sodelovati pri ugotavljanju uspešnosti izvajanja izrečenega vzgojnega ukrepa, njegovi spremembi oziroma ustavitvi izvrševanja.

V sklep o izreku vzgojnega ukrepa sodnik za mladoletnike ne navede trajanja izvrševanja vzgojnega ukrepa (razen pri navodilu poravnati se z oškodovancem, ki ne sme trajati več kakor tri mesece in navodilu opraviti delo v korist humanitarnih organizacij ali lokalne skupnosti, ki ne sme trajati več kakor šest mesecev), saj je *čas trajanja odvisen od uspešnosti mladoletnikove vzgoje oziroma prevzgoje ali usposabljanja.* Zakon določa ***minimalni in maksimalni čas trajanja posameznega ukrepa***, ki ga mora sodnik za mladoletnike upoštevati pri nadzorstvu nad izvrševanjem ukrepa, in sicer:

- za vzgojni ukrep navodila in prepovedi največ eno leto (četrti odstavek 77. člena KZ),
- za vzgojni ukrep nadzorstva organa socialnega varstva najmanj eno leto in ne več kakor tri leta (drugi odstavek 78. člena KZ),
- za vzgojni ukrep oddaje v vzgojni zavod najmanj šest mesecev in največ tri leta (drugi odstavek 79. člena KZ),
- za vzgojni ukrep oddaje v prevzgojni dom najmanj eno leto in največ tri leta (tretji odstavek 80. člena KZ),
- za vzgojni ukrep oddaje v zavod za usposabljanje največ tri leta (tretji odstavek 81. člena KZ).

43 Uporabljam izraz iz KZ, čeprav so se zavodi z Zakonom o obravnavi otrok in mladostnikov s čustvenimi in vedenjskimi težavami in motnjami v vzgoji in izobraževanju (Uradni list RS, št. 200/20) preimenovali v strokovne centre.

4.1 Sprememba pravnomočnega sklepa o izrečenem vzgojnem ukrepu

Glede na uspešnost ali neuspešnost izvajanja izrečenega vzgojnega ukrepa lahko senat sam, če spozna, da je to potrebno, ali na predlog državnega tožilca, direktorja vzgojnega zavoda oziroma prevzgojnega doma ali organa socialnega varstva v postopku za spremembo odločbe o vzgojnem ukrepu mladoletniku pravnomočno izrečeni vzgojni ukrep ***nadomesti z milejšim ali strožjim ukrepom***.

V 83. in 84. členu KZ so določeni pogoji za spremembo izrečenega ukrepa z drugim ukrepom, s katerim bo bolje dosežen namen vzgojnega ukrepa:

- če se pokažejo okoliščine, ki jih ni bilo ob odločanju o vzgojnem ukrepu nadzorstva organa socialnega varstva ali zavodskega ukrepa ali se zanje ni vedelo in so take vrste, da bi vplivale na izbiro vzgojnega ukrepa, če bi se zanje vedelo oziroma če bi takrat obstajale,
- glede na uspeh vzgoje, prevzgoje ali usposabljanja,
- če je preteklo od pravnomočnosti odločbe, s katero je bil izrečen vzgojni ukrep nadzorstva organa socialnega varstva ali zavodski ukrep, več kakor eno leto, in se ukrep ni začel izvrševati, ali
- če se je ukrep sicer začel izvrševati, vendar se ni izvrševal dlje kakor eno leto.

Glede zavodskih ukrepov je v skladu z drugim odstavkom 83. člena KZ mogoča nadomestitev z drugim vzgojnim ukrepom z naslednjimi omejitvami:

- izvrševanje ***oddaje v vzgojni zavod*** se sme ***do poteka šestih mesecev*** nadomestiti samo z oddajo mladoletnika v prevzgojni dom ali zavod za usposabljanje;
- izvrševanje ***oddaje v prevzgojni dom*** se sme ***do poteka enega leta*** nadomestiti z oddajo mladoletnika v vzgojni zavod ali zavod za usposabljanje.

S procesnega vidika je sprejemljivejše, da se sprememba nezavodskega v zavodski vzgojni ukrep izreče na glavni obravnavi.[44]

4.2 Ustavitev izvrševanja vzgojnega ukrepa

Glede na posebnost kazenskega postopka proti mladoletnikom so pri odločitvi o ustavitvi izvrševanja vzgojnega ukrepa ***bistveni interesi mladoletnika,*** in ne interesi njegovih staršev ali zavoda, v katerem se ukrep izvaja.[45] Pogosto namreč mladoletni storilci kaznivih dejanj izhajajo iz neurejenih družinskih razmer, pomanjkanje vzgoje in neurejene družinske razmere tudi ključno vplivajo

44 Tako Horvat, Š.: Zakon o kazenskem postopku s komentarjem, str. 1032.
45 Prav tam.

na njegov osebnostni razvoj in njegovo vedenje.[46] Ko senat odloča o ustavitvi izvrševanja ukrepa upošteva zlasti:

- mladoletnikov učni uspeh,
- usposobljenost za določen poklic ali delo,
- delovne navade,
- vedenjske lastnosti in drugo.

V 83. in 84. členu KZ so določeni ***pogoji za ustavitev izvrševanja vzgojnega ukrepa, ki so***:

- če se pokažejo okoliščine, ki jih ni bilo ob odločanju o vzgojnem ukrepu nadzorstva organa socialnega varstva ali zavodskega ukrepa ali se zanje ni vedelo in so take vrste, da bi vplivale na izbiro vzgojnega ukrepa, če bi se zanje vedelo oziroma če bi takrat obstajale,
- zaradi uspeha vzgoje, prevzgoje ali usposabljanja,
- če je preteklo šest mesecev od izvrševanja vzgojnega ukrepa oddaje v vzgojni zavod in je bilo izvajanje vzgojnega ukrepa uspešno,
- če je poteklo eno leto od izvrševanja vzgojnega ukrepa oddaje v prevzgojni dom in je bilo izvajanje vzgojnega ukrepa uspešno,
- če je preteklo od pravnomočnosti odločbe, s katero je bil izrečen vzgojni ukrep nadzorstva organa socialnega varstva ali zavodski ukrep, več kakor eno leto, vendar se ukrep ni začel izvrševati,
- če se je vzgojni ukrep sicer začel izvrševati in se zaradi bega mladoletnika iz vzgojnega zavoda ali drugega razloga ni izvrševal več kakor eno leto.

Senat za mladoletnike ***ustavi izvrševanje*** vzgojnega ukrepa (490. člen ZKP):

- na seji senata,
- po zaslišanju mladoletnika,
- po pridobitvi poročila centra za socialno delo, direktorja zavoda, prevzgojnega doma oziroma zavoda za usposabljanje,
- na podlagi neposrednih ugotovitev sodnika ob obisku zavoda ali doma,
- na podlagi drugih podatkov, ki jih sodišče pridobi.

5. SPECIALIZACIJA SODNIKOV, DRŽAVNIH TOŽILCEV, POLICISTOV, ZAGOVORNIKOV, PORAVNALCEV

Bistvo vsakokratnega obravnavanja mladoletnika v kazenskem postopku je, da vsi deležniki ves čas postopka od uvedbe pripravljalnega postopka do nad-

46 Tako tudi Tomori, M.: Psihosocialni dejavniki v: Prestopniško in odklonsko vedenje, str. 98.

zorovanja izvrševanja vzgojnih ukrepov delujejo v skladu z največjimi koristmi mladoletnika tako, da se mu pomaga, ga vzgoji in izobrazi.

V letu 2016 je Direktiva (EU) 2016/800 o procesnih jamstvih za otroke, ki so osumljene ali obdolžene osebe v kazenskem postopku (direktiva) opredelila zahtevo, da države sprejmejo ustrezne ukrepe za zagotovitev specializacije sodnikov, tožilcev in zagovornikov. V njej je urejeno posebno usposabljanje sodnikov za mladoletnike, državnih tožilcev, zagovornikov mladoletnikov in poravnalcev, ki sodelujejo v postopku proti mladoletnikom. Direktiva upošteva Smernice Odbora ministrov Sveta Evrope za otrokom prijazno pravosodje,[47] ki določajo, da bi se morali vsi strokovnjaki, ki delajo z otroki in za otroke, udeležiti nujnega interdisciplinarnega usposabljanja o pravicah in potrebah otrok različnih starostnih skupin ter o postopkih, ki so prilagojeni otrokom, ter usposabljanja na področju komunikacije z otroki vseh starosti in stopenj razvoja ter posebno ranljivimi otroki. Navedeni strokovnjaki bi morali biti usposobljeni in seznanjeni z vprašanji, povezanimi z otrokovimi pravicami, se stalno in temeljito usposabljati ter biti zmožni komunicirati z otroki v skladu z njihovo stopnjo razumevanja.

Cilji direktive so bili vneseni v ZKP-O z določbami, ki posebej predpisujejo procesna jamstva mladoletnikov, med njimi je tudi določba 452.b člena ZKP, ki določa, da sodniki, državni tožilci, policisti, zagovorniki in poravnalci, ki sodelujejo v postopku proti mladoletniku, pridobivajo znanja s področja mladoletniškega prestopništva.

S tem namenom je bil sprejet Pravilnik o programu in načinu izvedbe osnovnega in rednega usposabljanja za sodnike, državne tožilce, policiste, zagovornike in poravnalce, ki sodelujejo v postopku proti mladoletniku, ki je začel veljati 13. maja 2021.[48]

6. SKLEP

Pri obravnavanju mladoletnih storilcev kaznivih dejanj morajo vsi udeleženci v postopku proti mladoletnikom razumeti njihove čustvene potrebe ter se zavedati, da se mladoletnikov fizični in psihični razvoj razlikuje od razvoja odraslih oseb, saj ta, kakor ugotavljajo tudi zadnje raziskave s področja nevroznanosti, s polnoletnostjo še ni končan.[49] Na navedeno opozarjajo tudi raziskave krivulje „starosti in kriminala“, ki ugotavljajo, da se razširjenost kaznivih dejanj od poznega otroštva povečuje, doseže vrh v srednji in pozni mladosti ter začne nato padati.[50]

Posebnosti kazenskega postopka proti mladoletnikom se kažejo tudi v tem, da so se klasični cilji kazenskopravnega obravnavanja, kakor na primer represija

47 Smernice so bile sprejete 17. 11. 2010.
48 Uradni list RS, št. 67/21.
49 Več o tem Hafner, M.: Pomen in uporaba izsledkov nevroznanosti v kazenskem pravu.
50 Loeber, R.: Does the Study of the Age-Crime Curve Have a Future?, str. 11–19.

in retribucija, že zdavnaj umaknili rehabilitaciji, reintegraciji, vzgoji, prevzgoji in tudi restorativni pravičnosti. Kljub vsem procesnim garancijam, ki jih zagotavlja naša zakonodaja mladoletnim storilcem kaznivih dejanj, je bistvenega pomena, da vsi deležniki, ki sodelujejo v postopku obravnavanja mladoletnikov, obravnavajo mladoletnika z vidika njegove koristi, pri tem morajo imeti pretanjen občutek za mladoletniška vprašanja in si dejansko prizadevati nuditi podporo in iskati prave usmeritve za ustrezno pomoč, vzgojo oziroma prevzgojo mladoletnika.

K temu bi odločilno pripomogla tudi celovita in sistemska ureditev obravnavanja mladoletnih storilcev kaznivih dejanj v enem zakonu, ki bi z jasnejšo in preglednejšo obravnavo zagotavljal med drugim večjo pravno varnost. Ne nazadnje bi takšna zakonska ureditev omogočila mladoletniku lažje razumevanje poteka postopka, v katerem se znajde, in jasnejšo ter podrobnejšo seznanitev z obveznostmi in pravicami, ki so mu kot procesnemu subjektu podeljene.

LITERATURA IN VIRI:

- BELE, Ivan: *Kazenski zakonik s komentarjem*. GV Založba, Ljubljana, 2001.
- BRINC, Franc. Pojavnost mladoletniškega prestopništva v svetu in v Sloveniji, v: Alenka Šelih (ur.), *Prestopniško in odklonsko vedenje mladih: vzroki, pojavi, odzivanje*, Bonex Založba, Ljubljana, 2000, str. 113–135.
- DECKER, H. Scott, Nerea, M. *International Handbook of Juvenile Justice*. Springer International Publishing, Švica, 2017.
- DÜNKEL, Frieder, Grzywa, J., Pruin, I. Sanctions systems and trends in the development of sentencing practices. V: Dünkel, F., Grzywa, J., Horsfield, I., in Pruin, I. (ur.), *Juvenile Justice Systems in Europe – Current Situation and Reform Developments*. Forum Verlag Godesberg, 2010, str. 1623–1690.
- DÜNKEL, Frieder. *Juvenile Justice Systems in Europe – Reform Developments Between Justice, Welfare and New Punitiveness, v Kriminologijos studijos*, 2014, https://www.journals.vu.lt/kriminologijos-studijos/article/view/3676/2635, dostop 14. 10. 2022.
- FARRINGTON, David. P. Age and Crime. *Crime and Justice*, 7. The University of Chicago Press, 1989, str. 189–250.
- FILIPČIČ, Katja. Mladoletniško kazensko pravo. V: Bavcon, L., Šelih, A., Korošec, D., Ambrož, M., Filipčič, K. *Kazensko pravo, splošni del*. Ljubljana, Uradni list, 2013.
- FILIPČIČ, Katja. Mladoletniško prestopništvo. V: Šelih, A., in Filipčič, K. (ur.), *Kriminologija*. Ljubljana: GV Založba, 2015, str. 405–432.
- FILIPČIČ, Katja. Obravnavanje mladoletnih storilcev kaznivih dejanj – potrebujemo spremembe?, v Podjetje in delo, Revija za gospodarsko, delovno in socialno pravo, 2009.
- FILIPČIČ, Katja. Kazenskopravno varstvo otrok, Podjetje in delo. Letn. 2018, str. 1102–1112.
- FILIPČIČ, Katja: Protislovja v razvoju koncepta odgovornosti mladoletnih prestopnikov. V: *Zbornik znanstvenih razprav,* letnik 65 (2005), str. 129–151.
- HAFNER, Miha: *Pomen in uporaba izsledkov nevroznanosti v kazenskem pravu. Doktorska disertacija*. Ljubljana, 2018.

- HORVAT, Štefan: *Zakon o kazenskem postopku s komentarjem*. GV Založba, Ljubljana, 2004.

- LOEBER, Rolf: Does the Study of the Age-Crime Curve HAve a Future?. V Loeber, R., in Welsh, B. C. (ur.), *The Future of Criminology*, Oxford, Oxford University Presss, 2012, str. 11–19.

- PETROVEC, Dragan. Ideja in realnost socioterapevtske usmeritve. Raziskava št. 126, Inštitut za kriminologijo pri Pravni fakulteti v Ljubljani, Ljubljana, 1999.

- PLESNIČAR M., Mojca. Namen kaznovanja in njegov vpliv na odločanje o sankcijah. Zbornik znanstvenih razprav, 2012, letn. LXXII, štev. 7, str. 181–210.

- ŠELIH, Alenka, Prestopniško in odklonsko vedenje mladih, vzroki, pojavi, odzivanje, Bonex Založba, Ljubljana, 2000.

- TOMORI, ŽMUC, Martina. Psihosocialni dejavniki pri mladoletniškem prestopništvu, v B. Brinc, Bubnov-Škoberne A. in drugi *Prestopniško in odklonsko vedenje mladih: vzroki, pojavi, odzivanje*, Bonex Založba, 2000, str. 89–111.

- ZANE, Steven, N. *Explaining variation in juvenile punishment, The role of communities and systems*. New York: Routledge, 2022.

- Konvencija o otrokovih pravicah (Convention on the Rights of the Child**),** Uradni list SFRJ, št. 15/90, notifikacija o nasledstvu: Uradni list RS – Mednarodne pogodbe, št. 9/92 (Uradni list. RS, št. 35/92). https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/crc.aspx, dostop 15. 10. 2022.

- Pekinška pravila (United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice („The Beijing Rules“)) 1985, resolucija 40/33. https://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/beijingrules.pdf, dostop 15. 10. 2022.

- Smernice iz Riada (United Nations Guidelines for the Prevention of Juvenile Delinquency (The Riyadh Guidelines)) 1990, resolucija 45/112. https://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/PreventionOfJuvenileDelinquency.aspx, dostop 15. 10. 2022.

- Havanska pravila (United Nations Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty) 1990, resolucija 45/113. https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/juvenilesdeprivedofliberty.aspx, dostop 15. 10. 2022.

- Direktiva (EU) 2016/800 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 11. maja 2016 o procesnih jamstvih za otroke, ki so osumljene ali obdolžene osebe v kazenskem postopku. http://data.europa.eu/eli/dir/2016/800/oj, dostop 20. 10. 2022.

- Zakon o kazenskem postopku (Uradni list RS, št. 32/12 – uradno prečiščeno besedilo, 47/13, 87/14, 8/16 – odl. US, 64/16 – odl. US, 65/16 – odl. US in 66/17 – ORZKP153,154, 1/19 – odl. US, 22/19, 48/19 – odl. US, 66/19 – odl. US, 66/19 – odl. US, 55/20 – odl. US, 89/20 – odl. US).

- Zakon o sodiščih (Uradni list RS, št. 19/94, – uradno prečiščeno besedilo, 45/95, 26/99 – ZPP, 38/99, 28/00, 26/01 – PZ, 56/02 – ZJU, 67/02, 16/04 – ZZZDR-C, 73/04, 72/05, 49/06 – ZVPSBNO, 127/06, 67/07, 45/08, 96/09, 86/10 – ZJNepS, 33/11, 75/12, 63/13, 17/15, 23/17, 22/18, 16/19 – ZNP-1, 36/20 – ZZUSUDJZ, 61/20 – ZZUSUDJZ-A, 80/20 – ZIUOOPE, 104/20, 152/20 – ZZUOOP, 203/20 – ZIUPOPDVE.

- Zakon o obravnavi otrok in mladostnikov s čustvenimi in vedenjskimi težavami in motnjami v vzgoji in izobraževanju (Uradni list RS, št. 200/20).

- Pravilnik o programu in načinu izvedbe osnovnega in rednega usposabljanja za sodnike, državne tožilce, policiste, zagovornike in poravnalce, ki sodelujejo v postopku proti mladoletniku (Uradni list RS, št. 67/21).

Odločbe Ustavnega sodišča Republike Slovenije:

- U-I-103/95 z dne 24. 10. 1996.
- Up-834-12 z dne 19. 12. 2012.

Odločbe Vrhovnega sodišča Republike Slovenije:

- I Kr 56959/2018 z dne 3. 1. 2019.
- I Kr 34721/2017 z dne 31. 8. 2017.
- I Ips 304/2006 z dne 31. 8. 2006.
- XI Ips 48229/2015 z dne 14. 1. 2015.
- XI Ips 48988/2015 z dne 28. 1. 2016.

Odločbe višjih sodišč:

- VSM Sklep Kp 19412/2020 z dne 7. 10. 2020.
- VSL Sklep II Kp 3552/2015 z dne 26. 1. 2017.
- VSL Sklep II Kp 62309/2020 z dne 22. 2. 2021.
- VSL Sklep II Kp 16078/2017 z dne 8. 6. 2017.

VARSTVO PRAVIC MLADOLETNIKOV V KAZENSKEM POSTOPKU[1]

Zoran Stankić Rupnik, odvetnik, Odvetniška družba Stankić-Rupnik o. p., d. o. o.

1. UVOD

V prispevku obravnavam mladoletnikove pravice in navajam svoj način dela z njimi.

2. MLADOLETNIK V KAZENSKEM POSTOPKU

Pravni postopki, v katerih so udeleženi tudi otroci, so predvsem kazenski, kjer je otrok žrtev kaznivega dejanja, ali mladoletnik, ki je storilec kaznivega dejanja, in civilni postopki po Družinskem zakoniku.

Pri delu z mladoletniki v kazenskem postopku se je treba zavedati, da se mladoletnikova osebnost oblikuje postopno in da niso vedno sposobni razumeti pomena svojega ravnanja in tudi ne njegovih posledic. Pri svojem delu opažam, da so mladoletniki pogosto izpostavljeni negativnim vplivom, ki se jim ne morejo ali ne znajo upreti. V obdobju odraščanja se spoprijemajo s težavami, kar povečuje njihovo socialno in psihološko ranljivost. Ko je pritisk nanje velik, iščejo rešitve tudi s tveganim vedenjem, kakor so uživanje alkohola in drog, pobegi od doma in izvrševanje kaznivih dejanj. Delinkventna dejanja mladoletnikov so povezana predvsem z neprimernimi družinskimi in socialnimi razmerami. V večini zadev, v katerih sem zagovarjal mladoletnike, so ti izhajali iz disfunkcionalnih družin, enostarševskih družin, družin, v katerih je bilo prisotno nasilje, zloraba drog ali alkohola, v katerih je bil en starš zaprt ali v kazenskem postopku ali pa je kdo od domačih imel duševno bolezen. To je bil tudi razlog, da so mladoletniki živeli v zelo slabih socialnih razmerah. Na mladoletnike močno vplivajo tudi zunanje okoliščine, kakor sta slaba vzgoja in slaba družba. Veliko staršev nima ustreznih starševskih sposobnosti, niso sposobni in ne znajo vzgajati otrok, ali pa je njihova skrb lahko tudi pretirana, kar prav tako privede do slabega ravnanja z otrokom ali do njegove zlorabe. Mladoletnik, ki v družini nima ustrezne vzgoje in podpore, pogosto zaide v slabo družbo, da je lahko del nje in z drugimi člani te družbe ali zanje izvršuje kazniva dejanja. Kazniva dejanja so lahko tudi posledica bioloških in psiholoških sprememb, ki jih mladoletnik doživlja med puberteto.

Gre torej za splošne socialne in ekonomske dejavnike, dejavnike v okolju in individualne dejavnike. Menim, da na nastanek mladoletniškega prestopništva vplivajo tudi njihove obremenjujoče izkušnje iz otroštva, ki so posledica slabe-

1 Prispevek je za objavo prirejeno predavanje avtorja na osnovnem usposabljanju za sodnike, državne tožilce in poravnalce v kazenskih zadevah, 17., 18., 24. in 25. januarja 2022; 10., 11., 17., 18. februarja 2022; 17., 18., 24., 25. marca 2022 na daljavo; 15., 16., 22., 23. septembra 2022 v Centru za socialno delo Ljubljana Šiška ter 3., 4., 10. in 11. oktobra 2022 v Cankarjevem domu, ki je bilo izvedeno v organizaciji Centra za izobraževanje v pravosodju.

ga ravnanja z njimi. Slabo ravnanje z otroki prizadene več kakor 55 milijonov otrok v Evropski uniji.[2]

V zvezi s pravicami otrok in s tem tudi mladoletnikov je pomembna Konvencija o otrokovih pravicah,[3] ki jo je sprejela Generalna skupščina Združenih narodov 20. novembra 1989. Ta v prvem odstavku 40. člena določa, da države pogodbenice priznavajo pravico vsakega otroka, ki je osumljen, obtožen ali spoznan za krivega kršenja kazenskega zakona, da z njim ravnajo na način, ki je v skladu z razvijanjem otrokovega občutka za dostojanstvo in vrednost, ki krepi otrokovo spoštovanje človekovih pravic in temeljnih svoboščin drugih in ki upošteva njegovo starost, zaželeno pa je tudi spodbujanje njegove ponovne vključitve v družbo in prevzemanje dejavne vloge v njej.

Zato so namen obravnavanja mladoletnikov v kazenskem postopku pomoč, vzgoja in prevzgoja mladoletnika, in ne kaznovanje.

3. PRAVICE MLADOLETNIKOV

Prvi odstavek 3. člena Konvencije o otrokovih pravicah določa, da morajo biti pri vseh dejavnostih v zvezi z otroki, bodisi, da jih vodijo državne bodisi zasebne ustanove za socialno varstvo, sodišča, upravni organi ali zakonodajna telesa, otrokove koristi glavno vodilo. Zato morajo v vseh postopkih vsi, tudi odvetniki, v skladu s Konvencijo o otrokovih pravicah upoštevati otrokove koristi in jim dati prednost pred drugimi. Gre za načelo največje koristi otroka.

Pri obravnavanju mladoletnih storilcev kaznivih dejanj je treba poleg načela največje koristi otroka upoštevati še naslednja načela in pravice:

- načelo nediskriminacije (2. člen Konvencije o otrokovih pravicah),
- pravica do življenja, preživetja in razvoja (6. člen Konvencije o otrokovih pravicah),
- pravica biti slišan (12. člen Konvencije o otrokovih pravicah) in
- pravica do dostojanstva (prvi odstavek 40. člena Konvencije o otrokovih pravicah).

V drugem odstavku 40. člena Konvencije o otrokovih pravicah je dano napotilo državam pogodbenicam, da posebej zagotovijo da:

a) noben otrok ne bo osumljen, obtožen ali spoznan za krivega kršenja kazenskega zakona zaradi dejanj ali opustitve, ki v času storitve po notranji ali mednarodni zakonodaji niso pomenile kaznivega dejanja;

2 http://www.project-marte.eu.

3 Sprejeta na Generalni skupščini Združenih narodov 20. novembra 1989 z resolucijo št. 44/25, objavljena v Uradnem listu SFRJ – Mednarodne pogodbe št. 15/90, Akt o notifikaciji nasledstva glede konvencij Organizacije združenih narodov in konvencij, sprejetih v mednarodni agenciji za atomsko energijo, objavljen v Uradnem listu RS – Mednarodne pogodbe št. 9/92.

b) je vsakemu otroku, ki je osumljen ali obtožen kršenja kazenskega zakona, zajamčeno vsaj naslednje:

- da velja za nedolžnega, dokler ni njegova krivda dokazana v skladu z zakonom;
- da je takoj in neposredno in po potrebi prek staršev ali zakonitih skrbnikov seznanjen z obtožbami proti njemu ter da ima pri pripravi in predstavitvi svoje obrambe pravno in drugo ustrezno pomoč;
- da o njegovem primeru nemudoma odloča pristojni neodvisni in nepristranski organ ali sodno telo v poštenem postopku v skladu z zakonom ob prisotnosti pravne ali druge ustrezne pomoči in staršev ali zakonitih skrbnikov, razen če velja, da to ni v otrokovem interesu, posebej upoštevaje njegovo starost ali položaj;
- da ni prisiljen pričati ali priznati krivde; da zasliši ali zahteva zaslišanje obremenilnih prič in da doseže udeležbo in zaslišanje prič v svojo korist pod enakimi pogoji;
- da v primeru, če je prekršil kazensko pravo, to odločitev in katere koli iz nje izhajajoče ukrepe lahko preizkusi višji pristojni, neodvisni in nepristranski organ ali sodno telo v skladu z zakonom;
- da ima otrok brezplačno pomoč tolmača, če ne razume ali govori jezika, ki se uporablja pred sodiščem, in
- da je v vseh fazah postopka zajamčeno popolno spoštovanje njegove zasebnosti.

V četrtem odstavku ta člen določa, naj bodo na voljo različne možnosti, kakor so skrb, svetovanje, nadzor, pravno svetovanje, pogojni odpust kazni, rejništvo, izobraževanje in programi poklicnega usposabljanja ter druge alternative institucionalnih skrbi, ki zagotavljajo, da so otroci obravnavani na način, primeren njihovi blaginji, in v skladu tako z njihovimi razmerami kakor tudi prestopkom.

Pri nas so vse navedene pravice zagotovljene mladoletnim storilcem kaznivih dejanj. Tako je zdaj v drugem odstavku 453. člena Zakona o kazenskem postopku[4] (v nadaljevanje ZKP) določeno, da organi, ki sodelujejo v postopku proti mladoletniku, v vseh postopkih, v katerih je mladoletnik obravnavan, upoštevajo njegovo korist. Nadalje tretji odstavek istega člena določa, da organi, ki sodelujejo v postopku proti mladoletniku, odvetniki, strokovnjaki, izvedenci, tolmači in poravnalci med postopkom proti mladoletniku spoštujejo njegovo dostojanstvo in ravnajo še posebej skrbno in obzirno ter upoštevajo mladoletnikovo starost, zrelost, duševno razvitost, stopnjo razumevanja, občutljivost, osebne in psihične lastnosti ter morebitne posebne potrebe, da postopek ne bi škodljivo vplival na njegov razvoj.

4 Uradni list RS, št. 176/21, uradno prečiščeno besedilo ZKP-UPB-16, odl. US, Uradni list RS, št. 96/22.

ZKP v 452. c členu določa pravico mladoletnika, da ga v postopku spremljajo starši ali skrbnik oziroma druga odrasla oseba, ki ji mladoletnik zaupa, da mora pristojni organ mladoletnika v materinem jeziku ali jeziku, ki ga razume, nemudoma poučiti:

- da mora organ o pravicah mladoletnika čim prej obvestiti tudi njegove starše ali skrbnika,
- da ima pravico do pomoči zagovornika v skladu s 454. členom ZKP,
- da ima pravico do varstva zasebnosti v skladu s 460. in 480. členom ZKP, prvi člen določa prepoved objave poteka kazenskega postopka in odločbe, ki je bila v njem izrečena, drugi pa določa izključitev javnosti med sojenjem,
- da ima pravico, da ga v postopku spremljajo starši ali skrbnik,
- da ima pravico do brezplačne pravne pomoči, kar je pomembno predvsem v primeru, kadar mladoletnik nima pravice do zagovornika po uradni dolžnosti in si ga sam oziroma njegovi starši ne morejo najeti po pooblastilu, ker v takem primeru lahko zanj starši oziroma skrbnik zaprosijo za brezplačno pravno pomoč, če za to v skladu z določbami Zakona o brezplačni pravni pomoči izpolnjujejo pogoje.

V drugem odstavku 452. c člena ZKP je določeno, da mora biti o vseh navedenih pravicah mladoletnik na razumljiv način poučen ustno in pisno, kar potrdi s podpisom. V praksi se to določilo dosledno izvaja, vendar velja pripomniti, da mladoletnike s temi pravicami seznanijo zelo hitro, pogosto nerazumljivo in da na koncu običajno rečejo, da so vse pravice razumeli, čeprav jih večinoma niso. Pritrdilno odgovorijo zato, ker mislijo, da tako morajo odgovoriti, ali jih je pred odraslo osebo, ki jim je te pravice predstavila, sram povedati, da jih ne razumejo. Zato je pomembna vloga zagovornika, da mladoletniku vse te pravice še enkrat na njemu razumljiv način obrazloži in mu omogoči, da pove, česa ne razume.

4. PRAVICA DO ZAGOVORNIKA

Alineja b drugega odstavka 40. člena Konvencije o otrokovih pravicah določa, da je vsakemu otroku, ki je osumljen ali obtožen kršenja kazenskega zakona, zajamčeno, da ima pri pripravi in predstavitvi svoje obrambe pravno in drugo ustrezno pomoč. To pomeni, da ima otrok pravico do zagovornika in pooblaščenca, ki je za to ustrezno usposobljen.

V drugem odstavku 452. d člena ZKP je določeno, da ima mladoletnik po odvzemu prostosti pravico do zagovornika, ki ga svobodno izbere. Če si zagovornika ne izbere sam ali mu ga ne izbere njegov zakoniti zastopnik ali sorodnik, mu ga na stroške države postavi pristojni organ po uradni dolžnosti.

ZKP v 454. členu določa, da sme imeti mladoletnik zagovornika ves čas postopka proti njemu. Mora ga imeti od začetka pripravljalnega postopka, če teče

proti njemu postopek zaradi kaznivega dejanja, za katero je predpisana kazen zapora več kakor tri leta. Za druga kazniva dejanja, za katera je predpisana milejša kazen, pa mora imeti zagovornika, če sodnik za mladoletnike presodi, da ga potrebuje, pri tem pa mora upoštevati duševno razvitost, sposobnost razumevanja in osebne lastnosti mladoletnika, zapletenost zadeve in težo sankcije ali drugih ukrepov, ki jih lahko v konkretnem postopku uporabi proti mladoletniku. V teh primerih mora imeti mladoletnik zagovornika že med izvedbo preiskovalnega dejanja, pri katerem ima mladoletnik pravico biti navzoč, razen, če gre za dejanje, ki ga opravi policija brez odredbe sodišča.

Če si mladoletnik sam ne izbere zagovornika ali mu ga ne izbere zakoniti zastopnik ali mu ga ne izberejo sorodniki, mu ga po uradni dolžnosti postavi organ, pred katerim teče postopek, in sicer s seznama odvetnikov, ki so strokovno usposobljeni za zastopanje mladoletnikov. Le izjemoma, če je to za zagotovitev učinkovite obrambe nujno, se lahko za zagovornika določi odvetnik, ki ni uvrščen na navedeni seznam. Zelo pomembna novost je, da mladoletniku, ki že ima postavljenega zagovornika v drugem postopku proti njemu, pristojni organ praviloma postavi istega zagovornika.

Do uveljavitve Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o kazenskem postopku ZKP-O je moralo sodišče vedno postaviti za zagovornika odvetnika, ki je bil po vrstnem redu s seznama, kar je bilo predvsem v škodo mladoletnikom, zoper katere je teklo več postopkov. Ti postopki so praviloma tekli pred različnimi sodniki in v vsakem postopku je mladoletnika zagovarjal drug odvetnik, kar ni bilo v mladoletnikovo največjo korist. Mladoletnik se je moral z vsakim zagovornikom pogovoriti in mu razložiti svoje osebne okoliščine. Pogosto je imel težave s tem, kdo ga zagovarja v katerem postopku. Bil je deležen različnega obravnavanja s strani odvetnikov, kar je pri mladoletniku lahko povzročilo veliko zmedenost, saj ni vedel, po nasvetu katerega odvetnika naj ravna. Pogosto se je zgodilo, da je v eni zadevi odvetnik mladoletniku svetoval, da je dobro, da pove, kaj se je zgodilo, medtem ko mu je drugi odvetnik svetoval, naj se ne zagovarja in da se mu ne more nič zgoditi. Večina mladoletnikov, ki so bili v več postopkih, mi je povedala, da niso vedeli, kdaj imajo katero obravnavo in katero dejanje se bo obravnavalo. Razlog za to je tudi, da je bilo obveščanje mladoletnikov s strani odvetnikov različno. Z nekaterimi odvetniki se je mladoletnik osebno sestal in pogovoril, z drugimi redko, z nekaterimi se je prvič spoznal šele na sodišču. Zato se pogosto ni čutil varnega, saj pred razpravno dvorano ni vedel, kdo je njegov odvetnik, še zlasti, če ga je nadomeščal drug odvetnik, o čemer bi moral biti mladoletnik pravočasno obveščen, kar pa se skoraj nikoli ni zgodilo.

Mladoletnik se bo zdaj lahko o vseh zadevah pogovarjal le z enim odvetnikom, lažje mu bo zaupal in zagovornik bo lažje vplival na izbiro najprimernejšega vzgojnega ukrepa. Mladoletnika bo tako zagovarjal v vseh zadevah en odvetnik, zato ne bo moglo priti do situacije, da bi mladoletnik od različnih odvetnikov dobival različne informacije in navodila, kako naj ravna. Mladoletniki so bili pogosto napačno poučeni, ko jim je bilo v fazi pripravljalnega postopka svetovano, naj se ne zagovarjajo, ali da ne povedo po resnici, da vplivajo na

priče, da se zavlačuje postopek in podobno. Vsi ti nasveti so slabi, ker so slaba popotnica za mladoletnike, saj lahko dobijo občutek, da se lahko izognejo kazni, čeprav vedo, da so izvršili kaznivo dejanje in bodo tudi, ko bodo postali polnoletni, mislili, da jih bo odvetnik lahko vedno rešil pred odgovornostjo.

5. VLOGA ZAGOVORNIKA

Vloga zagovornika v kazenskem postopku proti mladoletniku je, da s svojim strokovnim znanjem pomaga v postopku, da se doseže namen izrečenih ukrepov pri obravnavi mladoletnika, vključno s sankcijami. Ta namen je, da se mladoletnikom z nasveti in opozorili, varstvom in pomočjo ter nadzorstvom nad njimi, njihovim strokovnim usposabljanjem in razvijanjem njihove osebne odgovornosti zagotovijo vzgoja, prevzgoja in pravilni razvoj.

Zagovornik mora zato dobro poznati določbe Kazenskega zakonika, ki se nanašajo na mladoletne storilce kaznivih dejanj, imeti dovolj prakse in znanja, da bo vedel, kdaj se kakšen ukrep ali sankcija izreče, ter mora dobro poznati določbe ZKP, ki se nanašajo na kazenski postopek proti mladoletniku.

Odvetnik se mora ves čas zavedati, da se mladoletniška delinkvenca loči od splošne kriminalitete, da je kazenski postopek drugačen od tistega proti polnoletnim storilcem kaznivih dejanj in da ni odvetnikovo delo doseči ustavitev postopka zaradi pomanjkanja dokazov. Mladoletniki so subjekti kaznivega dejanja, vendar je treba upoštevati, da zaradi svoje psihične in fizične nezrelosti uživajo privilegiran položaj, ki se kaže v drugačnem postopanju z njimi v kazenskem postopku. Tudi odvetniki morajo z njimi drugače postopati, zavedati se morajo, da je namen postopka v vzgojnem vplivanju na mladoletnika. Mladoletniku ne smejo razložiti, da bodo storili vse potrebno, da sodišče ne bo moglo ugotoviti, da je storil kaznivo dejanje. Ne smejo ga učiti, naj ne govori po resnici, da se zavlačuje postopek in ne smejo uporabljati načina obrambe, ki se uporablja pri polnoletnih storilcih kaznivih dejanj. V postopku proti mladoletniku je treba ravnati še posebej skrbno in obzirno ter upoštevati mladoletnikovo duševno razvitost in osebne lastnosti, da postopek ne bi škodljivo vplival na njegov razvoj. Zato morajo specializirani zagovorniki razumeti, kakšna je njihova vloga in morajo zagotavljati največjo mladoletnikovo korist. Tako zagovorniki kakor tudi vsi drugi udeleženci v postopku morajo pri odločanju in opravljanju svojega dela glede mladoletnega storilca kaznivega dejanja poleg teže in narave izvršenega kaznivega dejanja upoštevati še druge okoliščine, ki so starost, duševna razvitost, psihične lastnosti in namen obravnavanja mladoletnika.

Da odvetnik lahko opravi svoje delo v korist mladoletnika, se mora dobro seznaniti s kazenskim spisom, se pogovoriti z mladoletnikom in si pridobiti njegovo zaupanje. Le tako lahko ugotovi, ali je mladoletnik storil kaznivo dejanje in zakaj. V praksi pogosto nastane težava glede vabljenja mladoletnika v pisarno na pogovor, ker je v spisu samo njegov naslov. Mladoletnika vedno vabim osebno, in ne prek staršev. Včasih pošta do mladoletnika ne pride, ker mu jo starši ne izročijo ali zaradi drugih okoliščin. Če vabljenje ni uspešno, prosim za

pomoč pristojni center za socialno delo, kjer so vedno pripravljeni pomagati pri vzpostavitvi stika z mladoletnikom.

Z mladoletnikom se najprej pogovorim o njegovih osebnih okoliščinah, s čim se ukvarja, kaj rad počne, kako se razume s člani ožje in širše družine. Povprašam ga, ali ima prijatelje, kaj počnejo in na koncu tudi glede šole. Razložim mu, kaj se mu očita, kaj naj bi naredil, potek in namen postopka. Seznanim ga z njegovimi pravicami in tudi posledicami njegovega ravnanja. Če je to mogoče, se pogovorim tudi z njegovimi starši oziroma skrbnikom, razen če to ni v njegovo korist. To je v primeru, če ugotovim, da je žrtev kakršne koli oblike nasilja s strani staršev ali skrbnika. Vedno se skušam z mladoletnikom pogovoriti brez prisotnosti staršev. Večinoma pridejo z njim v pisarno, takrat jih prosim, da počakajo in jim razložim, da se bom tudi z njimi pozneje pogovoril. V pogovoru z mladoletnikom je treba ugotoviti vse okoliščine o dejanju, njegovi osebnosti in razmerah, ki so vplivale na delinkventno ravnanje. Če je to potrebno, se povežem tudi s strokovnim delavcem centra za socialno delo, ki se ukvarja z mladoletnikovim primerom. Med postopkom sodelujem z okrožnim državnim tožilcem in sodnikom, saj je treba ravnati v največjo korist za mladoletnika. Zato mora zagovornik dobro poznati vlogo centra za socialno delo in državnega tožilca v postopku proti mladoletnikom.

Poudariti je treba predvsem, da sta zaupanje in dobra komunikacija med zagovornikom in mladoletnikom bistvenega pomena. Le tako se mladoletnik udeležuje obravnav na sodišču, je nanje pripravljen in ve, kaj lahko pričakuje in kakšna je vloga vsakega posameznika v tem postopku. Mladoletnika na obravnavo pripravim in mu vse natančno pojasnim. Glede varnostne kontrole ob vstopu v sodno stavbo mu razložim, katerih predmetov ne sme imeti s seboj, da bo moral telefon odložiti v omarico, da nihče ne bo imel dostopa do njegovega telefona, zakaj so na vhodu varnostniki. Pojasnim mu, kako naj se obnaša na sodišču, da bo obravnava oklicana in kaj to pomeni, kdo bo v razpravni dvorani in kakšno vlogo ima, kako teče postopek, kdaj lahko govori in podobno. Dan pred obravnavo ga vedno pokličem, da ga spomnim na obravnavo, prav tako ga pokličem na dan obravnave, da ne bi pozabil priti. Če je le mogoče, se z njim dobim pred sodno stavbo in vanjo vstopiva skupaj. Razložim mu tudi, da se mora primerno obleči, mogoče odstraniti nekaj okrasja s telesa in pokriti večje tetovaže, saj so porotniki večinoma upokojeni vzgojitelji in učitelji. Menim, da se mladoletnik, ki je o vsem obveščen, na sodišču počuti varno in ve, kaj lahko pričakuje. Mladoletnika je treba ves čas postopka voditi in zagovorniki mu moramo stati ob strani ter mu dati vedeti, da smo mu v oporo in pomoč in da se lahko na nas vedno obrne po nasvet ali pomoč.

Tudi zagovornik mora mladoletniku prikazati škodljivost in nepravilnost njegovega ravnanja. Opozoriti ga mora, da mu sodišče lahko izreče strožjo sankcijo, če bo nadaljeval z izvrševanjem kaznivih dejanj. Razložiti mu mora, kaj bo tožilstvo predlagalo in kakšna odločitev se pričakuje od sodišča. Pojasniti mu je treba tudi vzgojne ukrepe in predvsem dejstvo, da je trajanje ukrepov odvisno od njega, to je njegove pripravljenosti sodelovati.

Odvetnik mora kot zagovornik narediti vse potrebno, da bo lahko postopek

proti mladoletniku tekel kar se da hitro, saj menim, da je v postopku proti mladoletnikom hitrost postopka še posebej pomembna. Zagovornik lahko veliko prispeva k hitrosti postopka že s tem, da zagotovi mladoletnikovo navzočnost na naroku in da ne predlaga nepotrebnih dokazov. Hitrost postopka je predvsem pomembna zato, da mladoletnik ni predolgo izpostavljen negativnim učinkom postopka, vendar moramo paziti, da ta hitrost postopka ni v škodo njegovim pravicam. Dolgotrajen, počasen in razvlečen postopek izgublja svoj namen. Postopek je treba čim prej končati, da se lahko doseže mladoletnikova vzgoja, prevzgoja ali pravilni razvoj. Razmere se pri tej starosti otrok zelo hitro spreminjajo, zato je treba postopati zelo hitro. Hitrost postopka zelo vpliva tudi na uspeh izvrševanja izrečenega vzgojnega ukrepa.

6. SKLEP

Mladoletniki nujno potrebujejo odrasle zastopnike, kajti sami nimajo dovolj moči in možnosti, da bi lahko uresničevali svoje pravice. Zastopniki, v tem primeru zagovorniki, morajo biti strokovnjaki za mladoletniška vprašanja, ker so odvetniki, ki so specializirani za postopke proti mladoletniku, primernejši za razumevanje, zagotavljanje in varstvo mladoletnikovih pravic. Kazenski postopek proti mladoletniku je namreč poseben postopek, zelo različen od postopka proti polnoletnemu storilcu kaznivega dejanja.

Zaradi boljšega poznavanja in varstva mladoletnikovih pravic se morajo zato odvetniki specializirati in strokovno izobraževati za delo z mladimi in le takšni odvetniki so lahko na seznamu odvetnikov kot zagovornikov mladoletnikov v kazenskem postopku. Na seznamu bi morali biti samo odvetniki, ki so za to usposobljeni ter ki kažejo interes in smisel za delo v zvezi z mladoletniško delinkvenco.

LITERATURA IN VIRI:

- <www.project-marte.eu> (17. 9. 2022).

- Konvencija o otrokovih pravicah, Uradni list SFRJ – Mednarodne pogodbe št. 15/90, Akt o notifikaciji nasledstva glede konvencij Organizacije združenih narodov in konvencij, sprejetih v mednarodni agenciji za atomsko energijo objavljen v Uradnem listu RS – Mednarodne pogodbe št. 9/92.

- Zakon o kazenskem postopku, Uradni list RS, št. 176/21, uradno prečiščeno besedilo ZKPUPB-16, odl. US, Uradni list RS, št. 96/22.

PREDSTAVITEV ZASNOVE ZAKONA O ZAŠČITI OTROK V KAZENSKEM POSTOPKU IN NJIHOVI CELOSTNI OBRAVNAVI V HIŠI ZA OTROKE[1]

Dr. Mateja Končina Peternel, vrhovna sodnica, Vrhovno sodišče Republike Slovenije

1. UVOD

Zakon o zaščiti otrok v kazenskem postopku in njihovi celostni obravnavi v hiši za otroke (v nadaljevanju ZZOKPOHO)[2] ureja celostno obravnavo mladoletnih oškodovancev in prič kaznivih dejanj iz poglavij zoper človečnost (štirinajsto poglavje, od 100. do 114. člena), življenje in telo (petnajsto poglavje, od 115. do 130. člena), zoper spolno nedotakljivost (devetnajsto poglavje, od 170. do 176. člena), zoper zakonsko zvezo, družino in otroke (enaindvajseto poglavje, od 188. do 195. člena), ter kazniva dejanja od 131. do 138. člena (kršitev enakopravnosti, prisiljenje, prisilna sklenitev zakonske zveze ali vzpostavitev podobne skupnosti, protipraven odvzem prostosti, ugrabitev in prisilno izginotje, zalezovanje, grožnja, mučenje, neupravičena osebna preiskava, neupravičeno prisluškovanje in zvočno snemanje, neupravičeno slikovno snemanje), iz 140. člena (nedovoljena objava zasebnih pisanj), 143. člena (zloraba osebnih podatkov), 283. člena (kriva ovadba), 284. člena (kriva izpovedba), 286. člena (oviranje pravosodnih in drugih državnih organov), 296. člena (nasilništvo), 323. člena (povzročitev prometne nesreče iz malomarnosti), 324. člena (nevarna vožnja v cestnem prometu) Kazenskega zakonika. Če sodišče oceni, da je to potrebno zaradi varstva otrokovih koristi, se lahko zakon uporablja tudi za zaslišanje in celostno obravnavo otroka, ki je oškodovanec ali priča drugega kaznivega dejanja, smiselno pa se lahko uporabi tudi za mladoletnika, zoper katerega teče predkazenski ali kazenski postopek (drugi odstavek 1. člena ZZOKPOHO).

Predvideno je postopno uveljavljanje zakona, pri čemer zakon določa tudi zadostno začetno prehodno obdobje. Za kazniva dejanja zoper spolno nedotakljivost se je zakon začel uporabljati eno leto po začetku veljavnosti, to je 1. maja 2022, za druga zgoraj navedena kazniva dejanja pa se bo začel uporabljati tri leta po začetku veljavnosti zakona, torej 1. maja 2024.

2. SKANDINAVSKI MODEL BARNAHUS

Zakon je bil pripravljen po zgledu celostne obravnave otrok, žrtev različnih vrst zlorab in trpinčenj, ki so jo razvile skandinavske države v obliki modela Barnahus (hiša za otroke). Temelji na tem, da se otroku na enem mestu zagotovijo

1 Prispevek je za objavo prirejeno predavanje avtorice na posvetu o Zakonu o zaščiti otrok v kazenskem postopku in njihovi celostni obravnavi v hiši za otroke, ki je v organizaciji Centra za izobraževanje v pravosodju potekal 9. in 30. maja 2022 ter 14. in 28. novembra 2022 v Hiši za otroke.

2 Uradni list RS, št. 54/21.

vse pomembne storitve za njegovo zaščito: zdravstvene (klinično-psihološke, psihiatrične, ginekološke in druge zdravstvene storitve), socialnovarstvene storitve (storitve centrov za socialno delo, v nadaljevanju CSD), pravne storitve (kazenskopravni in družinskopravni postopki, zlasti zbiranje veljavnih dokazov, ki se lahko uporabijo v sodnih postopkih). Zagotavljanje teh storitev na enem mestu zahteva poseben multidisciplinarni in medinstitucionalni pristop, s katerim se v okviru hiše za otroke usklajujejo sočasni kazenskopreiskovalni postopki in postopki za zaščito otrok ter podporo otrokom, ki so žrtve ali priče nasilja, v otroku prijaznem in varnem okolju.

Model Barnahus temelji na pomembnih zaščitnih ukrepih:[3]

1. Otrok ima pravico biti zaslišan in pričati v kazenskem postopku. Ta pravica ne sme biti izključena le zaradi starosti žrtve.
2. Otroku je treba zagotoviti informacije, podporo in pomoč ter glede na njegov položaj žrtve tudi ustrezno pravno zastopanje.
3. Opraviti je treba individualne ocene okoliščin pri vsakem otroku, ki je žrtev kaznivega dejanja, da se prepoznajo njegove potrebe in pravice ter se sprejmejo posebni ukrepi za njihovo uresničitev.
4. Zdravstveni pregledi otroka morajo biti čim bolj omejeni in jih je treba opraviti le, kadar je to nujno potrebno za namene kazenskega postopka.
5. Omogočiti je treba, da otroku ni treba biti prisoten v sodni dvorani, da bi bil zaslišan, in da se za njegovo zaslišanje v sodni dvorani uporabijo ustrezne komunikacijske tehnologije.
6. Omogočiti je treba, da se razgovor z otrokom posname z videom in da se ta pričanja prek videoposnetkov lahko uporabijo kot dokazi v kazenskih sodnih postopkih v skladu z domačo zakonodajo.
7. Omogočiti je treba, da se otrok izogne vizualnemu stiku žrtve s storilcem kaznivega dejanja.
8. Za izvedbo razgovorov z otrokom v zvezi s kazensko preiskavo:
   - se ukrepi sprejmejo brez nepotrebnega odlašanja;
   - izvedejo se v prostorih, zasnovanih za otroke ali prilagojenih otrokom;
   - razgovor (zaslišanje) opravijo v ta namen usposobljeni strokovnjaki;
   - število razgovorov naj bo čim manjše, več razgovorov se opravi le, kadar je to nujno potrebno zaradi kazenskega postopka;
   - v primeru več razgovorov vse opravi ista oseba, če je to mogoče in primerno;
   - razgovor se opravi s pravnim zastopnikom in osebo po otrokovi izbiri.

3 Predlog zakona o zaščiti otrok v kazenskem postopku in njihovi celostni obravnavi v hiši za otroke, EVA: 2020-2030-0021, Prva obravnava, str. 13.

Zgoraj navedena izhodišča zaščitnih ukrepov so strnjena v 3. členu ZZOKPOHO, ki ureja načela celostne obravnave ter državne organe in druge udeležence zavezuje:

- da se otroku zagotovijo potrebne informacije in pojasnila;
- da se zagotovita zaščita in osebna varnost otroka zaradi preprečevanja izpostavljenosti sekundarni in ponovni viktimizaciji, ustrahovanju in maščevanju;
- da se zaslišanje in telesni pregled otroka zaradi preprečevanja nadaljnje viktimizacije opravljata le, kadar je to neizogibno potrebno in v najmanjšem možnem številu;
- da se omogoči, da je otrok slišan;
- da se dejanja izvedejo brez nepotrebnega odlašanja.

V Sloveniji smo se odločili, da se bo obravnava otrok v hiši omejila na primere, ko so otroci oškodovanci ali priče kaznivih dejanj. V nekaterih drugih državah v okviru hiše za otroke obravnavajo tudi primere, ko je otrok potreben zaščite, vendar ravnanje oseb ne preide v polje kaznivosti.[4]

3. PREPREČITEV SEKUNDARNE VIKTIMIZACIJE OTROKA

Do primarne viktimizacije pride, ko oseba postane žrtev kaznivega dejanja. S storitvijo kaznivega dejanja je poseženo v otrokovo duševno in telesno celovitost, kar mu povzroči hude posledice. Ko otrok govori o dogodku, je znova v travmatičnem položaju, zlasti še, če je to povezano z neustreznimi odzivi ožjega ali širšega družbenega okolja. Njegova stiska se še poveča, če mora sodelovati v zanj neprilagojenih, formalnih sodnih postopkih, ko mora različnim neznancem večkrat izpovedovati o najintimnejših doživetjih. Travmatizacija otroka je še hujša, če razgovore z njim opravljajo ljudje, ki za to niso usposobljeni. V tem primeru govorimo o sekundarni viktimizaciji otroka.[5]

Da bi čim bolj preprečili sekundarno viktimizacijo otroka, je pomembno, da se zaščitni ukrepi začnejo izvajati čim prej, najbolje takoj po zaznavi kaznivega dejanja, ves čas trajanja postopka in nato še po koncu kazenskega postopka v obliki psihološke pomoči otroku in njegovim najbližjim. Tako je zasnovan tudi ZZOKPOHO.

4. PRAVICA OTROKA KOT OŠKODOVANCA DO INFORMIRANJA V POSTOPKU

Po 65.a členu Zakona o kazenskem postopku (v nadaljevanju ZKP)[6] ima otrok kot oškodovanec pravico, da ga pristojni organ v predkazenskem ali kazenskem postopku ob prvem stiku seznani z njegovimi pravicami, predvsem pa

4 Predlog zakona o zaščiti otrok v kazenskem postopku, nav. delo, str. 15 in naslednje.
5 Več D. Janjatović, 2020, str. 33.
6 Uradni list RS, št. od 63/94 do 96/22 – odl. US.

s potekom postopka, njegovim zaslišanjem, pomenom njegovega zaslišanja, možnim izidom postopka. Vse to je treba opraviti na primeren način. Zlasti je treba paziti, da se pred izvedbo forenzičnega razgovora z otrokom ne vpliva na pristnost njegove izpovedi.

Da je oseb, ki komunicirajo z otrokom, čim manj, je najbolje, da to nalogo opravi svetovalec, ki ga ureja 34. člen ZZOKPOHO. To je lahko strokovnjak, zaposlen v hiši za otroke, ali njen zunanji sodelavec. Svetovalec nudi otroku tudi psihosocialno pomoč. Po 36. členu ZZOKPOHO lahko svetovalec otroka usmeri tudi v obravnavo v druge institucije.

5. FORENZIČNI INTERVJU Z OTROKOM

Po 14. členu ZZOKPOHO o tem, da se mladoletnemu oškodovancu ali priči v predkazenskem ali kazenskem postopku zagotovi celostna obravnava, odloči sodišče. Za sodne postopke je najpomembnejši del te obravnave forenzični intervju oziroma zaslišanje otroka v hiši za otroke, s štirimi temeljnimi cilji:

- pridobiti čim več pravno pomembnih podatkov od otroka;
- čimbolj zmanjšati škodljiv vpliv intervjuja na otroka;
- preprečiti škodljiv vpliv na otrokov spomin;
- ohraniti otrokovo integriteto.

Zelo pomembno je, da se zaslišanje otroka v hiši za otroke opravi čim prej. To pomeni, da je verjetno največkrat opravljeno že med predkazenskim postopkom kot nujno oziroma posamično preiskovalno dejanje preiskovalnega sodnika z namenom zavarovanja dokazovanja, to je zagotoviti čim pristnejšo izpoved otroka. Namen predkazenskega postopka je namreč državnemu tožilcu zagotoviti gradivo, s katerim bo utemeljil sum, ki je potreben za začetek kazenskega postopka, torej za izdajo sklepa o preiskavi.[7] Po 22. členu ZZOKPOHO preiskovalni sodnik pred zaslišanjem otroka opravi pripravljalni sestanek v prostorih zavoda. Na tem sestanku se udeleženci dogovorijo o poteku zaslišanja in vprašanjih za otroka.

ZKP v 236. členu določa, v katerih primerih je priča oproščena dolžnosti pričanja. Z novelo ZKP-N je bil tretji odstavek tega člena spremenjen tako, da se lahko zdaj sodnik, čeprav otrok ne more razumeti pomena pravice, da je oproščen dolžnosti pričanja, odloči, da se ga vseeno zasliši, če oceni, da je to v otrokovo največjo korist. Predlagatelj zakona je v obrazložitvi predloga zapisal, da mora sodnik pri tem upoštevati načelo največje koristi otroka. Pogosto je izjava mladoletnega oškodovanca pomemben dokaz o ogrožajočem ravnanju, zato je prepoved zaslišanja v primeru nesposobnosti razumeti pravico do oprostitve pričevanja zoper starše, posvojitelje ali druge sorodnike v nasprotju z

7 Več K. Šugman Stubbs, P. Gorkič, Z. Fišer, 2020, str. 376 in nasl.

največjo koristjo otroka.[8] Ugotovitev okoliščin v zvezi z ogrožanjem otroka pa ni pomembna le za kazenski postopek, ampak tudi zaradi odločitve o drugih zaščitnih ukrepih, ki jih lahko sodišče izvede na podlagi določb Družinskega zakonika (v nadaljevanju DZ).[9] Zato menim, da je zaslišanje otroka praviloma otroku v korist, saj je posnetek razgovora mogoče uporabiti tudi v civilnih postopkih. Predlog za izrek ukrepov za varstvo koristi otroka po DZ lahko poleg otroka, staršev, skrbnika in CSD poda tudi državni tožilec (prvi odstavek 106. člena Zakona o nepravdnem postopku, v nadaljevanju ZNP-1).[10]

Da se zbere dovolj kakovostnega dokaznega gradiva, mora forenzični intervju opraviti usposobljeno osebje v skladu s sprejetimi protokoli. Forenzični intervju se opravi v prostorih hiše za otroke, pri čemer se izvede zvočno in slikovno snemanje intervjuja, da pogovorov ni treba znova opravljati. Forenzični intervju opravi en sam strokovni delavec, drugi udeleženci pa lahko forenzični intervju spremljajo v živo v sosednjem prostoru ali z ogledom posnetka. Na voljo je sistem za komunikacijo med izvajalcem intervjuja in opazovalci.

Da bi čim bolj zmanjšali število intervjujev, je zakonodajalec v ZZOKPOHO okrepil pravice obrambe in vzpostavil hibridno zaslišanje. Zakonska rešitev upošteva nekatere že znane rešitve v ZKP, pri katerih preiskovalno dejanje opravlja izvedenec (čeprav ne gre za izvedenstvo; 219.a člen ZKP). Zaslišanje se opravi v procesnem režimu izvedenca. S tem se krepijo jamstva poštenega postopka (zlasti z institutom izločitve izvedenca) in zagotavlja predhodna kontradiktornost (na podlagi pripravljalnega sestanka z aktivno udeležbo vseh strank in drugih udeležencev). Javni zavod je organiziran kot strokovni zavod, ki mu – podobno kakor pri izvedenstvu – sodišče prepusti organizacijo in izvedbo zaslišanja, pri tem pa ohranja vsebinsko procesno vodenje zaslišanja.

6. STROKOVNO USPOSABLJANJE OSEB, KI OPRAVLJAJO FORENZIČNI INTERVJU

S skupnim projektom Evropske unije in Sveta Evrope ter projekta PROMISE III sta pristojni ministrstvi zagotovili usposabljanje kriminalistov, ki bodo izvajali forenzične intervjuje z otroki, in strokovnjakov za psihosocialno pomoč. Deset delavcev policije, kriminalistov in ena višja policijska inšpektorica je že prejelo certifikat za opravljanje forenzičnih intervjujev z otrokom.

V okviru tega izobraževanja je nastal tudi slovenski protokol za opravljanje razgovora z otrokom. Pri oblikovanju slovenske različice protokola so avtorji izhajali iz uveljavljenih mednarodnih protokolov, in sicer NICHD, Berliner in Lieb, 2001, Child Sexual Abuse Investigations: Testing Documentation Methods; Poole, D. A. & Lamb, M. E. (1998). Investigative interviews of children: A

8 Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o kazenskem postopku, predlog EVA: 2016-2030-0033, prva obravnava, str. 166.
9 Uradni list RS, št. 15/17.
10 Uradni list RS, št. 16/19.

guide for helping professionals; Practice guidelines in cases of alleged child abuse (2002), American Professional Society on the Abuse of Children. V sklepnem delu je Svet Evrope udeležencem omogočil tudi izobraževanje po modelu „Train the trainers“ o tem, kako to znanje prenašati naprej.

Po 42. členu ZZOKPOHO sme zavod hiša za otroke do zagotovitve zadostnega števila strokovnjakov, usposobljenih za izvajanje zaslišanja otroka, vendar ne več kakor pet let po začetku veljavnosti tega zakona, ne glede na drugi odstavek 16. člena tega zakona za izvajanje zaslišanja otroka za strokovnjaka, s pomočjo katerega bo opravljeno zaslišanje, imenovati tudi uradno osebo policije, ki je zaslišanje otrok ali zbiranje obvestil od otrok opravljala najmanj pet let, je uspešno opravila poklicna usposabljanja s tega področja in je v skladu z 38. členom tega zakona uspešno opravila dodatno usposabljanje. To pomeni, da bodo na začetku intervjuje opravljali usposobljeni kriminalisti, v tem prehodnem obdobju pa bo morala Hiša za otroke zagotoviti nadaljnje usposabljanje zadostnega števila strokovnjakov, ki bodo lahko nadaljevali delo.

7. SODELOVANJE MED UDELEŽENCI POSTOPKA CELOSTNE OBRAVNAVE

ZZOKPOHO v 39. členu ureja sodelovanje med udeleženci postopka celostne obravnave otroka in v tretjem odstavku določa, da način sodelovanja med zavodom Hiša za otroke in drugimi udeleženci določi Vlada Republike Slovenije. Tako je vlada pripravila osnutek Uredbe o načinu sodelovanja med javnim zavodom Hiša za otroke in drugimi udeleženci pri zagotavljanju celostne obravnave v hiši za otroke.[11]

Ta v 3. členu določa, da koordinacijo multidisciplinarnega in medinstitucionalnega sodelovanja vodi zavod Hiša za otroke. V 5. členu je določeno, da se morajo glede zaslišanja in telesnega pregleda otroka ter drugega procesnega dejanja vsi organi odzvati v 48 urah, glede krizne podpore in psihosocialne pomoči pa v 72 urah od obvestila zavoda. Zaradi učinkovitosti je dovoljen manj formalen način medsebojnega komuniciranja. V tretjem odstavku 7. člena je določeno, da če zavod zaradi izvedbe pripravljalnega sestanka ali zaslišanja potrebuje pregled in prepis kazenskega spisa ali druge podatke, s katerimi razpolaga sodišče, o tem obvesti sodišče takoj, ko takšno potrebo ugotovi. Na podlagi takšnega obvestila sodišče zavodu sporoči, kje in kdaj bosta pregled in prepis spisa zavodu omogočena. Če zavod sodišče zaprosi za podatke, ki jih v kazenskem spisu ni, sodišče pa z njimi razpolaga, jih sodišče zavodu pošlje, če ugotovi, da za to ni pravne ovire. Sodnik in strokovnjak, ki bosta izvajala zaslišanje, se lahko posvetujeta tudi izven pripravljalnega sestanka, sodišče strokovnjaku tudi omogoči vpogled v dokumentacijo, ki jo ta potrebuje za razgovor. Sodišče lahko odredi tudi, da se v zavodu opravi tudi kakšno drugo izvedenstvo (9. člen).

11 Dokument 2021-2030-0042 <https://e-uprava.gov.si/drzava-in-druzba/e-demokracija/predlogi-predpisov/predlog-predpisa.html?id=13315>.

8. VZPOREDNA ZAŠČITA OTROKA Z UKREPI V CIVILNIH POSTOPKIH

Namen kazenskega postopka je odkriti storilca kaznivega dejanja in ga kaznovati v skladu z zakonom. Namen civilnega družinskega postopka je zaščita koristi otroka. V kazenskem postopku mora biti stopnja dokazanosti višja. Za izrek kazni mora biti storilec kazensko odgovoren, za izrek ukrepa v družinskih postopkih je pomembna le ogroženost otroka in ne, ali so starši zanjo odgovorni ali ne. Zaradi razlike v namenu obeh postopkov, je razlika tudi v stopnji dokazanosti. Za izrek začasnih odredb za zaščito otroka po DZ in Zakonu o preprečevanju nasilja v družini (v nadaljevanju ZPND)[12] zadošča že, da je verjetno izkazano, da je otrok ogrožen. Prav zato civilni postopki nudijo učinkovitejšo zaščito ogroženega otroka.

V DZ je urejen celovit sistem ukrepov za varstvo koristi otroka, medtem ko je ZPND primarno namenjen varstvu odraslih oseb. Možnost varstva otroka je bila v ZPND dodana zato, ker je bil zaradi zastojev pri sprejemanju DZ ZPND sprejet bistveno prej. Zato so zdaj ukrepi za zaščito otroka urejeni v obeh zakonih in se delno prekrivajo.

Ukrepi po ZPND imajo značaj začasnih odredb – so nujni in začasni. ZPND v 4. členu določa, da je otrok žrtev nasilja tudi, če je prisoten pri izvajanju nasilja nad drugim ali živi v okolju, v katerem se nasilje izvaja. Prednost postopka po ZPND je, da daje CSD-ju v 14. členu pomembno podlago za ustanovitev multidisciplinarnega tima. Udeležba na sestankih multidiscipinarnega tima je za vse vabljene obvezna, zato CSD-ju omogoča pridobivanje podatkov od udeležencev in s tem oblikovanje kakovostnega predloga za začetek postopkov po ZNP-1. CSD mora po 15. členu izdelati načrt pomoči žrtvi, v katerem mora predvideti tudi nadaljnje ukrepe za zaščito otroka po DZ. Po 16. členu ZPND se pri CSD oblikuje služba za koordinacijo in pomoč žrtvam, ki vključuje interventno službo in krizne centre. To je zahtevalo specializacijo strokovnih delavcev CSD, s čimer se je zelo izboljšala kakovost zaščite na področju nasilja v družini. CSD bo na podlagi tretjega odstavka 1. člena ZZOKKPOHO po dogovoru z zavodom te naloge lahko izvajal tudi v Hiši za otroke, s čimer bo zagotovljena večja učinkovitost postopka.

Po ZPND lahko policija žrtvi zagotovi varovanje ob vstopu v stanovanje (18. člen). Sodišče lahko povzročitelju nasilja prepove vstop v stanovanje, približevanje in navezovanje stikov z žrtvijo ter objavljanje osebnih podatkov o žrtvi (19. člen). V 20. členu so posebej urejeni še dodatni ukrepi za zaščito otroka: prepoved prehoda meje z otrokom, prepoved izdaje osebnega dokumenta ali odvzem osebnega dokumenta otroka in odločitev o nujnem zdravniškem pregledu, posegu ali zdravljenju otroka. Sodišče lahko po 21. in 22. členu ZPND tudi odredi, da mora povzročitelj nasilja stanovanje prepustiti žrtvi, trajanje ukrepa pa je odvisno od lastništva stanovanja, pa tudi od tega, ali je že v teku razvezni postopek.

12 Uradni list RS, št. 16/08 in 68/16.

DZ poleg začasnih odredb ureja tudi trajne ukrepe za varstvo koristi otroka. Vsi temeljijo na načelu najmilejšega ukrepa, ki izhaja iz ustavne pravice staršev, da imajo pred vsemi drugimi pravico varovati in skrbeti za svoje otroke (54. člen ustave). Po tem načelu veljata pri izbiri ukrepa za varstvo otrokovih interesov dve omejitvi: opravi naj se ukrep, s katerim bodo starši čim manj omejeni pri izvajanju starševske skrbi, če je z njim mogoče dovolj zavarovati otrokove koristi; predvsem naj se izreče ukrep, s katerim se otrok ne odvzame staršem, če je s tem ukrepom mogoče dovolj zavarovati koristi otroka (156. člen DZ). Sodišče pri odločitvi upošteva načelo največje koristi otroka (četrti odstavek 7. člena DZ). Zato so vsi ukrepi časovno omejeni, to pa zagotavlja, da sodišče ob pomoči CSD stalno preverja, ali je ukrep še potreben, ali pa ga je mogoče nadomestiti z milejšim ukrepom. Kadar sodišče otroka staršem odvzame, si mora prizadevati, da se otrok čim prej vrne v družino. S tega vidika je zelo pomemben načrt pomoči družini in otroku, ki ga mora pripraviti CSD in poročilo o izvajanju načrta sodišču poslati enkrat letno (170. člen DZ).

Po DZ je mogoče izreči tri vrste ukrepov: nujni ukrep odvzema otroka, začasne odredbe in ukrepe trajnejšega značaja.

Nujni ukrep odvzem otroka je v pristojnosti CSD (167. člen DZ). Gre za primere hude ogroženosti (na primer umora enega s strani drugega starša ali hudega nasilja v družini), ko CSD otroka takoj odvzame in ga namesti v krizni center, rejništvo ali zavod. O ukrepu izda le obrazec, nato pa mora v 12 urah predlagati izdajo začasne odredbe. O predlogu mora pristojno okrožno sodišče v nepravdnem postopku odločiti v nadaljnjih 24 urah.

DZ v 161. členu določa, da lahko sodišče izda začasno odredbo za zaščito otroka, če je verjetno izkazano, da je otrok ogrožen. V 162. členu primeroma našteva najpogostejše začasne odredbe. Najpogosteje je izdana začasna odredba o omejitvi stikov in stikih pod nadzorom (163. člen DZ). Prednost začasnih odredb je, da lahko sodišče v zelo nujnih zadevah začasno odredbo izda takoj in nato šele v ugovornem postopku zagotovi kontradiktornost in izvede dodatne dokaze.[13]

V 169. členu in nadaljnjih členih pa DZ ureja ukrepe trajnejšega značaja: omejitev starševske skrbi, nadzor nad izvajanjem starševske skrbi, odločitev o zdravniškem pregledu ali zdravljenju, omejitev ali odvzem pravice do stikov, odvzem otroka staršem, namestitev otroka v zavod in odvzem starševske skrbi. Sodišča o ukrepih po ZPND in DZ odločajo po Zakonu o nepravdnem postopku.[14]

9. UPORABA POSNETKA FORENZIČNEGA INTERVJUJA V CIVILNIH POSTOPKIH

Projekt Hiša za otroke se je začel že ob pripravljanju novele ZNP-1. Zato je zakonodajalec zagotovil, da se posnetek razgovora z otrokom, pridobljen v pred-

13 Več T. Pavčnik, 2012, str. 96.
14 Več M. Čujovič, 2019, str. 476 in naslednje.

kazenskem postopku, lahko uporabi tudi v civilnih postopkih. ZNP-1 v drugem odstavku 48. člena določa, da sodišče lahko ne glede na omejitve, ki jih določa zakon o pravdnem postopku, kot dokazno sredstvo uporabi zapis ali zvočni ali zvočno-slikovni posnetek razgovora z otrokom iz drugega sodnega postopka. Po tej določbi lahko sodišče uporabi tudi pisno izvedensko mnenje iz drugega sodnega postopka, če oceni, da se le tako lahko pravočasno zavarujejo koristi oseb iz drugega odstavka 6. člena tega zakona.

Posnetek razgovora z otrokom je za družinske sodnike zelo dobrodošel zlasti pri odločanju o predlogih za izdajo začasne odredbe pri hudih ogroženostih otroka. V teh primerih je pomembno hitro postopanje in posnetek je morda lahko za družinskega sodnika dovolj trdna podlaga za ugoditev predlogu. Seveda pa je pomembno, da družinski sodnik sploh izve, da je bil z otrokom opravljen forenzični intervju in kje je posnetek.

10. KAKO ZAGOTOVITI PRETOK INFORMACIJ O OBSTOJU POSNETKA FORENZIČNEGA INTERVJUJA Z OTROKOM IN O IZDANIH UKREPIH V KAZENSKEM POSTOPKU V CIVILNE POSTOPKE

ZNP-1 v 95. členu določa: *V postopku za varstvo koristi otroka sodišče v sodnih vpisnikih preveri, ali so bili za varstvo koristi otroka ali drugih družinskih članov že izrečeni ukrepi po družinskem zakoniku, zakonu, ki ureja naloge in pooblastila policije, zakonu, ki ureja kazenski postopek, in po zakonu, ki ureja preprečevanje nasilja v družini*.

Če sodnik tega ne preveri, se lahko zgodi, da sta si odločbi preiskovalnega in družinskega sodnika v nasprotju: eden prepove približevanje, drugi pa uredi stike. Morda bi se bilo temu mogoče izogniti tako, da bi v odredbah o prepovedi približevanju vselej dodali besedilo, »z izjemo glede stikov, ki jih naknadno določi sodišče v sodni odločbi na podlagi DZ«.

Da bi bilo iskanje podatkov o izrečenih ukrepih lažje, je bil z zadnjo novelo ZPP dodan 180.a člen, ki določa, da mora tožnik med identifikacijskimi podatki strank navesti tudi EMŠO. Tako lahko družinski sodniki v elektronskem P-vpisniku po EMŠO otroka preverijo, ali v zvezi s tem otrokom teče še kakšen civilni postopek in ali je bila že v kakšnem drugem civilnem postopku izdana odločba o ukrepu za zaščito otroka. Glede izrečenega ukrepa prepovedi približevanja po 60. členu Zakona o nalogah in pooblastilih policije in 195.a členu ZKP pa družinski sodniki večinoma opravljajo pisne poizvedbe. Ker je peti odstavek 65. člena ZKP podlaga za pridobivanje EMŠO oškodovanca, bi bilo dobro zagotoviti, da se tudi v kazenski elektronski vpisnik vnese EMŠO otroka kot oškodovanca, vpisničarkam na vseh sodiščih pa omogočiti iskanje po P- in K-vpisnikih na podlagi EMŠO otroka zaradi ugotavljanja, ali je bil z otrokom opravljen forenzični intervju, v katerem spisu je posnetek in kateri ukrepi za zaščito otroka so bili že izrečeni.

11. SKLEP

ZZOKPOHO je izjemno pomemben za izboljšanje položaja otroka v sodnih postopkih. Zavod Hiša za otroke se bo sprva zagotovo spoprijemal s številnimi praktičnimi težavami v zvezi s tehnično podporo in zagotavljanjem strokovnih sodelavcev. Tudi pri delu preiskovalnih sodnikov se bodo zastavljala številna nova strokovna vprašanja. ZZOKPOHO je po mojem mnenju napisan dovolj splošno, da omogoča sodni praksi poiskati najboljše rešitve. Pomembno je, da ZZOKPOHO uporabljamo potrpežljivo in z zavestjo, da lahko z dobrimi praksami pomembno olajšamo stiske otrok in bistveno zmanjšamo njihovo sekundarno viktimizacijo.

LITERATURA:

- Čujovič, Matej, v B. Novak (ur.), Komentar Družinskega zakonika, Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana 2019, od str. 476 do 485.

- Janjatović, Dajana., Zaščita otrok žrtev kaznivih dejanj v (pred)kazenskem postopku, Zbornik znanstvenih razprav Pravne fakultete Univerze v Ljubljani, letnik LXXX, 2020, str. 31 do 57.

- Pavčnik, Tomaž, Nekatera vprašanja zakona o preprečevanju nasilja v družini, Pravosodni bilten, letnik 33, 2012, št. 2, str. 95 do 104.

- Šugman Stubbs, Katja, Primož Gorkič, Zvonko Fišer, Temelji kazenskega procesnega prava, Lexpera, GV Založba, Ljubljana 2020.

SPOMIN MLADOSTNIKA IN NJEGOV VPLIV NA IZPOVED[1]

Dr. Bernarda Dobnik Renko, spec. klin. psih., sodna izvedenka za klinično psihologijo, Svetovalni center za otroke, mladostnike in starše Ljubljana

Dr. Sanja Šešok, spec. klin. psih., sodna izvedenka za klinično psihologijo, Nevrološka klinika Ljubljana

Tanja Sinković, mag. psih., Zdravstveni dom Koper

1. UVOD

Mladoletni otroci in mladostniki[2] se lahko znajdejo v pravosodnem sistemu kot žrtve, priče ali storilci kaznivih dejanj. Pogosto se zgodi, da sodišče nima drugih dokazov, ali se je določeno kaznivo dejanje zgodilo in je otrokovo/mladostnikovo pričanje edini dokaz, ki je lahko uporaben na sodišču. Zato ima njegova izpoved veliko težo in vpliva na razplet sodne obravnave. Kako mladostniki, katerih psihološko funkcioniranje še ni takšno kot pri odraslih, prikličejo in opišejo pretekle dogodke? Ali je njihov spomin zanesljiv, še posebej, če gre za spominjanje stresnih dogodkov? Kako na priklic spominov vpliva stresnost okoliščin zaslišanja? Kateri dejavniki vplivajo na to, koliko se bodo spomnili preteklega dogodka? Ali so mladostniki dovzetni za vplive drugih oseb ali okoliščin? Nekaj odgovorov na ta vprašanja lahko najdemo v poznavanju splošnih zakonitosti delovanja spominskega sistema ter poznavanju spominskih procesov in njihovih značilnosti v razvojnem obdobju mladostništva.

2. SPOMIN IN NJEGOVE FUNKCIJE

Spomin je ena od človekovih kognitivnih sposobnosti, ki pomeni osnovo delovanja mnogim kognitivnim funkcijam.[3] Opredelitev spomina zajema sposobnost shranjevanja in ohranjanja informacij ter njihovega obnavljanja v prihodnosti, ko jih potrebujemo. Da bi lahko bolje razumeli delovanje spominskega delovanja pri mladostnikih, pa je najprej pomembno poznavanje spominskega sistema v celoti, njegovih komponent in funkcij ter njihove medsebojne interakcije.

---

1 Prispevek je za objavo prirejeno predavanje avtoric na osnovnem usposabljanju za sodnike, državne tožilce in poravnalce v kazenskih zadevah, 17., 18., 24., in 25. januarja 2022; 10., 11., 17. in 18. februarja 2022; 17., 18., 24. in 25. marca 2022 na daljavo; 15., 16., 22. in 23. septembra 2022 v Centru za socialno delo Ljubljana Šiška ter 3., 4., 10. in 11. oktobra 2022 v Cankarjevem domu, ki je bilo izvedeno v organizaciji Centra za izobraževanje v pravosodju.

2 Mladostništvo je izraz, ki se v psihologiji uporablja za označevanje razvojnega obdobja med približno 12. in 22. letom starosti.

3 Šešok, 2006, nav. delo, str. 101.

2.1 Vrste spomina

Spomin ni omejena struktura, temveč je proces.[4] Delovanje spominskega sistema vključuje več med seboj povezanih podsistemov, vsak izmed njih pa je sposoben sprejemanja, shranjevanja in obnavljanja informacij.[5]

V okviru različnih teoretskih modelov v grobem delimo spomin glede na trajanje in kakovost. V prvi skupini, opredeljeni glede na čas vzdrževanja oziroma ohranjanja informacij v spominskem sistemu, poznamo senzorni, kratkoročni in dolgoročni spomin. V drugi skupini, opredeljeni glede na vsebino informacij, pa spomin delimo na deklarativni in nedeklarativni (proceduralni) spomin.[6]

2.1.1 Eksplicitni in implicitni spomin

Glede na vsebino vstopnih in shranjenih dražljajev delimo dolgoročni spomin na ekplicitni (deklarativni) in implicitni spomin (nedeklarativni), ki se med seboj razlikujeta ne le zaradi vsebinsko drugačnih informacij, temveč tudi zaradi različne nevroanatomske razporeditve. Nedeklarativni spomin hrani znanje o tem, kako izvajati določene aktivnosti, procese in dejavnosti (»vedeti, kako«), deklarativni spomin pa hrani informacije o stvareh in dejstvih (»vedeti kaj«).

Implicitni spomin imenujemo tudi »nehoteni« spomin, saj je nezaveden. V njem so informacije sprejete, procesirane in shranjene v izvirni obliki, kot bi bile neposredno preslikane iz naših senzornih zaznav okoljskih dražljajev. Za implicitni spomin je značilen tudi nezavedni spontani priklic spominov, brez želje oziroma truda. V njem so avtobiografski spomini in informacije s čustveno vsebino. Prijetne in neprijetne, čustveno vznemirljive spomine si v večini zapomnimo bolj živo kot spomine brez čustvene spremljave. Čustva in spomin so namreč zelo povezani, tudi tako zelo, da lahko določeno čustvo izzove spomin in obratno.

Za eksplicitni ali »hoteni« spomin je značilno, da je zavesten, kar pomeni, da moramo vložiti določeno stopnjo truda, da nekaj prikličemo. Informacije so sprva shranjene v kratkoročnem spominu, tam pa nam spomin postane dostopen in informacije nato upravljamo, na primer ponavljamo, namerno oblikujemo novo informacijo, povežemo s starim znanjem, izkušnjami in pošljemo nazaj v dolgoročni spomin. Deklarativni spomin delimo na epizodični in semantični spomin. Semantični spomin hrani splošna znanja o dejstvih, predmetih, dogodkih in odnosih med njimi, epizodični spomin pa obsega avtobiografske podatke, povezane z natančno določenim časom in krajem.[7] Epizodični spomin, ki vključuje sposobnost pomnjenja dogodkov iz lastnega življenja, imenujemo avtobiografski spomin.

4 Baddeley, 2012, nav. delo, str. 6.
5 Šešok, 2006, nav. delo, str. 101.
6 Baddeley, 2003, nav. delo, str. 17.
7 Baddeley, 2012, nav. delo, str. 5.

2.1.2 Kratkoročni in dolgoročni spomin (model spomina po Atkinsonu in Shiffrinu)

Opisi delovanja spominskih procesov in spominskega sistema temeljijo na teoretičnih modelih, ki se ob povečevanju števila slikovnih študij spomina čedalje bolj spreminjajo, razvijajo in dopolnjujejo.[8] Shema spominskega sistema po avtorjih Atkinsonu in Shriffinu[9] je v literaturi teoretičnih modelov najpogosteje citirana. Temelji na predpostavki, da spominski sistem sestavljata dva različna spominska podsistema, kratkoročni in dolgoročni spomin, ki imata vsak svoje strukturne procese in značilnosti.

Vrste spomina tako delimo tudi glede na njihovo trajanje: (a) senzorni, v obsegu nekaj delcev sekunde, (b) kratkoročni, z zelo kratkim časovnim obsegom in majhne zmogljivosti ter v odsotnosti kompleksnejšega procesiranja informacij, in (c) dolgoročni spomin neomejenega trajanja in zmogljivosti. Omenjene vrste oziroma podsistemi spomina se ločijo tudi glede na način izginjanja informacij iz njih. V senzornem spominu se te zadržijo krajši čas in hitro razpadejo. Tudi kratkoročni spomin ima ožji časovni obseg, stare hitro nadomestijo nove informacije. V okviru kratkoročnega spomina ima lahko pozabljanje celo pozitivno vlogo, saj bi se sicer naši možgani zapolnili z nepomembnimi informacijami in bi bilo med njimi skoraj nemogoče izbirati ter učinkovito uporabiti le tiste, ki bi nam omogočale sprejemanje določenih odločitev. V kratkoročnem spominu so shranjene informacije začasno, medtem ko naši možgani hkrati opravljajo druge naloge. Nanj se zanašamo, ko si moramo stvari zapomniti za zelo kratek čas, na primer prepisovanje zapiskov predavanj v drug zvezek. Lahko si ga zamišljamo kot belo tablo, na kateri so za kratek čas stvari napisane, nato pa jih hitro izbrišemo. Dolgoročni spomin se nanaša na prenos informacij iz kratkoročne shrambe z namenom ustvarjanja trajnih spominov. Lahko si ga razložimo z analogijo računalnika; informacije v njem so kot informacije, shranjene na trdem disku, ki sicer ni viden na namizju (»kratkoročni spomin«), vendar lahko iz njega potegnemo informacije, kadar jih potrebujemo – vsaj večino časa. V dolgoročnem spominu naučeni dražljaji lahko izginejo zaradi pozabljanja informacij, ugašanja spominskih sledi ter tudi zaradi interference, tj. prepletanja starih in novih informacij kot normalnih procesov propadanja starih spominskih sledi ter tudi zaradi amnezij kot posledic posameznih poškodb spominskih sistemov. Ob tem je pomembno omeniti, da lahko informacije v spominski sistem prehajajo tudi z drugimi procesi, empirični rezultati pa kažejo, da obstaja tudi neposredna povezava med senzornim in dolgoročnim spominom, saj se lahko enkratni dražljaj (če je ta zelo močan, na primer ob stresnih dogodkih) shrani v dolgoročni spomin.[10] Pomembno je tudi poudariti, da informacije, shranjene v dolgoročnem spominu, niso vedno dostopne, na primer fenomen »besede na koncu jezika«, kar kaže, da gre pri spominu za celovito delovanje, in ne za »vse ali nič«.[11]

8 Šešok, 2006, nav. delo, str. 104.
9 Atkinson in Shiriffin, 1968, nav. delo, str. 90.
10 Šešok, 2006, nav. delo, st. 103.
11 Highbee, 2001, nav. delo, str. 29.

2.1.3 Pomnjenje oziroma rekonstrukcija spominskih vsebin

Ne glede na to, kako natančen in "fotografski" je lahko včasih naš spomin, naši možgani večinoma ne delujejo kot videosnemalnik ter niso stoodstotna preslikava naših preteklih izkušenj in dogodkov. Psihološke in nevrološke študije mladostnikov in odraslih kažejo, da spominsko procesiranje ni vedno popolnoma zanesljivo ter je kot tako dovzetno tudi za napake in morebitna izkrivljanja. Zakaj je tako? Naši spomini so namreč obarvani z drobci naših izkušenj, ki vplivajo na pomnjenje in interpretacijo preteklih dogodkov, v katere zavedno in tudi nezavedno vključujemo lastna čustva, telesne občutke, njihovo intenzivnost, vtise, povezave oziroma asociacije z drugimi spomini. Kako posameznik doživlja neko situacijo ali dogodek, kakšna čustva doživlja ob tem, vpliva na način ustvarjanja spomina in nezavednega izbiranja informacij, ki se bodo ohranile, bodo dostopne obnavljanju ali pa se bodo sčasoma popolnoma izgubile oziroma pozabile. Hkrati posamezniki pogosto niso pozorni na določene podrobnosti dogodkov. Za zapolnjenje praznine med manjkajočimi informacijami lahko možgani včasih prilagodijo podrobnosti dogodkov, ki se nam zdijo smiselne. Tudi starejše spominske vsebine lahko interferirajo z oblikovanjem novih spominov, zato je priklic dejanskih izkušenj, situacij ali dogodkov otežen.

Določene stvari si torej zapomnimo tako, kot si jih želimo zapomniti.[12] Naš um vedno zapiše tisto, kar je za nas pomembno, relevantno, neprijetne oziroma nesprejemljive spomine pa lahko namerno ali nenamerno pozabimo. Tako so na primer v avtobiografskem spominu oblikovane interpretacije dogodkov predvsem na sebi lastni način in z namenom, da bi spomin ustrezal občutku, ki ga imamo o sebi in svetu okoli sebe. Pomembno je poudariti, da gre pri spominu za proces rekonstrukcije različnih informacij, ki so nam na voljo.

Na rekonstrukcijo spomina torej vplivajo številni dejavniki, od bolj psiholoških, na primer naših želja, znanja, interesov, samopodobe, potreb, ciljev, anksioznosti, stopnje stresa, ki ga posameznik doživlja, do bolj fizioloških, kakor sta pomanjkanje spanja, utrujenost, ter od številnih drugih dejavnikov. Tudi seznanjenost z vsebino zaznanega dogodka s strani drugih oseb (storilci, očividci, priče), lahko povzroči spreminjanje spominov tako, da se ujemajo z opažanji drugih. Na priklic preteklih spominov prav tako vplivajo tudi starost ob priklicu ter dogodku, pomembnost tega za posameznika, časovni odmik od dogodka, spremljajoča čustvena vsebina. Težave s priklicem spominov oziroma natančnih reprodukcij dogodkov ter odstopanja od tega pa so pogosto ključnega pomena na sodišču.

3. SPOMINSKO PROCESIRANJE STRESNIH DOGODKOV

Veliko strokovnjakov si je enotnih, da se izredno hude stresne in travmatske

12 Šešok, 2006, nav. delo, str. 104.

izkušnje za vedno vtisnejo v spomin.[13] Hkrati pa se možgani in naša zavest pred hudo bolečino lahko samozavarujejo z izrinjanjem neprijetnih (stresnih, travmatskih) spominov iz zavestnega doživljanja, na primer z mehanizmi disociacije ali represije, zaradi česar se žrtve težko spomnijo travmatskih in stresnih dogodkov ali pa se jih spomnijo šele leta pozneje.

3.1 Spominski procesi v okviru doživljanja in reprodukcije stresnih ter travmatskih dogodkov

Izrazito stresni dogodki bolj kot vsakdanji (manj intenzivni) stresni dogodki vplivajo na dojemanje preteklosti oziroma sedanjosti in jih lahko posamezniki pozabljajo počasneje kot nevtralne dogodke. Travmatski in stresni spomini se zapišejo v možgane in telo drugače kot netravmatski. Hude stresne dogodke namreč spremlja močno vzburjenje, ki lahko povzroča slabše vkodiranje informacij o dogodku in posledično slabši spominski priklic (na primer nekatere žrtve spolnih zlorab, ki se jim zgodijo v obdobju otroštva ali mladostništva, se teh pozneje, v odraslosti, ne spominjajo).[14] Hkrati pa si lahko travmatske dogodke in stresne situacije zaradi doživljanja hude stiske zelo podrobno zapomnimo. Pri tem so bolj prisotne neželene vsiljive misli v obliki spominov na travmo (tako imenovani »flashbacki«), na primer pri posttravmatski stresni motnji.

Strokovna dejstva kažejo, da je travmatični spomin izkušnja, ki v celoti zajame telo, ni integrirana ter je zato po koščkih shranjena v telesu in možganih.[15] Spomini na posamezne dogodke ter opisi preteklih travmatskih in stresnih dogodkov ter z njimi povezanih okoliščin so tako lahko razdrobljeni in nepopolni, kar je pogosto posledica mehanizma, ki ga strokovno imenujemo disociacija. Zaradi tega in značilnosti spominskega procesa, ki je dinamičen in ne le enosmeren, ni mogoče pričakovati, da bo vsak vidik naše izkušnje ali dogodka vkodiran v spominski sistem.[16] Travmatični spomini so tako shranjeni nepovezano z drugimi, na primer strah brez spomina na vzrok, ki ga je izzval, ali pa močan odziv na določeni dražljaj (zvok, vonj, spremembo temperature in podobno), ne da bi lahko razumeli, od kod ta odziv izvira. Znano je tudi, da organizem ob stresu, travmi ali zlorabi preide v stanje, kjer ni zavedanja dogajanja, ni pozornosti na zunanje okolje, temveč je posameznik pozoren na posamezne dele osrednjega dogodka (na primer posamezniki, ki so jim grozili z nožem, pištolo in podobnim, si ne zapomnijo obraza napadalca, ker je njihova pozornost pretirano usmerjena na orožje). Možgani so takrat aktivirani le za spoprijemanje z nevarnostjo kot preživetveni mehanizem, ki je rezultat evolucije in poteka izven zavestne kontrole.[17] Oškodovani tako o obravnavanem kaznivem dejanju težko govori oziroma se o njem težko pogovarja ne le z vidika izrazite čustvene stiske, temveč tudi pomnjenja informacij med travmatskim dogodkom in po njem. Pri travmatiziranih posameznikih je potrebno veliko časa, da se deli spo-

13 Pope, Oliva in Hudson, 1999, nav. delo, str. 155.
14 Harrison idr., 2017, nav. delo, str. 2502.
15 Danylchuk in Connors, 2016, nav. delo, str. 16.
16 McNally, 2005, nav. delo, str. 819.
17 Danylchuk in Connors, 2016, nav. delo, str. 19.

mina medsebojno povežejo (na primer s psihoterapijo), pomembno pa se je zavedati, da nekateri deli (travmatskega) spomina ne bodo nikoli dostopni zavesti. Spomin je pri travmatizirani osebi lahko tudi zelo spremenljiv; najprej je lahko jasen, nato ne več; dogodki ali kraji so lahko združeni ali pomešani; kar se zdi kot en sam spomin, se lahko pozneje izkaže za dva ločena, a podobna.

Pripoved posameznikov, ki so doživeli stresni ali travmatski dogodek, je torej s spominskega vidika lahko manj zanesljiva, kar podpirajo tudi strokovne ugotovitve številnih študij, saj se pri takih posameznikih kažejo značilne posledice travmatiziranosti na področju avtobiografskega spomina.[18] Tako lahko navidezno deluje, da ti posamezniki niso dosledni v svoji pripovedi, da spreminjajo svojo zgodbo in njihovi spomini niso pravi. Spomini pa so manj zanesljivi prav zato, ker so spomini travmatičnih in stresnih izkušenj. Opisano podpira dejstvo, da kljub spremenljivosti v navedbah in opisih spominov posameznikov s travmatsko izkušnjo, nedoslednost v pripovedi ne pomeni nujno njihove neverodostojnosti ali neustrezne sposobnosti pravilnega reproduciranja dogodkov.

4. SPOMINSKO FUNKCIONIRANJE MLADOSTNIKA

4.1 Razvoj možganov pri mladostniku

Vpliv razvijajočih se možganov pri mladostniku se kaže tako v fizioloških, telesnih spremembah kot tudi v spreminjanju vedenjskih odzivov, čustvovanja in kognitivnega funkcioniranja, dojemanja sebe, razumevanja svojega notranjega sveta ter zaznavanja širše okolice. Pri mladostnikih so spremembe strukturne in v načinu delovanja možganov, ki se glede na navedeno razlikujejo od možganov otrok ali odraslih.[19] Anatomsko so sicer mladostnikovi možgani že skoraj enako veliki kot pri odraslem, kar pa ne velja za njihovo delovanje. Zorenje možganov poteka do zgodnjih 20. let. Najpozneje se razvijejo frontalni predeli možganov, ki so odgovorni za izvršilno funkcioniranje, v okviru tega pa delovni spomin, kontrolo impulzov, odločanje in nadzorovanje vedenja. Zaradi tega je vedenje v mladostništvu slabše nadzorovano, bolj impulzivno, več je iskanja vzburjenja in tveganj.

Na področju kognitivnega, čustvenega, psihosocialnega in vedenjskega funkcioniranja je ob začetku mladostništva v ospredju pomanjkljiv nadzor oziroma inhibicija vedenja. Mladostniki so zaradi še ne v celoti dozorele prefrontalne skorje in večje amigdale bolj impulzivni, spontani, odkriti, več je tveganih vedenj in kršitev družbenih pravil v primerjavi z odraslimi. Med najpozneje dozorjenimi možganskimi predeli doseže največjo prostornino dorzolateralna prefrontalna skorja, ki opravlja nadzor impulzov in vedenja, presojo, odločanje, ocenjevanje tveganja.[20] Tudi globoke strukture, kot so bazalni gangliji, obe amigdali in oba hipokampusa v času mladostništva postanejo večje, prav tako

18 Harrison idr., 2017, nav. delo, str. 2510.
19 Bergant, 2012, nav. delo, str. 53.
20 Gogtay idr., 2004, nav. delo, str. 1875.

se spremeni njihovo delovanje.[21] Spremeni se tudi razmerje med delovanjem limbičnih in subkortikalnih struktur, zlasti zrelost kortikalnih struktur omogoča inhibicijo subkortikalnih struktur, s tem pa so bolj aktivni možganski predeli za kognitivni nadzor. Povečata se tudi povezanost in učinkovitost procesiranja informacij, krepi se delovanje čelnih režnjev.[22] Funkcionalnost prefronalnega korteksa je v mladostništvu sicer veliko bolj učinkovita kot v otroštvu, vendar še ne tako razvita kot v odrasli dobi. Študije s slikovnimi merami so pokazale, da prefrontalni korteks v mladostništvu postaja čedalje bolj povezan s senzornimi in subkortikalnimi strukturami, kar kaže na večji vpliv frontalnih možganskih predelov na kognitivne in afektivne procese.[23] Krepijo se povezave med limbičnim sistemom (čustva, impulzivnost, pomen socialnega okolja za vedenje mladostnika) in prefrontalnim režnjem (na primer presoja, nadzor nad impulzi, načrtovanje kompleksnih miselnih aktivnosti, vedenja, sprejemanje in izvrševanje odločitev). Limbični sistem ima torej zgodaj v mladostnikovem razvoju "vodilno vlogo" in večinoma usmerja vedenje, kar se kaže v impulzivnih odzivih, manj nadzorovanih čustvenih izbruhih, tendenci iskanja novih, vznemirljivih dražljajev in okolij in podobnem. Pozneje, z razvojem in zorenjem prefrontalnega režnja, pa ta prevzema čedalje večji nadzor nad limbičnim sistemom, kar vpliva na mladostnikovo delovanje, čustvovanje, mišljenje in vedenje. Mladostnik tako, podobno kot odrasli, postane sposoben čedalje večje inhibicije impulzov, nagibov, odlaganja svojih potreb, premišljenih odzivov in podobno. Povečano število omenjenih povezav se na MR-posnetkih pri otrocih in odraslih vidi kot večja količina bele možganovine (z mielinom ovita možganska vlakna, ki prispevajo k hitrejšemu prenašanju informacij kot prek nemieliziranih nevronov). Prostornina bele možganovine se povečuje linearno med 4. in 20. letom, ki je tudi obdobje večje mielinizacije živčevja in rasti aksonov. Količina mielina se med človekovim razvojem skoraj stalno povečuje, v vseh režnjih približno enako in naj bi se začela zmanjševati šele po 30. do 40. letu.[24] V obdobju mladostništva so neuporabne povezave odstranjene, pogosto uporabljene pa se okrepijo. S starostjo se torej kakovostne povezave krepijo, kvantitativno pa se njihovo število zmanjšuje. Prostornina sive možganovine (skorje) pri človeku sledi razvojni krivulji v obliki zvrnjene črke U, pri čemer je tik pred obdobjem mladostništva, na primer okoli 11. leta, prostornina skorje največja, nato se zmanjšuje.

Rastne krivulje različnih možganskih predelov torej najprej dosežejo svoj vrh v predelih primarnih funkcij, na primer motoričnih in senzornih predelih, medtem ko predeli, ki zajemajo več funkcij skupaj, dozorijo pozneje.[25]

Yurgelun-Todd in Killgore (2006) sta preverjala raziskovalno hipotezo, zakaj mladostniki zunanjo resničnost in okolje zaznavajo drugače kot odrasli, kar podpirajo tudi navedene nevrobiološke razlike v delovanju možganov mlado-

21 Bergant, 2012, nav. delo, str. 53.
22 Luna in Sweeney, 2004, nav. delo, str. 305.
23 Liston idr., 2006, nav. delo, str. 557.
24 Bartzokis idr., 2001, nav. delo, str. 464.
25 Konrad, Firk in Uhlhaas, 2013, nav. delo, str. 427.

stnikov v primerjavi z možgani odraslih.[26] Na podlagi slikovnih metod funkcijskega magnetnoresonačnega slikanja (fMRI) sta avtorja ugotovila, da izraza na obrazu oseb, ki so jih pokazali na fotografiji, niso prepoznali na enak način kot odrasli. V obraznem izrazu, kjer so odrasli prepoznali strah, so ti zaznali druga čustva, na primer zmedenost, šok ali jezo. Mladostniki so glede na rezultate slikovne diagnostike ob prepoznavanju uporabljali bolj senčne režnje in amigdalo, odrasli pa prefrontalno skorjo.

Navedene spremembe v reorganizaciji možganskih predelov in spremembah oziroma dozorevanje možganskih struktur so povezani tako s čustvenimi, telesnimi, vedenjskimi kot tudi kognitivnimi spremembami pri mladostniku. To se odraža predvsem v napredujočem procesu razvoja izvršilnih funkcij, torej kognitivnih sposobnosti, ki nadzorujejo mišljenje in vedenje ter mladostniku omogočajo večjo miselno prožnost pri prilagajanju novim kompleksnim nalogam ter okoljem.[27] Ob razvoju osnovnih kognitivnih funkcij, potrebnih za učinkovito funkcioniranje v obdobju odraslosti, nastajajo tudi spremembe na socialno-čustvenem področju ter glede sposobnosti, na primer pri prepoznavanju obraznih izrazov, empatiji, socialni kogniciji in podobnem.

4.2 Spominski priklic pri mladostniku

Raziskav, ki bi preučevale natančnost spominskega priklica mladostnikov, je bistveno manj kot tistih, ki preučujejo otroke. V študijah, kjer so morali otroci in mladostniki razlikovati storilce od nedolžnih oseb, so bili otroci precej manj zanesljivi od mladostnikov (na primer triletniki nezanesljivo prepoznajo celo lastne starše). Otroci po 12. letu starosti so kazali podobno zmožnost prepoznavanja oseb v živo kot odrasli.

V primerjavi z otroki imajo mladostniki v splošnem večjo zmožnost priklica tako po količini informacij kot tudi zmožnosti besednega izražanja in opisovanja spominov. Njihova sugestibilnost pa se s starostjo zmanjšuje.[28] Zaradi značilnosti razvojnega obdobja mladostniki pogosteje kot odrasli ali otroci spreminjajo svoje izjave ali vedenje zaradi sprejetosti s strani družbe in vpliva vrstnikov. Glede na odrasle imajo mladostniki pri spominjanju več težav pri nadzorovanju neskladnih in nepomembnih informacij.

Na spominski priklic mladostnikov precej vplivajo fiziološke značilnosti njihovih možganov in z njimi povezanih sistemov. Spremembe v razvoju so bile povezane z zorenjem pozornostnih in inhibitornih sposobnosti, ki vplivajo na sposobnost osredotočanja na za nalogo pomembno informacijo ter zanemarjanje za nalogo nepomembnih informacij. Poleg tega se lahko vrsta dražljaja, ki pritegne pozornost posameznika v določenem razvojnem obdobju, razlikuje in vpliva na to, katera informacija bo ohranjena. V tej starosti je namreč pozornost večinoma usmerjena v dražljaje, ki so bolj očitni, novi, nagrajevani ali po-

26 Yurgelun-Todd in Killgore, 2006, nav. delo, str. 197.
27 Blakemore in Choudhury, 2006, nav. delo, str. 301.
28 Jack, Leov in Zajac, 2007, nav. delo, str. 30.

vezani s tveganjem, grožnjami.[29] Ugotovitve raziskav namreč kažejo, da lahko na vzorce v delovanju delovnega spomina mladostnikov in pri poznejšem prepoznavanju informacij, ki so shranjene v dolgoročnem spominu, vplivajo zahteve naloge, okoljskih razmer in dogodkov ter lastnosti dražljajev in njihove značilnosti (na primer kompleksnost, pomembnost, vpadljivost, novost).

Na spominski priklic mladostnikov poleg fizioloških vpliva tudi več individualnih in okoljskih dejavnikov. Med individualne dejavnike spadajo posameznikove govorno-jezikovne zmožnosti, intelektualne sposobnosti, pozornost in čustveno vznemirjenje ob dogodku, prepričanja o dogodku, kot naj bi se zgodil, morebitne duševne in razvojne motnje (na primer motnje pozornosti in aktivnosti, zloraba psihoaktivnih substanc) in podobno. Dejavniki okolja zajemajo odzive drugih ljudi, način spraševanja (navodila, sugestije, povratne informacije, terminologija, izpraševalca in podobno), ponavljanje zaslišanj, mnenje vrstnikov, družine, rešitev iz težkega položaja in podobno.

4.3 Indukcija spomina

Indukcija pomeni prenos čustev ali drugih psiholoških stanj, na primer prepričanj, stališč, lažnih informacij ali celo blodnjavih prepričanj,[30] z ene osebe na drugo pri komuniciranju. To pomeni, da oseba, ki ima praviloma večjo moč, namerno ali nenamerno vpliva na drugo osebo tako, da druga oseba privzame stališča prve osebe, njena prepričanja ali spomine in jih doživlja ter opisuje kot svoje (na primer prenos s starša na otroka, z vodje vrstniške skupine na člane in podobno). Na navedeno vplivajo starost, intelektualna, čustvena in socialna zrelost inducirane osebe, njen socialni odnos z osebo, ki nanjo sugestivno vpliva, ter celotne življenjske razmere induciranega posameznika. Pri presojanju, ali so spomini na pretekle dogodke verodostojni, je ključna presoja, ali oseba opisuje dogodke na podlagi dejanskih lastnih izkušenj ali prenesenih idej druge osebe. Pri vrednotenju verjetnosti, da gre za spomine, ki so bili inducirani s strani druge osebe, so lahko v pomoč kazalniki, kot so podobne ideje in besednjak obeh oseb, neskladnost opisa dogodka s psihološkimi ali socialnimi značilnostmi takšnih dogodkov, nenavaden način razkrivanja dogodka (na primer zaupanje spolne zlorabe številnim, tudi neznanim ljudem, kar ni značilno za vedenje dejansko travmatiziranih oseb), oseba se ne spomni, komu in zakaj je razkrila dogodek (žrtve si običajno razkritje dobro zapomnijo), pomanjkljiv opis podrobnosti dogodka, pomanjkanje opisa čustvenega doživljanja dogodka in podobno. Pri analizi verodostojnosti izpovedi prič sta pomembni še dve merili, in sicer zgodovina pričanja osebe in vloga žrtve. Pri verodostojnih (neinduciranih izpovedih) se s časom in ponavljanjem pričanj ohranja bistvo dogodka, podrobnosti pa se lahko izgubijo v skladu z značilnostmi spominskega procesa. Priče običajno ne odgovarjajo pogosto, da se ne spomnijo, nekatere prizore dogodka lahko opišejo zelo podrobno (na primer »flashbacke« travmatskih spominov, ki se jim vsiljujejo kot moteči

29 Skalaban, 2022, nav. delo, str. 223.
30 Sitarczyk, 2017, nav. delo, str. 80.

spomini po dogodku) in so prepričani o pravilnosti svoje izpovedi. Pri induciranih spominih je običajno prva izpoved natančna in vsebuje veliko podrobnosti, s ponavljanjem izpovedi pa lahko oseba navaja bistveno manj podatkov (večinoma se sklicuje na pozabljanje), navaja lahko podrobnosti, ki si jih ni mogoče zapomniti, nedosledno uporablja izraze za opisovanje, ne opisuje svojega čustvenega doživljanja dogodka in njegova zgodba se čez nekaj let popolnoma spremeni. V takšnih primerih je potrebna zadržanost, saj je mogoče, da izpoved ni verodostojna.

4.4 Spominski priklic mladostnikov z antisocialnimi značilnostmi (vedenjem)

Mladostniki, pri katerih so prisotni znaki antisocialnega vedenja, so sposobni manjšega priklica značilnih pozitivnih avtobiografskih spominov kot mladostniki brez takšnih vedenjskih posebnosti. Zakaj takšni mladostniki opisujejo več negativnih spominov iz svojega življenja? Ena od mogočih razlag je, da priklic negativnih spominov zanje pomeni manjši kognitivni napor in je v skladu z njihovo identiteto. Zdi se, da se začnejo postopoma čedalje bolj identificirati s svojo negativno vlogo v socialnem okolju. Negativni avtobiografski spomini pri njih sčasoma ne izgubljajo čustvene spremljave (ostajajo jezni), kar prazni njihovo zmožnost za samoregulacijo in veča možnost agresije.[31] Študije kažejo, da je tudi preobširen avtobiografski spomin (angl. Overgeneral Autobiographic Memory – OAM), za katerega je značilna težava s pomnjenjem oziroma priklicem značilnih avtobiografskih spominov oziroma dogodkov, pogosto povezan z antisocialnim vedenjem, kognitivnimi (predvsem izvršilne funkcije, na primer mentalno načrtovanje, reševanje miselnih problemov, kontrola vedenja) in motivacijskimi primanjkljaji ter neustreznimi strategijami spoprijemanja in pomanjkljivo zmožnostjo reševanja socialnih konfliktov.[32,33]

5. SKLEP

Mladostništvo je obdobje med otroštvom in odraslostjo, za katero je značilen burni telesni in psihološki razvoj, povezan z velikimi spremembami v razvijajočih se možganih. Tudi na področju spominskega procesa se v obdobju mladostništva kaže napredek, zato je spominski priklic mladostnikov v splošnem boljši kot pri otrocih, še vedno pa ni popolnoma primerljiv z odraslimi.

Zaslišanje od mladostnika zahteva priklic dogodka, v katerem je bil udeležen. Priklic se torej nanaša na dogodek, ki se je zgodil v preteklosti in je bolj ali manj časovno oddaljen. Zato gre za spominjanje, in ne za jasno, neposredno reprodukcijo dogajanja. Večja kot je časovna oddaljenost med dogodkom in pričanjem, več je dejavnikov, ki vplivajo na obnovo dogodka. Ob zaslišanju in pogovoru z mladostnikom je nujno treba upoštevati razvojne značilnosti njegovega razvojnega obdobja, načine odzivanja, govora, spomina, čustvovanja,

31 Neves in Pinho, 2008, nav. delo, str. 92.
32 Spinhoven idr., 2007, nav. delo, str. 326.
33 Williams idr., 2007, nav. delo, str. 122.

socialne vplive in druge dejavnike, ki vplivajo na njegovo dojemanje sebe, svojega notranjega sveta, drugih in okolice.

Dejstva, da spomin ni popoln, ni mogoče spremeniti, morda pa lahko pripomoremo k spreminjanju stopnje pomembnosti (in teže), ki se pripisuje dokazom, pridobljenim s spominskimi navedbami, ter stopnje zaupanja, ki se pripisuje spominski reprodukciji. Podrobni, okoljski detajli ključnih (stresnih, travmatskih) dogodkov imajo za mladostnika manjši pomen in zato pogosto niso ustrezno ali dobro priklicani. Po drugi strani pa se navedene podrobnosti v sodnih procesih pogosto pretirano poudarjajo, priče pa se zaslišujejo o posebnih podrobnostih. Pomembno je tudi poudariti, da so lahko spomini na resnične dogodke včasih priklicani z večjo natančnostjo in več podrobnostmi, hkrati pa so lahko na prvi pogled nekoliko popačeni, navidezno nepovezani in razpršeni spomini tudi bolj verodostojni kot zelo podrobni in suvereno podani opisi ali poročanja o dogodku.[34] Čeprav natančna mera verodostojnosti in natančnosti pričanj mladostnikov ter njihovih poročanj o obravnavanih dogodkih ne obstaja, to še ne pomeni, da bi morali dokaze, ki temeljijo na spominskih priklicih mladostnikov, zanemariti. Pomembno je namreč, da so vsi vpleteni v sodni proces (kriminalisti, sodniki in odvetniki) ustrezno izobraženi in poučeni o značilnostih spominskega procesiranja v razvojnem obdobju mladostništva z namenom, da bi lahko dokazom, ki temeljijo na spominu (pričanja, poročanje, opisi dogodka in podobno), pripisali ustrezno pomembnost.

34 Lacy in Stark, 2013, nav. delo, str. 655.

LITERATURA IN VIRI:

- ATKINSON, R. C. in SHIFFRIN, R. M. (1968). Human memory: a proposed system and its control processes. V K.W. Spence in J. T. Spence (Ur.), *The psychology of learning and motivation: Advances in research and theory. (Vol. 2).* New York: Academic Press, 89–195.

- BADDELEY, A. D. (2003). What is memory?. V Baddeley, A. (ur.). *Essentials of human memory*. East Sussex: Psychology Press., str. 1–19.

- BADDELEY, A. (2012). Working memory: Theories, Models and Controversies. *The Annual Review of Psychology, 63,* str. 1–29.

- BERGANT, T. (2012). Razvoj, rast in zorenje možganov. *Psihološka obzorja, 21*(2), sr. 51–60.

- BLAKEMORE, S. J. in CHOUDHURY, S. (2006). Development of the adolescent brain: implications for executive function and social cognition. *Journal of Child Psychology and Psychiatry, and Allied Disciplines, 47*, str. 296–312.

- BARTZOKIS, G., BECKSON, M., NUECHTERLEIN, K. H., EDWARDS, N. in MINTZ, J. (2001). Age–related changes in frontal and temporal lobe volumes in men: A magnetic resonance imaging study. *Archives of General Psychiatry, 58*(5), str. 461–465.

- DANYLCHUK, L. S. in CONNORS, K. J. (2016). The Meaning and Impact of Complex Interpersonal Trauma. V Danylchuk, L. S. in Connors, K. J. Complex Trauma and Dissociation. New York: Routledge, str. 5–20.

- GOGTAY, N., Giedd, J. N., Lusk, L., Hayashi, K. M., Greenstein, D., Vaituzis, A. C., Nugent, T. F., Herman, D. H., Clasen, L. S, Toga, A. W., Rapaport, J. L. in Thompson, P. M. (2004). Dynamic mapping of human cortical development during childhood through early adulthood. *PNAS, 101*(21), str. 8174–8179.

- HARRISON, N. A., Johnston, K., Corno, F., Casey, S. J., Friedner, K., Humphreys, K., Jaldow, E. J., Pitkanen, M. in Kopelman, M.D. (2017). Psychogenic amnesia: syndromes, outcome, and patterns of retrograde amnesia. *Brain*, *140*(9), str. 2498–2510.

- HIGHBEE, K. L. (2001). Meet your memory: What is it?. V Highbee, K. L. (ur.): Your memory: How it works and how to improve it. New York: Marlow & Company, str. 16–31.

- JACK, F., LEOV, J. in ZAJAC, R. (2014). Age-related Differences in the Free-recall Accounts of Child, Adolescent, and Adult Witnesses. *Applied Cognitive Psychology*, 28(1), str. 30–38.

- KONRAD, K., FIRK, C. in UNHLHAAS, P. J. (2013). Brain developent during adolescence. *Deutsches Ärzteblatt Internationak, 110*(25), str. 425–431.

- LACY, J. W. in STARK, C. (2013). The neuroscience of memory: implications for the courtroom. *Nature reviews. Neuroscience*, *14*(9), 649–658.

- LISTON C., idr. (2006). Frontostriatal microstructure modulates efficient recruitment of cognitive control. Cerebral Cortex, 16, str. 553–560.

- LUNA, B. in SWEENEY, J. A. (2004). The emergence of collaborative brain function: fMRI studies of the development of response inhibition. Annals of NY Academic Science, 1021, str. 296–309.

- MCNALLY, R. J. (2005). Debunking Myths About Trauma and Memory. Canadian *Journal of Psychiatry, 50*(13), str. 817–822.

- NEVES, D. in PINHO, M. S. (2018). Self-regulation and the specificity of autobiographical memory in offenders*. International Journal of Law and Psychiatry, 57, 91–99.*

- POPE, H. G., Jr., OLIVA, P. S. in HUDSON, J. I. (1999) Repressed memories: The scientific status. V Faigman, D. K., Kaye, D. H., Sakd, M. J. In Sanders, J. (ur.). *Modern scientific evidence: The law and science of expert testimony.* St Paul, MN: West Publishing, str. 115–155.

- SKALABAN, L.J., COHEN, A. O., CONLEY, M. I., LIN, Q. In SCHWARTZ G. N., idr. (2022). Adolescent-specific memory effects: evidence from working memory, immediate and long-term recognition memory performance in 8-30 yr olds. Learning and Memory. (8), str. 223–233.

- SITARCZYK, M. (2017). Induction of memories and psychological criteria of assessing credibility of testimony. Issues of Forensic Science, str. 79-87, 10.34836/pk.2017.298.6.

- SPINHOVEN, P., BOCKTING, C. L., KREMER, I. P., SCHENE, A. H. in WILLIAMS, J. M. G. (2007). The endorsement of dysfunctional attitudes is associated with an impaired retrieval of specific autobiographical memories in response to matching cues. *Memory, 15*, str. 324–338.

- ŠEŠOK, S. (2006). Spomin – Kaj to je in kako deluje?. *Zdravniški vestnik,75,* str. 101–104.

- YURGELUN–TODD, D. A. in KILLGORE, W. D. S. (2006). Fear– related activity in the prefrontal cortex increases with age during adolescence: A preliminary fMRI study. *Neuroscience, 406*(3), str. 194–199.

- WILLIAMS, J.M.G., Barnhofer, T., Crane, C., Herman, D., Raes, F., Watkins, E. in Dalgleish, T. (2007). Autobiographical memory specificity and emotional disorder. *Psychological Bulletin*, *133*(1), 122–148.

PSIHOSOCIALNA SITUACIJA MLADOSTNIKA[1]

Dr. Bernarda Dobnik Renko, spec. klin. psih., sodna izvedenka za klinično psihologijo, Svetovalni center za otroke, mladostnike in starše Ljubljana

Maja Korošec, spec. klin. psih., Zdravstveni dom Velenje

1. UVOD

Ko so mladoletni storilci kaznivih dejanj obravnavani v sodnih postopkih, je pri njihovi obravnavi in razumevanju storjenega dejanja pomembno, da strokovnjaki, s katerimi sodelujejo, razumejo njihovo funkcioniranje z različnih zornih kotov; tako z vidika nevrobioloških dejavnikov (na primer možganske poškodbe, bolezni centralnega živčnega sistema in podobno), njihovih individualnih posebnosti (na primer intelektualne sposobnosti, osebnostne lastnosti, temperament) in tudi z vidika psihosocialnega funkcioniranja (na primer socialno okolje, v katerem živijo, odnosi). V članku obravnavamo psihosocialne okoliščine, ki najbolj oblikujejo mladostnika in vplivajo na njegova ravnanja, bodisi kot varovalni dejavnik bodisi kot dejavnik tveganja.

2. MLADOSTNIŠTVO S PSIHOSOCIALNEGA VIDIKA

V postindustrijski družbi je prihodnost za sodobne mladostnike manj gotova, sedanjost pa močno drugačna, kot je bila za njihove prednike. Spremembe gospodarskih razmer in družbenih ureditev ter hitri tehnološki razvoj vplivajo tudi na spremembe v komuniciranju in medosebnih odnosih, kar neizogibno vpliva na razvoj odraščajočih otrok in mladostnikov.[2] V tem času se starostna meja, s katero določamo zgornjo mejo mladostništva, pomika navzgor, saj mladostniki vse pozneje dosegajo mejnike, s katerimi določamo spodnjo mejo odraslosti, tj. prevzem vlog odraslega, ekonomska neodvisnost ter doseganje relativne kognitivne, čustvene, socialne in moralne zrelosti.[3] Telesno in spolno zrelost sodobni mladostniki dosežejo prej kot generacije njihovih prednikov. Posamezniki tako različne vidike zrelosti dosežejo različno hitro, večinoma pa njihova biološka zrelost močno prehiteva psihološko zrelost.[4] Galambos in Tilton-Weaver[5] ugotavljata, da obstaja skupina mladostnikov, ki izkazujejo tako imenovano “psevdozrelost”. Ti mladostniki se počutijo subjektivno starejše od svoje kronološke starosti, izkazujejo pa nižjo raven psihosocialne zrelosti, kot

1 Prispevek je za objavo prirejeno predavanje avtoric na osnovnem usposabljanju za sodnike, državne tožilce in poravnalce v kazenskih zadevah, 17., 18., 24. in 25. januarja 2022; 10., 11., 17. in 18. februarja 2022; 17., 18., 24. in 25. marca 2022 na daljavo; 15., 16., 22. in 23. septembra 2022 v Centru za socialno delo Ljubljana Šiška ter 3., 4., 10. in 11. oktobra 2022 v Cankarjevem domu, ki je bilo izvedeno v organizaciji Centra za izobraževanje v pravosodju.

2 Mortimer in Larson, nav. delo, str. 9, 10.

3 Zupančič, nav. delo, str. 646 in 647.

4 Galambos, Barker in Tilton-Weaver, nav. delo, str. 178.

5 Prav tam.

je za starost pričakovano, hkrati pa se večkrat kot njihovi vrstniki zapletajo v neželena vedenja, s katerimi omejujejo lastni razvoj ter ogrožajo svoje duševno in telesno zdravje.

Avtorji poudarjajo tudi, da spremembe v načinu in trajanju šolanja, hitri napredek tehnologij in ekonomske spremembe povzročajo, da se podaljša obdobje, ko lahko posamezniki razvijajo svojo identiteto in veščine, preden prevzamejo polno odgovornost odraslosti, po drugi strani pa takšno podaljšano obdobje pomeni tudi podaljšano obdobje ranljivosti, v katerem je največ tveganih vedenj.[6]

Zaradi hitrega razvoja tehnologij, večjih možnosti dostopa do informacij ter šolanja za mlade imajo lahko sodobni mladostniki več znanja in veščin kot njihovi starši in skrbniki, kar ustvarja novo razmerje moči v odnosu med otrokom in staršem. Starši zaradi razkoraka v znanju otrokom težje pomagajo pri učenju, težje pa tudi sledijo novostim v razvoju tehnologije, da bi sledili aktivnostim svojih otrok.[7] Avtoritete, kot so starši, učitelji, policisti in podobno, izgubljajo moč vpliva na otroke in mladostnike. Prevladujoči vzgojni slog je permisiven. Hitri način življenja in individualistični slog v zahodnih kulturah pa povzročata tudi odtujitev med generacijami in zmanjšujejo podporo otroku s strani razširjene družine.

Poudariti velja tudi dejstvo, da so med enako starimi mladostniki velike individualne razlike glede dosežene psihološke zrelosti, izobrazbe in življenjskega sloga.[8, 9]

3. DEJAVNIKI TVEGANJA ZA DISOCIALNO VEDENJE

Izhajajoč iz biopsihosocialnega modela razumevanja človekovega vedenja na razvoj disocialnega vedenja vpliva preplet bioloških, psiholoških in socialnih dejavnikov. Biološki dejavniki so spol, starost, genetski dejavniki, vplivi na možgane pred rojstvom in ob njem in podobno. Med psihološke dejavnike uvrščamo posameznikove individualne vedenjske in druge duševne značilnosti, kamor umeščamo njegove kognitivne sposobnosti, moralnost, vrednote in prepričanja posameznika glede pomembnosti upoštevanja norm, njihovih kršitev in kriminala. Med socialne dejavnike uvrščamo značilnosti mladostnikove družine, vpliv vrstnikov in vrstniških skupin, med širšimi družbenimi dejavniki pa so možnosti šolanja, zaposlitve in širše družbene razmere, v katerih mladostniki odraščajo. Med te dejavnike uvrščamo tudi rasno pripadnost, pripadnost kulturi in veri.[10]

Študije kažejo, da sicer obstaja genetska komponenta disocialnega vedenja, vendar pa je pomembno poudariti, da se ne podeduje kriminalno vedenje kot

6 Arnett, nav. delo, str. 474.
7 Mortimer in Larson, nav. delo, str. 8, 9.
8 Mortimer in Larson, nav. delo, str. 11, 12.
9 Prav tam.
10 Pregled v Shader, nav. delo.

takšno, temveč značilnosti temperamenta, kot so impulzivnost, iskanje vznemirljivih dogodkov in negativno čustvovanje. To je dispozicija, ki ustvarja ranljivost posameznika za takšno vedenje, vendar pa je okolje tisto, ki ima ključno vlogo pri tem, ali bo takšna predispozicija privedla do vedenjskih posebnosti ali ne. Čeprav so se študije v preteklosti veliko ukvarjale z vplivom socialnega in ekonomskega položaja posameznika, ki je bil udeležen pri kriminalnih dogodkih, pa novejše raziskave kažejo, da so veliko pomembnejši dejavniki temperament, starševski slog in način discipliniranja, uspešnost posameznika v šoli in poklicu, prepričanja posameznika glede disocialnega vedenja ter vrstniška skupina.[11, 12]

4. MOTIVI MLADOSTNIKOV ZA DISOCIALNO VEDENJE

V mladostništvu je zaradi posebnih značilnosti tega razvojnega obdobja precej razlogov za razvoj disocialnega vedenja. Mladostniki so na vrhuncu svoje telesne moči, imajo močno željo po denarju, položaju in neodvisnosti. Ker je za doseganje teh ciljev treba precej truda in vztrajnosti, lahko pride do tega, da mladostnikove želje presegajo njegove zmožnosti glede na njemu razpoložljive vire,[13] zato jih nekateri skušajo doseči na nezakonit način.[14] V tem obdobju se začne tudi proces ločevanja od staršev in disocialno vedenje je lahko ena od možnih poti k samostojnosti in avtonomiji.[15] Disocialno vedenje lahko mladostnik razume kot “odraslo vedenje”, s katerim se upre avtoriteti staršev in pritegne pozornost vrstnikov.[16] V tem obdobju mladostniki čedalje več časa preživljajo izven doma, z vrstniki, zaradi intenzivnega druženja pa imajo več možnosti za srečanje z nasilnimi posamezniki ali skupinami.[17] Pri nekaterih posameznikih so motivi za disocialno vedenje bolj povezani z iskanjem vznemirljivih doživetij in občutkom ugodja, ki ga doživljajo ob kršitvah družbenih pravil.[18] V nekaterih primerih se mladostniki vedejo disocialno zaradi pomanjkljivo razvitih socialnih veščin in pomanjkanja tvornih načinov reševanja težav. V tej starosti se mladostniki zaradi osamosvajanja ne morejo več opreti na odrasle ali sistem, da bi jim priskočili na pomoč, sami pa še niso razvili dovolj veščin, zato se pri reševanju težav lahko zatečejo v disocialno vedenje.[19]

Poudariti je treba, da so motivi mladostnikov za disocialno vedenje različni glede na njihove individualne posebnosti, pa tudi glede na vrsto disocialnega vedenja. Pri agresivnejših dejanjih posameznike pogosto motivira želja po samopotrjevanju ali želja, da bi se posameznik znebil neprijetnih občutkov,[20] kot so jeza, gnus, prezir, sram.

11 Andrews in Bonata, 2010, nav. delo, pregled na straneh 159–190.
12 Dishion in Patterson, nav. delo, str. 4–6.
13 Andrews in Bonata, 2010, nav. delo, str. 115.
14 Malyushina, nav. delo, str. 392.
15 Granic in Patterson, 2006; v Andrews in Bonata, 2010, nav. delo, str. 226.
16 Prav tam.
17 Andrews in Bonata, 2010, nav. delo, str. 228.
18 Wood idr., nav. delo.
19 Borum, nav. delo, str. 192.
20 Malyushina, nav. delo, str. 392.

5. VPLIV SPOLA

Socialna vloga, vezana na spol, se oblikuje v kulturi, kjer so nekatera vedenja sprejemljiva, druga pa nezaželena. Raziskave o vedenjskih motnjah se večkrat osredotočajo na dečke, ki že od otroštva kažejo več neprimernih vedenj kot deklice.[21] Raziskave o pogostosti vedenjskih motenj kažejo, da ima vedenjske motnje od tri do štiri odstotke dečkov in le od en do dva odstotka deklic; torej so dvakrat pogostejše pri dečkih kot pri deklicah.[22, 23] Običajno se znaki vedenjske motnje pri deklicah razvijejo pozneje kot pri dečkih. Večkrat se pri dečkih že v otroštvu kažejo znaki kljubovalnega vedenja, na primer za starost neznačilno izraziti izbruhi jeze, razdražljivost, pogosto prepiranje in neupoštevanje pravil, maščevalnost in žaljivost; ki se s starostjo stopnjujejo do vedenjske motnje, ki se kaže kot neupoštevanje pravil obnašanja, brezbrižnost za pravice in čustva drugih, nasilje in podobno[24]

Glede na podatke iz tujine moški v splošnem storijo več kriminalnih dejanj, povezanih s spolnostjo, drogami in nasiljem do drugih in do lastnine drugih. So pa ženske večkrat storilke nasilja nad otroki. Ob tem pa so ženske manj pogosto storilke zločinov in te manj pogosto ponavljajo.[25]

Dejavnik, ki bolj vpliva na mladostnice kot na mladostnike, so partnerske zveze. Študije namreč kažejo, da dekleta hitreje podležejo vplivu partnerja, ki se vede neprilagojeno in se tako začno obnašati tudi same.[26] Študije tudi kažejo, da vpletenost mladostnic v intimne odnose s starejšimi fanti poveča verjetnost, da bodo uživale psihoaktivne snovi in alkohol.[27]

Razlika med številom kaznivih dejanj, ki jih storijo moški in ženske, pa je najmanj očitna v zgodnji adolescenci.[28] Johnson in drugi[29] ugotavljajo, da je v obdobju mladostništva pri dekletih največ agresije pri 13. letu, ta pa nato upada proti 28. letu, pri fantih pa agresija vrh doseže pri 17. letu in nato upade proti 28. letu. S starostjo upada fizična agresija pri obeh spolih, povečujeta pa se agresija v skupini (v tolpah) in spolno nasilje.[30]

Pomirjujoča je ugotovitev, da večina posameznikov, ki se v mladostništvu obnaša neprilagojeno, s tovrstnim vedenjem ne nadaljuje v odraslosti. Obstaja pa delež mladostnikov (od pet do deset odstotkov), pri katerih se takšen vedenjski vzorec nadaljuje tudi v odraslosti. Večinoma gre za moške, ki so se disocialno vedli že zelo zgodaj v življenju in s tovrstnim vedenjem nadaljujejo tudi v odraslosti, pri čemer se resnost njihovih vedenj običajno stopnjuje.[31]

21 Maughan, nav. delo, str. 177.
22 Carr, nav. delo, str. 321.
23 Fairchild idr., nav. delo, str. 2.
24 Prav tam.
25 Rutter, Giller in Hagell, nav. delo, str. 259, 260.
26 Haynie idr., nav. delo.
27 Cauffman, Farruggia in Goldweber, nav. delo.
28 Rutter, Giller in Hagell, nav. delo, str. 259, 260.
29 Nav. delo, str. 10, 11, 12.
30 Andrews in Bonata, 2016, nav. delo.
31 Andrews in Bonata, 2010, nav. delo, str. 160.

6. VPLIV PREDHODNE TRAVMATIZIRANOSTI

Različne študije kažejo, da so travmatski dogodki lahko potencialni dejavnik, ki vpliva na otrokov razvoj, njegovo duševno zdravje ter kakovost življenja v obdobju mladostništva in odraslosti. Odzivi na travmatski dogodek so zelo različni in so odvisni od številnih dejavnikov, kot so značilnosti otroka, njegov odnos s pomembnimi odraslimi osebami, širši družinski in socialni sistem. Poleg tega je odziv na travmatski dogodek odvisen tudi od vrste, trajanja in pogostosti travmatskega dogodka. Najpogostejši vzroki travmatiziranosti so zanemarjanje, fizično, psihično ali spolno nasilje, nasilje med staršema, duševna bolezen ali raba drog v družini, zaprti družinski član in ločitev.[32]

Izpostavljenost nasilju (travmi) v otroštvu poveča verjetnost za nastanek različnih čustvenih in vedenjskih težav, slab učni uspeh, opuščanje šole, nizko samopodobo, razne zdravstvene in psihološke težave, poveča pa tudi verjetnost za nasilno vedenje (nasilje povzroča nasilje); vendar pa je disocialno vedenje le ena izmed možnih posledic zlorabe v otroštvu.[33]

Še posebej se z neugodnimi izidi v mladostništvu in odraslosti povezuje kompleksna travma.[34] O kompleksni travmi govorimo, če je oseba dalj časa izpostavljena travmatskim dogodkom in je teh dogodkov več (na primer fizično, psihično, spolno ali družinsko nasilje, naravne nesreče, bolezni, revščina in podobno). Ta vrsta travme je običajno medosebne narave, storilci pa so največkrat ljudje, ki jim žrtev zaupa. Okoliščine, ki ogrozijo varnost navezanosti, negativno vplivajo na otrokovo zmožnost za povezovanje senzornih, emocionalnih in kognitivnih informacij v smiselno in povezano celoto in ustvarijo podlago za dezorganizirane odzive na stresorje.[35] Po nekaterih podatkih se pri moških, ki so bili v otroštvu žrtev zlorabe, zveča tveganje za razvoj disocialne osebnostne motnje,[36] saj zloraba ogrozi razvoj varne navezanosti. To vpliva na zmanjšanje zmožnosti za samoregulacijo čustev in prispeva k razvoju sovražnega atribucijskega sloga in pričakovanja, da bodo drugi ljudje do njih sovražni, zato se odzivajo na druge v skladu s tem pričakovanjem.[37]

Študije kažejo, da ima fizična zloraba v primerjavi z zanemarjanjem in spolno zlorabo večji vpliv na težave pozunanjenja, med katere uvrščamo tudi vedenjsko motnjo.[38] Med mladoletnimi moškimi storilci spolnega napada na drugo osebo ima večina storilcev vsaj eno travmatsko izkušnjo iz preteklosti, pogosteje kot moški v splošni populaciji pa so bili tudi sami žrtve spolne zlorabe.[39, 40]

---

32 Carr, nav. delo, pregled na straneh 785–792, 827–828 in 849–857.
33 Prav tam.
34 Terr, nav. delo, str. 99.
35 Van der Kolk, nav. delo, str. 295, 296.
36 Windom, 1997; v Maughan, nav. delo, str. 182.
37 Maughan, nav. delo, str. 183.
38 Prav tam, str. 182.
39 Reavis idr., nav. delo., str. 47.
40 Jespersen idr., nav. delo.

Cathy Spatz Windom,[41] je v študiji primerjala vzorec mladostnikov in odraslih, ki so bili zlorabljeni v otroštvu, in vzorec tistih, ki niso poročali o zlorabi v otroštvu. Ugotovila je, da je delež kriminalnega vedenja v skupini tistih, ki so bili v otroštvu žrtev zlorabe, sicer nekoliko višji, vendar pa se večina posameznikov iz skupine, ki so poročali o zlorabi v otroštvu, v mladostništvu ali odraslosti ni zapletla v kriminal.

7. VPLIV DRUŽINE

Družina je ključni dejavnik pri razvoju otroka. Tudi v odnosu do disocialnega vedenja ima ključno vlogo, bodisi varovalno, bodisi vlogo dejavnika tveganja. Odnos med družino in disocialnim vedenjem je kompleksen. Družina po eni strani na otroke vpliva po genetski poti, saj se nekatere značilnosti (na primer temperament) dedujejo, hkrati pa vpliva prek okolja, v katerem živi otrok. Ta vpliv pomembno učinkuje na otroka že pred njegovim rojstvom (na primer revščina, travme matere in podobno).[42]

7.1 Dejavniki tveganja v družini

Dejavniki v družini, ki so povezani z agresivnostjo in nasiljem, so revščina, stres v družini, različni organizacijski dejavniki družine (pomanjkanje strukture, rutine in neprimerna disciplina) ter visoka stopnja konflikta v družini. Ti dejavniki lahko agresijo in nasilje spodbudijo zaradi starševskega sloga in vedenja (modela) staršev ter z vplivom na raven stresa pri otroku. Duševne bolezni pri starših, zloraba substanc in kriminalno vedenje staršev so prav tako povezani z agresijo in nasiljem pri otrocih.[43]

Neučinkoviti vzgojni pristopi so močan napovedni dejavnik otrokove agresije in disocialnega vedenja.[44] Še posebej pomembna dejavnika sta negativna nastrojenost staršev in pomanjkanje topline do otroka, pa tudi pomanjkanje podpore med družinskimi člani. Tudi pretirana strogost, ki se lahko stopnjuje do zlorabe, ali nedosledno discipliniranje v obliki nedoslednega izvajanja pozitivnih in neugodnih posledic za otrokovo vedenje vplivata na disocialno vedenje pri otroku.[45] Že prej smo omenili, da se z disocialnim vedenjem povezujejo zlorabe in zanemarjanje v otroštvu, ki največkrat potekajo v družinskem okolju. To se velikokrat povezuje tudi z izpostavljenostjo otroka nasilju med staršema oziroma skrbniki.

Pomemben dejavnik vplivanja staršev na otroke je učenje po modelu, na podlagi katerega se otroci učijo posnemanja vedenja svojih staršev ter prevzemajo njihova prepričanja, tudi o disocialnem vedenju. Starši lahko s svojim lastnim vedenjem nehote učijo disocialnega vedenja in ga utrjujejo, hkrati pa

41 1989, 1997; v Maughan, nav. delo, str. 182, 183.
42 Pregled dejavnikov v Labella, nav. delo.
43 Prav tam, str. 3-7.
44 Prav tam.
45 Prav tam.

kot manj privlačna prikazujejo socialno želena vedenja.[46, 47] Disocialno vedenje pri starših je običajno povezano s konfliktnimi odnosi v družini, s pomanjkljivim starševskim nadzorom in neustreznim discipliniranjem. Kadar se otrok nauči takega vedenja v družini, bo z večjo verjetnostjo izbiral vrstniške skupine, kjer imajo vrstniki podobna prepričanja in se obnašajo podobno, kot je vajen v družinskem okolju.[48] V obdobju mladostništva, ko posamezniki več časa preživijo zunaj doma, se poveča verjetnost, da se bodo vključili v prestopniške vrstniške skupine, sploh kadar ti izhajajo iz družin, kjer starši nimajo nadzora nad tem, s kom se mladostnik druži in kaj počne.[49]

7.2 Varovalni dejavniki v družini

Čustvena toplina starša in njegova občutljivost za potrebe otroka se povezujeta z nižjimi ravnmi agresije in disocialnega vedenja otrok. Starševska toplina zmanjšuje učinke nasilja v družini in širši skupnosti pri otrocih, ki imajo težave pozunanjenja. Odzivnost in toplina sta povezani tudi z varnejšimi oblikami navezanosti med otrokom in staršem, varna navezanost pa je povezana z manj težavnim vedenjem. Ugodno na razvoj otrok in mladostnikov vplivajo tudi starši, ki jim zagotovijo ustrezno strukturo, predvidljivo rutino in ustrezen nadzor, ter starši, ki dosledno uvajajo posledice ob otrokovem vedenju, tj. nagrade in pohvale ob ustreznem vedenju ter kazni ob neustreznem vedenju. Pozitivno starševstvo pri otroku podpira razvoj samoregulacije in izvršilnega funkcioniranja (vključno z nadzorom vedenja) in je zaščitni dejavnik za različne vrste vedenjskih težav.[50]

Na otrokov razvoj lahko starši pozitivno vplivajo tudi z izbiro primernega okolja, v katerem bo družina živela, z izbiro šole, udejstvovanja v prostočasnih aktivnosti ter vključenosti v različne skupnosti, kot so na primer verske, športne in kulturne skupnosti.[51] Na otrokov razvoj vplivajo tudi vrednote staršev, kot je na primer odnos staršev do izobrazbe. Otrokova uspešnost v šoli in želje na področju izobraževanja se na primer povezujejo z nižjo stopnjo prestopništva v obdobju mladostništva.[52] Varovalni dejavnik je tudi ustrezni starševski nadzor nad dogajanjem v življenju mladostnika. Zanimanje za dogajanje v šoli in pregled nad tem, kaj mladostnik počne v prostem času in s kom ga preživlja, zmanjšujeta možnost za nastanek vedenjskih težav in disocialnega vedenja.[53]

8. VPLIV VRSTNIKOV

V mladostništvu so vrstniki pomembnejši vir opore in povezanosti kot starši. Mnenja vrstnikov in njihovo odobravanje, zlasti glede prostega časa, videza,

46 Newcomb in Loeb, 1999; v Andrews in Bonata, 2010, nav. delo, str. 227.
47 Andrews in Bonata, 2010, nav. delo, str. 177.
48 Lacourse idr., 2006; prav tam, 227.
49 Pregled študij v: Andrews in Bonata, 2010, nav. delo, str. 228.
50 Labella, nav. delo, str. 8–11.
51 Prav tam.
52 Prav tam.
53 Dillon, nav. delo, na primer str. 83.

načina komuniciranja in preživljanja prostega časa, so glavni vir potrditev za mladostnika. Še večji je vpliv vrstnikov, če je mladostnik slabo povezan s člani družine.[54]

8.1 Dejavniki tveganja v vrstniški skupini

Študije kažejo, da so vrstniške skupine pomemben dejavnik, ki vpliva na disocialno vedenje mladostnikov.[55, 56] Pomemben dejavnik, ki napoveduje takšno vedenje, je vključenost v vrstniško družbo, kjer se vrstniki vedejo disocialno.[57] Kadar mladostnika vrstniki ne sprejmejo, se počuti izključen iz družbe ali je žrtev vrstniškega nasilja, in je to pomemben vir frustracije, vodi do občutkov osamitve in neugodno vpliva na mladostnikovo samovrednotenje.[58] Če mladostnika vrstniki zavračajo, ima to poleg kratkoročnih posledic, kot so stres, občutek nesprejetosti in nižja samopodoba, tudi dolgoročne posledice. Fantje, ki so agresivni kot otroci in jih vrstniki zavračajo, se v mladostništvu vedejo bolj disocialno, imajo več vedenjskih težav in več težav ponotranjanja, kot sta anksioznost in depresija.[59]

Otroke, ki so v šoli agresivni in imajo šibke socialne veščine, vrstniki pogosto odklanjajo, zato se pogosteje povezujejo z vrstniki, ki se tudi sami vedejo disocialno.[60]

Mladostniki, ki so bolj selektivno pozorni na sovražne namige in ki nepravilno interpretirajo nevtralna dejanja drugih kot sovražna, so bolj dovzetni za posnemanje vrstnikov z agresivnim vedenjem.[61] V splošnem pa mladostniki hitreje prevzemajo agresivno vedenje pod vplivom vrstnikov kakor pa prosocialno vedenje, bodisi, ker ga zaznajo kot vedenje, ki ga je bolj koristno prevzeti, bodisi, ker agresivno vedenje vrstniki bolj odkrito spodbujajo.[62]

Mladostniki se lahko vključujejo v tolpe, da bi pridobili boljši položaj med vrstniki, da bi imeli priložnost za vključevanje v vznemirljive situacije in z željo po zaslužku, na primer s prodajo drog. V tovrstno vrstniško udejstvovanje nekatere mlade potiskajo tudi socialni, ekonomski in kulturni dejavniki, na primer tolpa je lahko zaščita za mladostnike, ki izhajajo iz manjšinske skupnosti. Spet drugi se tolpam pridružijo iz občutka izločenosti iz drugih vrstniških skupin ter v tolpi pridobijo občutek pripadnosti in identitete. V ZDA med dejavniki tveganja za vključenost mladih v tolpe uvrščajo bivanje v soseskah, kjer so tolpe že vzpostavljene, razpoložljivost orožja, priložnosti za zaslužek, kulturna prepričanja, ki odobravajo delovanje tolp, ter druge dejavnike tveganja posamezni-

54 Labella, nav. delo, str. 7.
55 Nisar idr., nav. delo, str. 46.
56 Molano idr., nav. delo, str. 16, 17.
57 Lipsey, 1998, v Nisar idr., nav. delo, str. 40.
58 Andrews in Bonata, 2017, nav. Delo.
59 Coie idr., 1995, v Coie, 2009, nav. delo, str. 108
60 Molano idr., nav. delo, str. 16, 17.
61 Prav tam.
62 Pregled študij v Molano idr., nav. delo, str. 3, 4, 5.

ka, družine, šole in vrstniške skupine.[63] Raziskovalci ugotavljajo, da imajo v primerjavi s splošno populacijo mladostnikov z disocialnim vedenjem člani tolp več težav z duševnim zdravjem, na primer vedenjske motnje, posttravmatske stresne motnje, anksiozne motnje in motnje pozornosti s hiperaktivnostjo.[64] Pri članih tolp so pogosti tudi znaki disocialne osebnostne motnje,[65] tj. agresivnost, brezčutne poteze, impulzivnost. Mladostniki v tolpah se ne ukvarjajo le z nasilnimi dejavnostmi, temveč se člani tolpe družijo tudi podobno kot drugi mladostniki, vendar pa je pri njih raba alkohola, drog in preprodaja drog precej pogostejša.[66] Večina mladostnikov, ki se pridružijo tolpam, se že pred vključitvijo vede prestopniško, po vključitvi v tolpo pa je stopnja njihovega neprilagojenega vedenja pomembno zviša.[67]

9. VPLIV ŠOLE

Šola močno vpliva na mladostnikovo socializacijo. Ker mladostniki v šoli preživijo velik del dneva, imajo šole veliko moč, da vplivajo nanje; bodisi pozitivno (kot varovalni dejavnik), bodisi negativno (kot dejavnik tveganja).[68] Vključitev v socialno okolje šole zahteva od otroka prilagoditev na pravila obnašanja in njihovo upoštevanje, zmožnost tolerance in odložitev zadovoljitve svojih potreb, sodelovanje z drugimi in podobno Z ustvarjanjem pozitivnega šolskega vzdušja, ki zajema prepričanja, vrednote, norme in pričakovanja, lahko šola s podporno usmerjenimi učitelji, povezanostjo učencev in zahtevami za upoštevanje meja, pomembno prispeva k preprečevanju nasilja in kršitev norm v širšem družbenem pomenu.[69]

9.1 Šola kot dejavnik tveganja

V šolskem okolju lahko na razvoj otroka in mladostnika posebej negativno vpliva medvrstniško nasilje. Te oblike nasilja je veliko več, kot se razkrije, saj si žrtve zaradi ustrahovanja o njem pogosto ne upajo govoriti. Vrstniško nasilje pri žrtvah povzroča kratkoročne in dolgoročne posledice. Med kratkoročnimi posledicami so občutek stresa, anksioznost, neugodna samopodoba in prilagoditvene motnje.[70] Žrtve medvrstniškega nasilja so dolgoročno ranljivejše za nastanek duševnih težav, kot so anksioznost, depresija, suicidalnost, zloraba psihoaktivnih snovi in disocialno vedenje, ki lahko vztrajajo tudi v odraslosti. Šola lahko z ustvarjanjem pozitivnega vzdušja pomembno prispeva k zmanjševanju medvrstniškega nasilja s tem, da spodbuja dobre odnose med vrstniki, ustvarja podporne odnose med učenci in učitelji ter uvaja jasne meje in pravila in primerne posledice za neprimerno vedenje.[71]

---

63 Howell, nav. delo.
64 Young, Greer in Church, nav. delo, str. 25.
65 Young, Greer in Church, nav. delo, str. 25.
66 Howell, nav. delo.
67 Bonta in Andrews, 2017, nav. delo.
68 Aldrige, nav. delo.
69 Prav tam.
70 Singh in Steyn, 2014, prav tam, str. 5.
71 Pregled študij v Aldrige, nav. delo.

Poleg otrok, ki so žrtev vrstniškega nasilja, je pozornost pomembno nameniti otrokom, ki izvajajo nasilje in izkazujejo moteča vedenja, saj imajo ti drugačno socializacijo, slabše učne dosežke in pogosteje opuščajo šolanje, pri njih pa se kaže tudi več pridruženih težav, kot so anksioznost, depresija, zloraba psihoaktivnih snovi in druga neprilagojena vedenja.[72] K nastanku vedenjskih motenj v šoli pomembno prispeva tudi neugodni odnos mladostnika z učitelji ter neustrezno uvajanje posledic in kazni.[73] Na odnos med mladostnikom in učitelji pa poleg njegovega vedenja vplivajo tudi drugi dejavniki, kot so rasa, narodnost učenca, morebitna revščina, starševo komuniciranje s šolo in učiteljeva prepričanja.[74]

10. VPLIV ETNIČNE PRIPADNOSTI

Etnična pripadnost zajema več kot le pripadnost rasi, veri, narodu, jeziku, domovini; je globoka zavedna ali nezavedna psihološka potreba po identifikaciji s predniki in po nadaljevanju tradicije. Vpliva na to, kako ljudje razmišljamo, čustvujemo in se obnašamo, ter na rituale (hranjenje, delo, počitek, praznovanja, rojstvo, smrt in podobno). V različnih kulturah ima agresivno vedenje različne pojavne oblike in pomen, kulturno pogojena pa so tudi prepričanja o tem, katere oblike vedenja so sprejemljive in katere niso. Prepričanja o tem, kaj je prav in kaj ni; kaj je primerno za starost in spol; kaj pomeni obisk psihologa, zdravnika, obravnava na sodišču; o delitvi vlog, družinski strukturi, mejah in podobno, so odvisna od posameznikove kulture in izkušenj, iz katerih izhajajo njegovi predniki. Pri pripadnikih drugih kultur in držav je v novem kulturnem okolju, kjer živijo, opaziti tudi več travmatiziranosti zaradi begunstva, revščine in poznejše marginalizacije v novi kulturi.[75] Ob srečevanju s sistemom v državi so lahko nezaupljivi zaradi pomanjkanja izkušenj in frustrirani zaradi občutkov nesprejetosti,[76] pri čemer se lahko tovrstni občutki prenašajo tudi medgeneracijsko.

11. VPLIV MEDIJEV IN DIGITALNIH OMREŽIJ

Z razvojem tehnologij je prisotnost na socialnih omrežjih, spletu in v svetu računalniških igric postala ena izmed pogostejših načinov preživljanja prostega časa za mladostnike. Raziskovalci se že dalj časa ukvarjajo z raziskovanjem vpliva prikazovanja agresivnih vsebin v medijih na agresijo pri otrocih in mladostnikih, saj večina sodobnih računalniških igric za otroke vključuje agresivno vsebino.[77] V Ameriki so raziskovalci veliko pozornosti namenili igranju igric z agresivno vsebino zaradi prepričanja, da so razlog za morilske pohode mladostnikov v šolah.[78] Različni mediji imajo vlogo predvsem zaradi normalizacije agresije, ki se zgodi ob izpostavljenosti agresiji v filmih in igricah. Dejstvo je,

72 Leone idr., nav. delo.
73 Prav tam.
74 Aldrige, 2018, nav. delo.
75 Sparta in Koochner, 2006.
76 Sparta in Koochner, 2006.
77 Nam, nav. delo.
78 Giumetti in Markey, nav. delo, str. 1235.

da otroke, ki prihajajo iz okolij, ki imajo več dejavnikov tveganja za razvoj disocialnih vedenj in več individualnih lastnosti, ki prav tako pomenijo dejavnike tveganja za tovrstno vedenje, bolj pritegnejo nasilne vsebine na televiziji in v filmih,[79] pa tudi na spletu in v igricah.

Ker nasilje v filmih odraža tudi širša stališča družbe do nasilja, je težko ločiti vpliv nasilja v medijih od vpliva širšega odnosa do nasilja v družbi.[80] Študije kažejo, da je vpliv medsebojen in da je učinek medijev največji takrat, ko so dejavniki družine, družbe in medijev usklajeni.[81] Vpliv medijev na nasilje najverjetneje deluje na različne načine. Najprej je mogoče, da nasilje v medijih, ki je prikazano vznemirljivo, zniža inhibicijo za agresivno vedenje;[82] redno gledanje nasilja pa lahko zniža občutljivost za nasilje ali kritičnost posameznikov do tega tako, da to postane bolj sprejemljivo.[83] Hkrati pa lahko redno spremljanje nasilja utrdi posameznikov pogled na nasilje kot sprejemljivi način spoprijemanja z ovirami in težavami.[84] Ob tem pa nasilje v filmih ne razloži individualnih razlik v nasilju. Študije v splošnem ugotavljajo le majhen učinek nasilja v filmih na nasilno vedenje posameznikov, hkrati pa imajo tovrstne študije precej kritikov.[85]

Nekoliko drugače raziskovalci menijo glede vpliva videoigric in spletnih vsebin, kjer je med posamezniki več individualnih razlik v količinah gledanja nasilnih in pornografskih vsebin, hkrati pa lahko obe aktivnosti vključujeta tudi elemente hazarderstva, ki je oblika odvisnosti.[86] Računalniške igrice se od drugih medijev, kot so filmi in oddaje, razlikujejo še po tem, da je posameznik vanje vključen bolj aktivno in da se z aktivnim upravljanjem likov z njimi bolj poistoveti, nasilno vedenje pa je bolj neposredno nagrajeno, na primer s tem, da igralec dobi točke ali napreduje na naslednjo stopnjo igrice.[87] Z opazovanjem in izigravanjem agresivnega vedenja v igricah naj bi se otroci in mladostniki učili, da je takšno vedenje družbeno sprejemljivo[88] ali celo nagrajeno. Raziskave kažejo, da mlajši kot so otroci, ki igrajo računalniške igrice, bolj verjetno bo agresivnost igrice vplivala nanje.[89] Vpliv je večji na posameznike, ki imajo že sicer višje izraženo jezo,[90] pomemben povezovalni dejavnik med agresijo v medijih in agresijo otrok v vsakodnevnem življenju pa naj bi bil sovražni atribucijski slog.[91]

Svetovni splet je tudi mesto, ki omogoča posameznikom, da se v nezakonite in prestopniške aktivnosti vključujejo anonimno, brez izpostavljanja, kar jim

79 Rutter, Giller in Hagel, nav. delo, str. 218.
80 Prav tam, 217 in 218.
81 Alwin in Krosnick, 1991; v Rutter, Giller in Hagel, nav. delo, str. 218.
82 Bandura, 1977; prav tam.
83 Donnerstein, Linz in Penrod, 1987; prav tam.
84 Prav tam, str. 219.
85 Prav tam, str. 216.
86 Prav tam, str. 219.
87 Malamuth idr., nav. delo, str. 170.
88 Rutter, Giller in Haller, nav. delo, str. 218.
89 Andreson idr., 2008; Zhen idr., 2011; v Nam, nav. delo, str. 3.
90 Giumetti in Markey, nav. delo, str. 1236.
91 Gentile, Coyne in Walsh, nav. delo, str. 203.

omogoča bolj sproščeno izražanje agresivnosti. Spletna delinkvenca vključuje iskanje in pošiljanje pornografije, uporabo agresivnega komuniciranja, »hekanje«, namerno vnašanje virusov, uporabo lažnih podatkov, piratstvo programske opreme in drugo.[92] Nam je v študiji ugotovil, da sta agresivnost in delinkventnost na spletu in v realnem življenju povezani, pri čemer so mlajši mladostniki večkrat delinkventni na spletu, s starostjo pa ta upada in se seli v realno življenje. Agresivnejši mladostniki iščejo več agresivnih vsebin na spletu, to pa povratno vpliva na zvečanje njihove agresivnosti v realnem svetu.[93]

12. SKLEP

Razumevanje nagibov mladoletnih storilcev kaznivih dejanj, ki se znajdejo v sodnih postopkih, vključuje vso kompleksnost mladostnikove situacije. Poleg njegovih individualnih značilnosti in nevrobioloških dejavnikov je pomembno razumeti tudi psihosocialno situacijo, v kateri odraščajo in ki vpliva na njihovo obnašanje. Med socialne (okoljske) dejavnike uvrščamo značilnosti mladostnikove družine, vpliv vrstnikov in vrstniških skupin, med širšimi družbenimi dejavniki pa so možnosti šolanja, zaposlitve ter širše družbene razmere, v katerih mladostniki odraščajo, pripadnost kulturi, rasi in veri. V primeru ugodnega izida mladostnikovega dozorevanja ga lahko družina, šola, vrstniki, pripadnost veri, rasi ali kulturi in druge psihosocialne okoliščine varujejo in zmanjšujejo možnost, da bi pri njem nastalo disocialno vedenje. V primeru neugodnega izida pa travmatiziranost in prikrajšanost v družini, šoli, vrstniških odnosih ali širšem družbenem okolju ustvarjata pogoje, zaradi katerih je večja verjetnost, da se bo obnašal neprilagojeno, kršil zakone ali se zapletel v kriminal.

Poznavanje psihosocialnih okoliščin, ki lahko prispevajo k nastanku disocialnega vedenja mladostnikov, je zelo pomembna ne le za pravne strokovnjake in strokovnjake na področju duševnega zdravja, ampak tudi za celotno družbo. Na te dejavnike je namreč mogoče vplivati. Družba bi s preventivnimi programi lahko zmanjšala tveganje za disocialno vedenje mladoletnikov. Nekateri preventivni programi v tujini se tako na primer osredotočajo na preventivo v obdobju pred disocialnim vedenjem s poudarkom na dodatni podpori staršem iz družin z več dejavniki tveganja ali s širšimi intervencami, usmerjenimi v šolsko okolje s spodbujanjem socialnih veščin in zmanjševanjem medvrstniškega nasilja.[94] Učinkovite v družine usmerjene zgodnje intervence se osredotočajo na spremembe, ki bi lahko zmanjšale tveganje za zanemarjanje in spodbudile ugodnejši (kognitivni) razvoj otroka, na primer s poučevanjem staršev o razvoju dojenčka in malčka, s podporo pri skrbi zanje in z učenjem starševskih veščin. Drugi se osredotočajo na primerno zgodnjo obravnavo otrok, ki kažejo več vedenjskih težav, z izdatno podporo staršem pri nadzorovanju vedenja otrok v domačem okolju, z nagrajevanjem želenega vedenja ter doslednim in primernim uvajanjem posledic za neželena vedenja ter učenjem dodatnih

92 Nam, nav. delo, str. 6.
93 Prav tam.
94 Rutter, Giller in Hagell, nav. delo, str. 336.

veščin celotne družine.[95] Druga smer preventive se osredotoča na poznejše razvojno obdobje otroka oziroma mladostnika, ko je moteče vedenje že nastalo. V tujini so preskusili več intervencij, s katerimi so skušali preprečiti kazniva dejanja. Okoliščine so spremenili tako, da mora posameznik v storitev kaznivega dejanja vložiti več truda in je njegova nagrada ob kaznivem dejanju manjša, na primer s spreminjanjem okoljskih dejavnikov, kakor so povečanje javne razsvetljave, ustanavljanje soseške straže, večji nadzor s kamerami in podobno. V teh primerih so rezultati intervencij manj dosledno učinkoviti, saj zahtevajo premišljeno in dosledno izvajanje, ki pa je, predvsem v skupnostih, ki veljajo za okolja z visokim tveganjem za kazniva dejanja, oteženo.[96]

95 Prav tam, str. 329.
96 Prav tam, pregled študij na straneh 339–374.

LITERATURA IN VIRI:

- Aldridge, J. M., McChesney, K., Afari, E. (2017). Relationships between school climate, bullying and delinquent behaviours. *Learning Environments Research*, št. 21, str. 153–172. doi:10.1007/s10984-017-9249-6.
- Andrews D. A. in Bonata, J. (2010). The *Psychology of Criminal Conduct, fifth edition.* New Providence: Anderson publishing.
- Arnett, J. (2000). Emerging adulthood: A theory of development from the late teens through the twenties. *American Psychologist,* let. 5., št. 55, str. 469–480.
- Bonta, J. in Andrews. D. A. (2017). *The Psychology of Criminal Conduct*. New York: Routledge.
- Borum, R. Assesing Risk for Violence Among Juvenile Offenders. V: Sparta, S. N. in Koocher, G. P. (ur.). *Forensic Mental Helth Assesment of Children and Adolescents.* Oxford: Oxford University Press, 2006, str. 190–202.
- Carr, A. (2016). *The Handbook of Child and Adolescent Clinical Psychology A Contextual Approach.* New York: Routledge.
- Cauffman, E., Farruggia, S. P. in Goldweber, A. (2008). Bad Boys or Poor Parents: Relations to Female Juvenile Delinquency. *Journal of Adolescent Researc*h; let. 4, št. 18, str. 699–712. doi: 10.1111/j. 1532-7795.2008.00577.x.
- Coie, J., Terry, R., Lenox, K., Lochman, J. in Hyman, C. (2009). Childhood peer rejection and aggression as predictors of Adolescent Girls' Externalizing and Health Risk Behaviors: A 6-Year Longitudinal Study. *Journal of Consulting and Clinical Psychology*, letn. 72, št. 1, str. 103–112.
- Dillon, F. R., Pantin, H., Robbins, M. S. in Szapocznik, J. (2008). Exploring the Role of Parental Monitoring of Peers on the Relationship Between Family Functioning and Delinquency in the Lives of African American and Hispanic Adolescents. *Crime & Delinquency*, let. 54, št. 1, str. 65–94. doi:10.1177/0011128707305744.
- Dishion, T. in Patterson, G. The Development and Ecology of Antisocial Behavior: Linking Etiology, Prevention, and Treatment. V: Cicchetti, D. in Cohen, D. J. (Ur.). *Developmental Psychopathology: Volume Three: Risk, Disorder, and Adaptation, Second Edition.* John Wiley & Sons, Inc, 2016, str. 1–32.
- Fairchild, G., Hawes, D. J., Frick, P. J., Copeland, W. E., Odgers C. L., Franke, B., Freitag, C. M. in De Brito, S. A. (2019). Conduct disorder. *Nature Reviews*; let. 5, št. 1. https://doi.org/10.1038/ s41572-019-0095-y.

- Galambos N. L., Barker E. T. in Tilton-Weaver L, C., (2003). Who gets caught at maturity gap? A study of pseudomature, immature, and mature adolescents. *International Journal of Behavioural Developement*, let. 27, št. 3, str. 253–263.

- Gentile, A. D., Coyne, S. in Walsh, D. A. (2011). Media Violence, Physical Aggression, and Relational Aggression in School Age Children: A Short-Term Longitudinal Study. *Agressive behaviour*, let. 37, št. 2, str. 193–206.

- Giumetti, G. W. in Markey, P. M. (2007). Violent video games and anger as predictors of aggresion. *Journal of Research in Personality*, let. 41, št. 6, str. 1234–1243.

- Haynie, D. L., Giordano, P. C., Manning W. D. in Longmore M. A. (2005) Adolescent Romantic Relationships and delinquecy Involvement. *Criminology,* let. 43, št. 1, str. 177–210. https://doi.org/10.1111/j.0011-1348.2005.00006.x.

- Howell, J. C. (1998). *Juvenille gangs: An owerview.* U.S. Department of Justice, Office of Justice Programs, Office of Juvenile Justice and Delinquency Prevention.

- Jespersen, A. F., Lalumière, M. L. in Seto, M. C. (2009). Sexual abuse history among adult sex offenders and non-sex offenders: a meta-analysis. *Child Abuse Negl.* let. 33, št. 3, str. 179–192. doi: 10.1016/j.chiabu.2008.07.004.

- Johnson, W., Giordano, P., Manning, W. in Longmore, M. (2014). The Age–IPV Curve: Changes in the Perpetration of Intimate Partner Violence During Adolescence and Young Adulthood. *Journal of youth and adolescence*, let. 44, št. 3, str. 708–726. 10.1007/s10964-014-0158-z.

- Leone, P. E., Christle C. A, Nelson, C. M, Skiba R., Frey A in Jolivette K. (2003). *School Failure, Race, and Disability: Promoting Positive Outcomes, Decreasing Vulnerability for Involvement with the Juvenile Delinquency System.* EDJJ: The National Center on Education, Disability, and Juvenile Justice.

- Malamuth, N. M., Linz, D. in Weber, R. The Internet and Aggression: Motivation, Disinhibitory, and Opportunity Aspects. V: Amichai-Hamburger, Y. (Ur.). *The social net.* Oxford: Oxford University Press; 2nd edition, 2013, str. 120–142.

- Malyushina, J. (2019). Psychodiagnostics of Criminal Motivation of Juvenile Delinquents. *Advances in Social Science, Education and Humanities Research,* letn. 392. https://doi.org/10.2991/assehr.k.200113.104.

- Maughan B. (2001). Conduct Disorder in Context. V: Hill J. in Maughan B. (Ur.). *Conduct disorders in childhood and adolescence.* Cambridge: Cambridge University Press, 2001, str. 169–201.

- Molano, A., Jones, S., Brown, J. in Aber, J. L. (2013). Selection and socialization of aggressive and prosocial behavior: The moderating role of social-cognitive processes. *Journal of Research on Adolescence*, letn. 23, št. 3, str. 424–436.

- Mortimer J., T in Larson, R. W. Macrostructiral Trends and the Reashaping of Adolescence. V: Mortimer, J. T. in Larson, R. W. (Ur.). T*he changing adolescent experience: societal trends and the transition to adulthood.* Cambridge: Cambridge University Press, 2002, str. 1–17.

- Nam, S. (2020*).* The Longitudinal Relationships Between Cyber Delinquency, Aggression, and Offline Delinquency: An Autoregressive Cross-Lagged Model. *The Journal of Early Adolescence*, letn. 41, št. 4, str. 1–19. doi:10.1177/0272431620939187.

- Nisar, M., Ullah, S., Ali, M. in Alam, S. (2015). Juvenile Delinquency: The Influence of Family, Peer and Economic Factors on Juvenile Delinquents. *Applied Science Report*, letn. 9, št. 1, str. 37–48.

- Reavis, J. A., Looman, J., Franco, K. A. in Rojas, B. (2013). Adverse childhood experiences and adult criminality: how long must we live before we possess our own lives? *The Permanente journal*, letn. 17, št. 2, str. 44–48.

- Rutter, M., Giller, H. in Hagel, A. (1998). *Antisocail behaviour by Young People*. Cambridge University Press, Cambridge.

- Shader, M. (2003). *Risk Factors for Delinquency: An Overview.* Washington: Office of Juvenile Justice and Delinquency Prevention (OJJDP).

- Terr, L. C. (1991). Childhood traumas: An outline and overview. *American Journal of psychiatry,* letn. 148, št. 1, str. 10–20. http://traumadissociation.com/trauma-abuse.

- Van der Kolk, B. A. (2003). The neurobiology of childhood trauma and abuse. *Child and Adolescent Psychiatric Clinics,* letn. 12, str. 293–317.

- Wood, P. R., Gove, W. R., Wilson, J. A. in Cochran, J. K. (1997). Nonsocial Reinforcement and Habitual Criminal Conduct: An Extension of Learning Theory. *Criminology*, letn. 35, št. 2, str. 335–366.

- Young, S., Greer, B. in Church, R., (2017). Juvenile delinquency, welfare, justice and therapeutic interventions: a global perspective. *Psychiatric Bulletin*, lent. 41, št. 1, str. 2129. doi: 10.1192/pb.bp.115.052274.

- Zupančič, M., Opredelitev razvojnega obdobja in razvojne naloge v mladostništvu ter na prehodu v odraslost. V: Umek, M. L. In Zupančič, M. (Ur.) *Razvojna psihologija, 3. zvezek*. Ljubljana: Znanstvena založba Filozofske fakultete Univerzi v Ljubljani, 2020, str. 643666.

PREDSTAVITEV VZGOJNIH ZAVODOV – STROKOVNIH CENTROV[1]

Borut Marolt, ravnatelj, Zavod za vzgojo in izobraževanje Logatec

1. UVOD

Na področju vzgoje in izobraževanja otrok in mladostnikov s čustvenimi in vedenjskimi motnjami (ČVM)[2] je bil z uveljavitvijo Zakona o obravnavi otrok in mladostnikov s čustvenimi in vedenjskimi težavami in motnjami v vzgoji in izobraževanju (ZOOMTVI, 2021)[3] na začetku leta 2021 vzpostavljen nov koncept nameščanja otrok in mladostnikov v vzgojne zavode oziroma po novem zakonu - strokovne centre. Poleg tega, da je ZOOMTVI nasploh prvi krovni zakon, ki ureja področje vzgoje in izobraževanja otrok in mladostnikov s čustvenimi in vedenjskimi težavami in motnjami, kar je pomembno zaradi večje možnosti strokovnih centrov pri načinu obravnav ter programih, ki jih izvajajo, je pomemben tudi regionalni vidik nameščanja, ki je za slovenski prostor novost. Novost še pred krovnim zakonom za to področje, pa vendarle v zadnjem obdobju, je tudi nameščanje s sklepi sodišča v primerih, ki so jih pred tem z odločbo izvajali centri za socialno delo. Z uveljavitvijo Družinskega zakonika (DZ, 2019)[4] so se tako zadeve glede nameščanja prenesle na sodišča.

Začetki vzgojnih zavodov segajo v leto 1874, ko je bil v okviru ljubljanske prisilne delavnice ustanovljen oddelek za korigende,[5] mladoletnike do 18. leta starosti. Zavod za vzgojo in izobraževanje Logatec je naslednik te ustanove, ki se je sicer do leta 1953 selila po več krajih v Sloveniji, dokler se ni tistega leta dokončno ustalila v Logatcu. Od leta 1967 do leta 1971 je pod vodstvom strokovne skupine pri Inštitutu za kriminologijo v Vzgojnem zavodu Logatec potekal eksperiment. Od pomembnejših vplivov, ki so izhajali iz eksperimenta in pomembno vplivali na celotno zavodsko področje, je treba omeniti predvsem zavzemanje za globalno permisivno usmeritev, ki pomeni pomemben odmik od klasičnega, večinoma represivnega odnosa do vedenjsko težavnih otrok in mladostnikov.[6] Zelo pomembna v razvoju zavodske vzgoje je tudi ustanovitev prve stanovanjske skupine leta 1981 v Ljubljani, prav tako v okviru Vzgojnega zavoda Logatec. Stanovanjska skupina je bila v tistem času alternativa oziroma dopolnilo zavodski vzgoji. Sku-

1 Prispevek je za objavo prirejeno predavanje avtorja na osnovnem usposabljanju za sodnike, državne tožilce in poravnalce v kazenskih zadevah, ki sodelujejo v postopku proti mladoletniku, ki je v organizaciji Centra za izobraževanje v pravosodju potekalo 3., 4., 10. in 11. oktobra 2022 v Cankarjevem domu.

2 V socialnopedagoški stroki splošno uveljavljena kratica za otroke in mladostnike s čustvenimi in vedenjskimi motnjami. ČVT je prav tako splošno uveljavljena kratica za otroke in mladostnike s čustvenimi in vedenjskimi težavami.

3 Uradni list RS, št. 200/20.

4 Uradni list RS, št. 15/17, 21/18 – ZNOrg, 22/19, 67/19 – ZMatR-C, 200/20 – ZOOMTVI, 94/22 – odl. US in 94/22 – odl. US

5 Po SSKJ, nekdaj mladoletni prestopnik v poboljševalnem oddelku prisilne delavnice.

6 Debeljak, nav. delo, str. 152.

pina nudi oskrbo in varstvo manjši skupini mladih, ki so potrebni posebnega varstva in vzgoje, v stanovanju ali hiši, brez poskusov segregacije in ustvarjanja pregraj med mladostniki in ljudmi v urbanem okolju.[7] Na podlagi vseh novih spoznanj so se nekateri zavodi preoblikovali v skupnosti stanovanjskih skupin. Primer je Vzgojni zavod Kranj, ki od preselitve iz Preddvora nima več matične enote zavoda, ampak je sestavljen iz stanovanjskih enot, ki so umeščene v urbano in polurbano okolje v širši okolici Kranja.

Vzgojni zavodi, kakršne jih poznamo danes, so nastali v letih po drugi svetovni vojni, zadnji, Vzgojni zavod Slivnica, leta 1961. Med tem je v določenih primerih prihajalo do sprememb pri imenih in/ali lokaciji zavoda, zadnja večja sprememba je bila združitev Vzgojnega zavoda Slivnica in Mladinskega doma Maribor leta 2016. Glede na namen ustanovitve, potrebe na terenu in tradicijo določene ustanove so se zavodi sčasoma specializirali ter nameščali otroke in mladostnike glede na starost, vrsto težav, spol in izbiro šolskega programa. Tako so zavodi v Sloveniji postali različni glede na starost nameščenih otrok in/ali mladostnikov, vrsto nastanitev ter izbiro vzgojnih in izobraževalnih programov, ki jih ponujajo svojim uporabnikom. Z nameščanjem po regionalnem načelu se mreža vzgojnih zavodov prilagaja novim okoliščinam, v prehodnem obdobju ustanavljanja enot in programov pa populaciji, ki se v zavode namešča.

2. VZGOJNI ZAVODI – STROKOVNI CENTRI

V Sloveniji deluje devet zavodov za vzgojo in izobraževanje otrok in mladostnikov s posebnimi potrebami, ki jih je država ustanovila za delo z otroki s čustvenimi in vedenjskimi motnjami. To so: Mladinski dom Jarše, Mladinski dom Malči Beličeve Ljubljana, Mladinski dom Maribor, Osnovna šola Veržej, enota Dom, Strokovni center Planina, Vzgojno-izobraževalni zavod Frana Milčinskega Smlednik, Vzgojno-izobraževalni zavod Višnja Gora, Vzgojni zavod Kranj, Zavod za vzgojo in izobraževanje Logatec.

Strokovne centre v okviru javne mreže zavodov za vzgojo in izobraževanje otrok in mladostnikov s posebnimi potrebami je s sklepom z dne 14. 1. 2021 določil minister.[8] Določena so štiri območja z različnim številom strokovnih centrov. Kjer je strokovnih centrov več, eden izmed njih koordinira sodelovanje med njimi. Strokovni centri za obravnavo otrok in mladostnikov s čustvenimi in vedenjskimi težavami in motnjami so:

- v osrednjeslovenski in gorenjski regiji Zavod za vzgojo in izobraževanje Logatec, Vzgojni zavod Kranj in Vzgojno-izobraževalni zavod Frana Milčinskega Smlednik;
- v osrednjeslovenski, jugovzhodni Sloveniji, zasavski in spodnjeposavski regiji: Vzgojno-izobraževalni zavod Višnja Gora, Mladinski dom Malči Beličeve in Mladinski dom Jarše.

7 Prav tam, str. 168.

8 Sklep o določitvi strokovnih centrov in posamičnih strokovnih centrov, ki opravljajo naloge v zvezi z usklajevanjem sodelovanja strokovnih centrov na posameznem področju, 2021.

Otroke in mladostnike iz osrednjeslovenske regije lahko sodišče namesti v kateri koli zgoraj navedeni strokovnih center, ki na tem območju usklajujeta sodelovanje strokovnih centrov, ali v Zavod za vzgojo in izobraževanje Logatec ali v Vzgojno-izobraževalni zavod Višnja Gora;

- v podravski, pomurski, savinjski in koroški regiji: Mladinski dom Maribor in enota Dom pri Osnovni šoli Veržej.
- V goriški, obalno-kraški in primorsko-notranjski regiji: Strokovni center Planina.[9]

3. POPULACIJA OTROK IN MLADOSTNIKOV Z MOTNJAMI VEDENJA IN ČUSTVOVANJA (ČVM)

Čustvene in vedenjske motnje opredeljujeta medicinska in pedagoška stroka. V slovenskem prostoru se socialnopedagoška stroka že dolgo ukvarja z otroki in mladostniki s čustvenimi in vedenjskimi motnjami, saj so ti nameščeni v institucije – zavode in mladinske domove (zdaj strokovne centre), ki so v našem prostoru tradicionalno uvrščeni pod okrilje ministrstva za šolstvo.

3.1 Socialnopedagoška merila oziroma klasifikacija ČVM[10]

Socialnopedagoška merila opredeljujejo čustvene, vedenjske, ki jih delimo na lažje in težje, ter čustveno vedenjske motnje.

- *Čustvene motnje:* gre za internalizirane/motnje ponotranjanja. Otrok oziroma mladostnik doživlja notranjo stisko, tesnobo ali depresivnost, kar moti psihosocialno delovanje. Oteženo je doseganje razvojnih nalog, kakor so obiskovanje šole, prostočasne dejavnosti, sprejetost med vrstniki. Značilni so pomanjkanje samozavesti, zmanjšano samospoštovanje, nizka samopodoba, občutek nemoči, žalosti, jeze, manjvrednosti, krivde, brezvoljnosti, pomanjkanje energije, interesov in zbranosti, umik/izogibanje okoliščinam (na primer v šoli), ki sprožajo tesnobo in/ali depresivno razpoloženje.
- *Vedenjske motnje:* gre za eksternalizirane/motnje usmerjene navzven. Za otroka oziroma mladostnika so značilne socialno neželene oblike vedenja, zato ga okolje odklanja ali kaznuje. Vedenje je moteče, ker ni v skladu z zahtevami, pravili in pričakovanji okolja glede vedenja v določenem razvojnem obdobju. Značilna je zmanjšana sposobnost učenja iz izkušenj, pri sporih težje uvidijo/priznajo svoj delež, krivdo in napake pa pripisujejo drugim.
  - *Lažje oblike vedenjske motnje:* moteče vedenje, ki vpliva na pomembna področja otrokovega delovanja, šolo in družinsko okolje. Motnje se kažejo kot impulzivnost, razdražljivost, zamujanje pouka ter izogibanje šolskim obveznostim, uporniško in provokativno vedenje.

9 Prav tam.
10 Kobolt in drugi, nav. delo, str. 32–33.

- *Težje oblike vedenjske motnje*: izstopajoče vedenje, za katero so značilni vzorec agresivnega, destruktivnega ali predrznega vedenja in kršitve ustreznih družbenih pričakovanj. Gre za napadalnost, ustrahovanje, krutost, uničevalno težnjo do lastnine, kraje, laganje, izostajanje iz šole, pobege od doma, pogosto in hudo togoto. Motnja je tem resnejša, čim več oblik odklonskega vedenja kaže otrok oziroma mladostnik.

- *Čustvene in vedenjske motnje:* gre za neustrezne čustvene odzive ter izrazite vedenjske motnje, ki se jim lahko pridruži disocialno vedenje.

3.2 Mednarodna klasifikacija bolezni

Mednarodna klasifikacija bolezni opredeljuje motnje vedenja in čustvovanja ter druge motnje oziroma diagnoze, ki jih imajo otroci in mladostniki, nameščenih v strokovne centre. F91 – motnje vedenja so motnje, za katere je značilen ponavljajoči se in trajni vzorec disocialnega, agresivnega ali predrznega vedenja. Takšno vedenje lahko velja za hujše kršitve ustreznih družbenih pričakovanj; bile naj bi torej hujše kot običajna otroška objestnost ali adolescentna upornost in naj bi imele značilnosti trajnega vzorca vedenja (šest mesecev ali dalj). Primeri vzorca vedenja, na katerih temelji diagnoza, vključujejo pretirano borbenost in ustrahovanje, krutost do drugih ljudi ali živali, hudo uničevalno težnjo do lastnine, požigalništvo, krajo, nagnjenje k laganju, neupravičeno izostanke iz šole in pobege od doma, nenavadno pogosto in hudo togoto ter neubogljivost. Katera koli od oblik takega vedenja, če je izrazita, zadostuje za diagnozo, medtem ko osamljena disocialna dejanja ne zadostujejo.[11] Izpostavljamo:

- F91.0 Motnja vedenja, omejena na družinsko okolje, vključuje disocialno ali agresivno vedenje (ne pa le nasprotovanje ter nesramno, razbijaško vedenje), pri katerem je abnormno vedenje v celoti ali skoraj v celoti omejeno na dom in interakcije s člani jedrne družine ali ožjega gospodinjstva.
- F91.1 Nesocializirana motnja vedenja je kombinacija vztrajnega disocialnega ali agresivnega vedenja s pomembnimi pervazivnimi razvojnimi motnjami v razmerjih posameznika do drugih otrok.
- F91.2 Socializirana motnja vedenja vključuje trajno disocialno ali agresivno vedenje pri posameznikih, ki so na splošno dobro vključeni v skupino svojih vrstnikov (skupinska delinkventnost, prekrški v zvezi s pripadnostjo tolpi, kradljivost v družbi drugih, neopravičeno izostajanje iz šole).
- F91.3 Nasprotujoče kljubovalno vedenje je motnja vedenja, ki se običajno dogaja pri mlajših otrocih, je pa zanjo značilno izrazito kljubovalno, neubogljivo, razdiralno vedenje, ki ne vključuje delikventnih dejanj ali izrazitejših oblik agresivnega ali disocialnega obnašanja.[12]

11 Mednarodna klasifikacija bolezni in sorodnih zdravstvenih problemov za statistične namene, str. 288.

12 Prav tam, str. 289.

F92 – Mešane motnje vedenja in čustvovanja so skupina motenj, za katero je značilna kombinacija stalnega agresivnega, disocialnega ali nesramnega vedenja z odkritimi in očitnimi znaki depresije, tesnobe ali drugih psihičnih težav. Upoštevati je treba merila za motnje vedenja in čustvovanja v otroštvu, diagnozo nevroze po odraslem tipu ali razpoloženjske motnje.[13]

V strokovnih centrih za obravnavo otrok in mladostnikov s ČVM so pri nameščenih otrocih in mladostnikih pogoste tudi naslednje diagnoze: F10-F19 – duševne in vedenjske motnje zaradi uživanja psihoaktivnih snovi; F32 – depresivne epizode; F50 – motnje prehranjevanja; F70 – blaga duševna manjrazvitost; F80–F89 – motnje duševnega (psihološkega) razvoja; F90 – hiperkinetične motnje; F93 – čustvene motnje, za katere je značilno, da se začnejo v otroštvu; F94 – motnje socialnega funkcioniranja; F95 – tiki; F98 – druge vedenjske in čustvene motnje, ki se običajno začnejo v otroštvu in adolescenci.[14]

4. ZAKON O OBRAVNAVI OTROK IN MLADOSTNIKOV S ČUSTVENIMI IN VEDENJSKIMI TEŽAVAMI IN MOTNJAMI V VZGOJI IN IZOBRAŽEVANJU (ZOOMTVI)[15]

Zakon o obravnavi otrok in mladostnikov s čustvenimi in vedenjskimi težavami in motnjami v vzgoji in izobraževanju (ZOOMTVI) ureja celovito obravnavo otrok in mladostnikov s čustvenimi in vedenjskimi težavami, ki so vključeni v vrtce in šole, ter otrok in mladostnikov s čustvenimi in vedenjskimi motnjami, ki so nameščeni v strokovnih centrih za otroke s čustvenimi in vedenjskimi težavami ter motnjami.[16]

4.1 Nameščanje in naloge strokovnih centrov

V strokovne centre oziroma vzgojne zavode in mladinske domove se otroci in mladostniki nameščajo z odločbo sodišča na podlagi družinskega ali kazenskega zakonika. Gre za otroke, ki so ogroženi v družini, za otroke, ki so ogrožajoči, ter za otroke in mladostnike, ki so mladoletni storilci kaznivih dejanj. Strokovni centri izvajajo naloge v skladu z zakonodajo in veljavnim vzgojnim programom.

4.1.1 Nameščanje v strokovne centre

ZOOMTVI v prvem odstavku 8. člena določa, da se otrok in mladostnik v strokovni center namestita po izvedenem nujnem odvzemu, ki ga opravi center za socialno delo v skladu z zakonom, ki ureja družinska razmerja, ali z odločbo o namestitvi v skladu z zakonom, ki ureja nepravdni postopek, in z zakonom, ki ureja družinska razmerja, ali odločbo o izreku vzgojnega ukrepa oddaje v

13 Prav tam.
14 Povzeto po mednarodni klasifikaciji bolezni in sorodnih zdravstvenih problemov za statistične namene.
15 Uradni list RS, št. 200/20.
16 1. člen ZOOMTVI.

vzgojni zavod v skladu z zakonom, ki ureja obravnavanje mladoletnih storilcev kaznivih dejanj. Postopkovno drugi odstavek 8. člena ZOOMTVI določa, da center za socialno delo po izvedenem nujnem odvzemu otroka namesti v strokovni center, ki na določenem območju usklajuje sodelovanje strokovnih centrov. Sodišče z odločbo o namestitvi ali center za socialno delo po izdaji odločbe o izreku vzgojnega ukrepa oddaje v vzgojni zavod določi strokovni center, ki na določenem območju usklajuje sodelovanje strokovnih centrov.

V drugem odstavku 8. člena ZOOMTVI je navedeno, da sodišče za nameščanje otroka ali mladostnika praviloma določi strokovni center na območju, kjer otrok ali mladostnik prebiva. Izjemoma določi strokovni center izven območja, kjer otrok ali mladostnik prebiva, če za to obstajajo utemeljeni razlogi. 3. člen ZOOMTVI navaja, da je strokovni center, ki usklajuje sodelovanje strokovnih centrov na posameznem območju, pristojen za razporeditev otroka ali mladostnika v strokovni center na območju glede na vrsto pomoči, ki jo otrok ali mladostnik potrebuje. Če ga razporedi v drug strokovni center v okviru istega določenega območja, o tem obvesti pristojno sodišče in pristojni center za socialno delo.

4.1.2 Naloge strokovnih centrov[17]

Strokovni centri na določenem območju izvajajo preventivne naloge: nudijo pomoč otrokom in mladostnikom s čustvenimi in vedenjskimi težavami, nudijo pomoč in podporo vrtcem, šolam in zavodom za vzgojo in izobraževanje otrok in mladostnikov s posebnimi potrebami pri delu z otroki in mladostniki s čustvenimi in vedenjskimi težavami ter motnjami, nudijo strokovno podporo staršem, zakonitim zastopnikom ali rejnikom in drugim za otroka ali mladostnika pomembnim osebam, izvajajo dodatno strokovno pomoč v skladu z zakonom, ki ureja usmerjanje otrok s posebnimi potrebami, vključujejo otroke in mladostnike v različne dnevne oblike dela.

Strokovni centri na določenem območju za nameščene otroke in mladostnike zagotavljajo vse vrste namestitev v skladu z 8. členom ZOOMTVI, izvajajo vzgojni program in zagotavljajo vse vrste skupin za vzgojo v strokovnem centru in oblike dela iz 13. člena ZOOMTVI,[18] vključitev v osnovnošolske in srednješolske izobraževalne programe, nudijo celostno, multidisciplinarno obravnavo v sodelovanju z drugimi službami, ki obravnavajo otroka ali mladostnika, nudijo podporo po izteku ukrepa sodišča.

Strokovni centri za otroke in mladostnike zagotavljajo razvoj strokovnega dela na področju vzgoje in izobraževanja otrok in mladostnikov s čustvenimi in vedenjskimi težavami ter motnjami. V opravljanje nalog vključujejo tudi strokovnjake s področij pedopsihiatrije, zdravstvene nege, psihoterapije, mediacije, obravnave odvisnosti in po potrebi tudi druge strokovnjake.

17 Povzeto po 4. členu ZOOMTVI.

18 13. člen ZOOMTVI v prvem odstavku navaja oblikovanje več vrst skupin: skupina v dnevni obliki dela, stanovanjska skupina, vzgojna skupina, intenzivna skupina, mladinsko stanovanje.

4.2 Oblike namestitev v strokovne centre[19]

V strokovnem centru se glede na potrebe otrok in mladostnikov v skladu z normativi in standardi oblikujejo različne vrste skupin:

- *Skupina v dnevni obliki dela* se oblikuje za otroke in mladostnike, ki ne prebivajo v strokovnem centru. Otroci in mladostniki se vključujejo v javno veljavne osnovnošolske ali srednješolske izobraževalne programe, ki jih strokovni center izvaja v strokovnem centru, v dnevne oblike vzgojnega programa v okviru stanovanjskih ali vzgojnih skupin, v samostojne dnevne skupine ali program produkcijske šole. V program skupine v dnevni obliki dela se lahko vključijo tudi otroci in mladostniki brez sklepa sodišča.
- *Stanovanjska skupina* deluje po načelu družinske vzgoje, otroci in mladostniki se v času vključitve praviloma izobražujejo v javno veljavnih izobraževalnih programih zunaj strokovnega centra. V stanovanjske skupine so praviloma vključeni otroci in mladostniki s čustvenimi in lažjimi vedenjskimi motnjami.
- *Vzgojna skupina* praviloma deluje na isti lokaciji kakor strokovni center, otroci in mladostniki, ki so vanjo vključeni, se praviloma izobražujejo v javno veljavnih izobraževalnih programih, ki jih izvaja strokovni center. V vzgojne skupine so praviloma vključeni otroci in mladostniki z vedenjskimi in čustveno-vedenjskimi motnjami.
- *Intenzivna skupina* je namenjena otrokom in mladostnikom, ki zaradi večjih težav potrebujejo več pomoči ter bolj strukturirano in intenzivnejšo pomoč oziroma terapevtsko obravnavo. Strokovni center lahko v tej skupini zagotavlja višjo stopnjo varnosti otrok in mladostnikov s stalno prisotnostjo strokovnih delavcev, o čemer odloči ravnatelj. V intenzivne skupine so praviloma vključeni otroci in mladostniki s težjimi vedenjskimi in čustveno-vedenjskimi motnjami.
- *Mladinsko stanovanje* je praviloma namenjeno vključitvi mladostnikov, ki po izteku ukrepa namestitve nimajo možnosti vrnitve v domače okolje. V mladinsko stanovanje so vključeni mladostniki v programu poodpustnega spremljanja.

Preglednica 1. Obravnavani otroci in mladostniki v strokovnih centrih in število skupin (december 2021)

ZAVODI	DECEMBER 2021	
	št. skupin	št. otrok
Zavod za vzgojo in izobraževanje Logatec	9	52
Vzgojni zavod Kranj	6	44
Vzgojno-izobraževalni zavod Frana Milčinskega Smlednik	6	26

19 Povzeto po 13. členu ZOOMTVI.

Vzgojno-izobraževalni zavod Višnja Gora	9	40
Mladinski dom Malči Beličeve Ljubljana	9	73
Mladinski dom Jarše Ljubljana	5	35
Mladinski dom Maribor	15	108
Osnovna šola Veržej, enota Dom	7	40
Strokovni center Planina	10	42
SKUPAJ	**76**	**460**

Preglednica 2. Obravnavani otroci in mladostniki v strokovnih centrih glede na vrsto ukrepa (december 2021)

Ime zavoda:	Nujni odvzemi po 167. členu DZ	Začasna odredba po 162. ali 168. členu DZ.	Trajni ukrep po 174., 175. ali 176. členu DZ.	Sklep sodišča po 74. in 79. členu KZ.	Nameščeni po stari zakonodaji s strani CSD ipd.
ZVI Logatec	0	11	13	4	3
VZ Kranj	1	26	15	0	8
VIZ F. M. Smlednik	0	9	11	0	3
VIZ Višnja Gora	0	0	26	5	7
MD M. B. Ljubljana	0	10	27	0	30
MD Jarše	0	13	8	0	8
MD Maribor	0	13	55	0	36
OŠ ED Veržej	1	9	24	0	6
SC Planina	9	11	29	2	Ni pod.
SKUPAJ	11	102	208	11	101

5. VZGOJNI PROGRAM ZA VZGOJO IN IZOBRAŽEVANJE OTROK IN MLADOSTNIKOV S ČUSTVENO-VEDENJSKIMI TEŽEVAMI IN MOTNJAMI

Vzgojni program je dokument, ki opredeljuje vzgojno-izobraževalno delo v zavodih za vzgojo in izobraževanje otrok s čustvenimi in vedenjskimi težavami ter motnjami, ki opravljajo naloge strokovnih centrov.[20] Pomeni prenovo in nadgradnjo prejšnjega vzgojnega programa iz leta 2004. Novi vzgojni program je sestavljen iz dveh delov; prvi del vsebuje strokovna izhodišča, cilje, načela, pogoje in naloge za uresničevanje vzgojnega programa in oblike dela ter znanja izvajalcev vzgojnega programa, drugi del, pa vsebuje priporočene oblike dela in pomoči, standarde vedenja strokovnih delavcev v kriznih primerih, smernice za pripravo individualiziranega programa in podobno. Vzgojni program je bil sprejet marca 2022.

5.1 Cilji vzgojnega programa[21]

Glavni cilj vzgojnega programa je ponovna uspešna vključitev otroka ali mladostnika s čustvenimi in vedenjskimi težavami ali motnjami v njegovo življenjsko okolje (kadar je to mogoče). Za uresničevanje tega cilja se ob uresničevanju načel vzgojnega programa otrokom in mladostnikom zagotavlja celostna obravnava ter ustvarjajo ustrezne razmere za doseganje:

- preventivnih varstvenih in zdravstvenih ciljev,
- kompenzacijskih ciljev,
- osebnostnih ter psihosocialnih integracijskih ciljev,
- učno-vzgojnih ciljev.

5.2 Načela vzgojnega programa[22]

Vzgoja otrok in mladostnikov s čustvenimi in vedenjskimi težavami ali motnjami je izjemno kompleksno, sistematično in načrtno strokovno delo. Zaradi razvojnih primanjkljajev in vrzeli se cilji vzgojnega programa uresničujejo na podlagi načel vzgojnega programa:

- načelo največje koristi otrok in mladostnikov,
- načelo enakih možnosti s hkratnim upoštevanjem različnih potreb otrok in mladostnikov,
- načelo čimprejšnje pomoči otrokom in mladostnikom z zagotavljanjem stalnosti pomoči z izvajanjem preventivnih nalog,
- načelo individualizacije,

20 Košnik in drugi, nav. delo, str. 5.
21 Prav tam, str. 16
22 Prav tam, str. 21–25.

- načelo sodelovanja otroka ali mladostnika,
- načelo varnega, stabilnega in predvidljivega okolja z zagotavljanjem ustreznih razmer za prebivanje v posameznih vrstah skupin,
- načelo sodelovanja z družino in za otroka ali mladostnika pomembnimi osebami ter usmerjenost socialnopedagoške pomoči v življenjsko okolje posameznika,
- načelo celostne obravnave otroka in mladostnika v obliki timskega dela in sodelovanja strokovnih delavcev različnih področij,
- načelo regionalizacije in deinstitucionalizacije z zagotavljanjem pomoči v strokovnem centru z manjšimi enotami čim bližje domu.

V zvezi z načelom regionalizacije in utemeljenimi razlogi za določitev strokovnega centra za namestitev izven območja, kjer otrok ali mladostnik prebiva, so se v praksi pokazale določene težave, po mnenju Sektorja za izobraževanje otrok s posebnimi potrebami Ministrstva za izobraževanje, znanost in šport Republike Slovenije predvsem zaradi nekritične uporabe drugega odstavka 8. člena ZOOMTVI.[23] V dopisu za sodišča Sektorja za izobraževanje otrok s posebnimi potrebami Ministrstva za izobraževanje, znanost in šport Republike Slovenije je tako navedeno, da so utemeljeni razlogi za namestitev v drugo regijo sobivanje storilcev kaznivih dejanj v istem okolju oziroma okolju, kjer je žrtev dosegljiva storilcu, morebitni izjemno slab vpliv domačega ali socialnega nefunkcionalnega otrokovega ali mladostnikovega okolja, ki je lahko izvajan neposredno ali posredno, prek drugih oseb, ki imajo dostop do otroka.[24]

5.3 Individualizirani program

Vzgojni program za vzgojo in izobraževanje otrok in mladostnikov s čustvenimi in vedenjskimi težavami in motnjami določa smernice za pripravo individualiziranega programa (IP). V IP strokovna skupina skupaj z otrokom oziroma mladostnikom in starši načrtuje otrokove oziroma mladostnikove cilje po posameznih področjih, strategije za doseganje zastavljenih ciljev oziroma uravnavanje (samoregulacijo) čustvovanja in vedenja ter metode in oblike dela.[25] Cilje v IP načrtujejo strokovni delavci skupaj z otrokom oziroma mladostnikom ob upoštevanju podatkov o otrokovem oziroma mladostnikovem funkcioniranju. Cilji se načrtujejo ločeno po področjih: vzgojno področje (opis stanja, cilji, metode, strategije), psihosocialni razvoj, družina (stanje, odnosi, vloga otroka oziroma mladostnika), delo s starši (opis stanja, cilji, metode, strategije), zdravstveno stanje in higienske navade, šolsko področje (opis stanja, cilji, metode, strategije), kompetence za samostojno življenje.[26] IP se po potrebi lahko spremeni, pregleda pa se dvakrat letno. IP je tudi podlaga za pripravo vzgojnih poročil za sodišča.

23 Problematika uporabe 8. člena ZOOMTVI, 2021.
24 Zakon o obravnavi otrok in mladostnikov s čustvenimi in vedenjskimi težavami in motnjami v vzgoji in izobraževanju (ZOOMTVI), drugi odstavek 8. člena, 2021.
25 Košnik in drugi, nav. delo, str. 74.
26 Prav tam, str. 80.

6. STROKOVNI DELAVCI V VZGOJNIH ZAVODIH OZIROMA STROKOVNIH CENTRIH

V vzgojnih zavodih oziroma strokovnih centrih so zaposleni strokovni delavci različnih smeri, katerih pogoje za zaposlitev določa zakonodaja na podlagi vzgojnega programa za vzgojo in izobraževanje otrok in mladostnikov s čustvenimi in vedenjskimi težavami in motnjami.

Pravilnik o izobrazbi vzgojiteljev in drugih strokovnih delavcev v vzgojnem programu za otroke in mladostnike s posebnimi potrebami v 5. členu določa strokovno izobrazbo vzgojiteljev, zaposlenih v vzgojnih, stanovanjskih in intenzivnih skupinah ter mladinskih stanovanjih: socialni pedagogi, specialni pedagogi, pedagogi, psihologi, socialni delavci, profesorji. Če nimajo opravljene osnovne socialnopedagoške izobrazbe, morajo imeti opravljeno tudi socialno specialno pedagoško izobrazbo/dokvalifikacijo. Podobno velja za svetovalne delavce. Svetovalni delavci delajo z otroki in mladostniki terminsko v obliki obravnav. Potrebna strokovna izobrazba: psihologi, socialni delavci, pedagogi, socialni pedagogi. Vsi morajo imeti opravljeno tudi pedagoško andragoško in/ali socialno specialno pedagoško izobrazbo.[27]

Učitelji so zaposleni v zavodih, kjer izvajajo programe internega izobraževanja. Interno osnovnošolsko izobraževanje po rednih programih izvajajo OŠ Veržej, VIZ Smlednik, MD Jarše in SC Planina. Osnovno šolo s prilagojenim programom z nižjim izobrazbenim standardom izvaja SC Planina. Interno nižje in srednje poklicno srednješolsko izobraževanje izvajajo VIZ Višnja Gora, ZVI Logatec in SC Planina. Zakon o organizaciji in financiranju vzgoje in izobraževanja v drugem odstavku 99. člena določa potrebno strokovno izobrazbo: profesorji na področjih, ki jih zahteva program izobraževanja, vsi pa morajo imeti opravljeno tudi socialno specialno pedagoško izobrazbo.[28]

Zdravstveno osebje je različno razporejeno po strokovnih centrih oziroma vzgojnih zavodih. Zdravstveni kader strokovnim centrom zagotavlja Skupnost organizacij za usposabljanje oseb s posebnimi potrebami v Republiki Sloveniji (SOUS). Strokovna izobrazba zdravstvenih delavcev: zdravnik specialist (pedo)psihiater (SC Planina in VIZ Višnja Gora), klinični psiholog (SC Planina), diplomirana medicinska sestra, zdravstveni tehnik.

7. SODELOVANJE S SODIŠČI

V skladu z 11. členom ZOOMTVI strokovni center sprejme individualizirani program dela v 30 dneh od imenovanja strokovne skupine. Ravnatelj imenuje strokovno skupino za vsakega otroka ali mladostnika v osmih dneh po namestitvi.[29] Individualizirani program zavod oziroma strokovni center pošlje sodišču, ki je izdalo sklep. Za otroke oziroma mladostnike, ki so v zavod name-

27 Uradni list RS, št. 65/15.
28 Uradni list RS, št. 16/07.
29 Uradni list RS, št. 200/20.

ščeni na podlagi sklepa družinskega sodišča, zavod oziroma strokovni center sodišču pošlje tudi podatke v zvezi z določitvijo preživnine staršem.

Zavodi oziroma strokovni centri pošiljajo sodiščem redna ali kontrolna vzgojna poročila na podlagi prvega odstavka 489. člena Zakona o kazenskem postopku (ZKP).[30] Vzgojna poročila o izvajanju vzgojnega ukrepa oddaje v vzgojni zavod uprava zavoda pošlje sodišču, ki je izreklo vzgojni ukrep oddaje v vzgojni zavod, vsakih šest mesecev. Pravna podlaga je tudi četrti odstavek 11. člena ZOOMTVI: zavod sodišču pošlje evalvacijska poročila strokovne skupine za sprejetje individualnega načrta vzgoje in izobraževanja (najmanj dvakrat letno). Če je mladostnik nameščen v skladu s kazenskim zakonikom, obvešča o evalvaciji tudi tožilstvo.[31] Zavod oziroma strokovni center pripravi izredna vzgojna poročila na zahtevo sodišča, običajno zaradi uvedbe kazenskega postopka na sodišču v novih kazenskih zadevah. Vzgojna poročila, ki jih pošlje vzgojni zavod oziroma strokovni center na lastno pobudo, so običajno vzgojna poročila s predlogom, na primer za ukinitev vzgojnega ukrepa, spremembo vzgojnega ukrepa ali postavitev sodnega izvedenca pedopsihiatrične ali klinično-psihološke stroke. Vzgojni zavod oziroma strokovni center pošlje pobudo sodišču/tožilstvu za prenehanje ukrepa ali nadomestitev ukrepa. Pobudi priloži poročilo o poteku vzgoje otroka ali mladostnika, doseženih rezultatih in napotke za morebitne nadaljnje ukrepe strokovnih služb, ki bodo otroku ali mladostniku nudile pomoč pri vključitvi v samostojno življenje in delo.[32]

Na podlagi 26. člena ZOOMTVI strokovni center oziroma zavod pošlje pisno obvestilo sodišču o nedovoljenem izhodu iz zavoda in o vrnitvi v zavod. Zavod tudi sicer obvešča sodišče o pozitivnem testu na prepovedane droge, ki jih prej ni bilo zaznati, o bolezni, izstopajočih dogodkih in podobnem. Zavod oziroma strokovni center je v stiku s sodiščem tudi v primeru odgovora glede odloženega pregona, če je oškodovanec zavod, in pri vročanju sodnih pošiljk mladoletnikom. V skladu s prvim odstavkom 489. člena ZKP lahko sodnik za mladoletnike obiskuje mladoletnike v zavodu.[33]

Zavod oziroma strokovni center je prisoten na glavnih obravnavah (okrožna sodišča), kot oškodovanec v kazenskem postopku, pri sodniku za prekrške (okrajna sodišča), in sicer vedno na podlagi vabila sodišča. Sodišče lahko predstavnika zavoda povabi na zaslišanje na glavno obravnavo na kazenskem sodišču ali pri sodniku za prekrške v zvezi z mladostnikovim vedenjem in sodelovanjem v vzgojnem zavodu.

Vzgojni zavod oziroma strokovni center v vzgojnih poročilih, ki jih pošilja sodišču, običajno navaja osnovne podatke o otroku oziroma mladostniku (ime, priimek, datum rojstva, stalno bivališče, datum prihoda, zakonska podlaga za sprejem, letnik in smer izobraževanja), napredek glede sodelovanja v skupini

30 Uradni list RS, št. 176/21.
31 Uradni list RS, št. 200/20.
32 Povzeto po 27. členu ZOOMTVI.
33 Uradni list RS, št. 176/21.

(upoštevanje pravil in hišnega reda, sodelovanje pri učnih urah, odnos do drugih otrok in mladostnikov ter zaposlenih, sodelovanje pri skupinskih aktivnostih), napredek glede sodelovanja v izobraževalnem procesu (delovne navade, prisotnost, točnost, zanimanje za delo in učenje, odnos do drugih dijakov in učiteljev, predvideno končanje letnika ali izobraževalnega programa, podatki o zunanji praksi), vedenjski slog in osebne značilnosti otroka oziroma mladostnika, močna, pozitivna področja, opažene pri otroku oziroma mladostniku, odnos do lastnega zdravja (prehranjevalne navade, skrb za osebno higieno in higieno skupnih prostorov, odnos do prepovedanih drog in alkohola, rezultati testov na PAS, upoštevanje navodil zdravnika), sodelovanje otroka oziroma mladostnika s svetovalno službo zavoda, poročilo o opažanjih v času izhodov iz zavoda in o sodelovanju staršev z vzgojnim zavodom, odnos otroka oziroma mladostnika do kaznivih dejanj in prekrškov, navedba morebitnih zunanjih obravnav (na primer pedopsihiater, CZOPD, projekta Človek, Logout), preživljanje počitnic v domačem okolju (odnosi s starši, zaposlitev, hobiji), načrtovanje nadaljnjega dela na podlagi opažanj in morebitna prognostična ocena.

Tako za mladostnike, nameščene na podlagi sklepa kazenskega sodišča kakor za otroke oziroma mladostnike, nameščene na podlagi sklepa družinskega sodišča, velja, da na podlagi petega odstavka 11. člena ZOOMTVI v primeru ogroženosti njihovega življenja ali ogroženosti vrstnikov ali zaposlenih v zavodu ali v primeru samoagresivnega ali heteroagresivnega vedenja ravnatelj v najkrajšem možnem času skliče multidisciplinarni tim, na katerega lahko povabi tudi pristojno sodišče.[34]

8. SKLEP

Na področju zavodov oziroma strokovnih centrov za obravnavo otrok in mladostnikov s težavami in motnjami v vedenju in čustvovanju je v zadnjih nekaj letih prišlo do precejšnjih sprememb tako glede zakonodaje kakor tudi programov, ki jih zavodi oziroma strokovni centri izvajajo.

Z uveljavitvijo Družinskega zakonika leta 2019 se je spremenil način nameščanja v zavode oziroma strokovne centre. Tako se vsa nameščanja, ki so bila pred tem v pristojnosti centrov za socialno delo, zdaj izvajajo na podlagi sklepov družinskih sodišč. Prvi krovni zakon za področje vzgoje in izobraževanja otrok in mladostnikov s težavami in motnjami v vedenju in čustvovanju ZOOMTVI je uredil delovanje ustanov (vzgojnih zavodov in mladinskih domov – zdaj strokovnih centrov) in določil načine obravnav, namestitve in oskrbo ter druge pomembne vidike delovanja, ki jih je prej urejala druga zakonodaja ali pa z zakonom zadeve sploh niso bile predpisane. Pomembna določila ZOOMTVI so glede stalnosti pomoči in regionalnega načela nameščanja, saj uveljavlja za zavode oziroma strokovne centre nove načine dela ter prilagajanja populacijam otrok in mladostnikov. Primer tega je nameščanje mladostnikov z vzgojnim ukrepom oddaje v vzgojni zavod v skladu z zakonom, ki ureja obravnavanje mladoletnih storilcev kaznivih dejanj, kar so pred uveljavitvijo ZOOMTVI izva-

34 Uradni list RS, št. 200/20.

jali trije zavodi (ZVI Logatec, VIZ Višnja Gora in SC Planina), zdaj pa zaradi regijskega načela to izvaja tudi MD Maribor.

Za zavode oziroma strokovne centre prav tako pomemben je tudi novi oziroma prenovljeni vzgojni program za vzgojo in izobraževanje otrok in mladostnikov s čustvenimi in vedenjskimi težavami in motnjami iz leta 2022, ki opredeljuje vzgojno in izobraževalno delo v zavodih oziroma strokovnih centrih ter pomeni strokovno teoretično podlago za vse zaposlene strokovne delavce v zavodih za otroke in mladostnike s čustvenimi in vedenjskimi težavami in motnjami.

LITERATURA IN VIRI:

- Debeljak, B. *Muzej organov za notranje zadeve*. Ljubljana: Ministrstvo za notranje zadeve RS, 2006.

- Kobolt, A., Rajniš Pinterič, M., Rogelj, F., Čužić L., Rogelj, S., Lep, B. Otroci s čustvenimi in vedenjskimi motnjami. V Vovk Ornik, N. (ur.), *Kriteriji za opredelitev vrste in stopnje primanjkljajev, ovir oz. motenj otrok s posebnimi potrebami*. Ljubljana: Zavod RS za šolstvo, 2015, str. 32–35. <http://www.zrss.si/pdf/Kriteriji-motenj-otrok-s-posebnimipotrebami.pdf> (22. 9. 2022).

- Košnik P., Plavčak, D., Vovk Ornik, N., Zupanc Grom, R., Domajnko, J., Marolt, B., Pal, P., Zalokar, L., Krajnčan, M. *Vzgojni program za vzgojo in izobraževanje otrok s čustvenimi in vedenjskimi težavami in motnjami*. Ljubljana: Zavod RS za šolstvo, 2022.

- *Mednarodna klasifikacija bolezni in sorodnih zdravstvenih problemov za statistične namene*, Avstralska modifikacija (MKB-10-AM) (različica 6). Ljubljana: Inštitut za varovanje zdravja Republike Slovenije, 2008. <https://www.nijz.si/files/uploaded/ks_mkb10-am-v6_v02_splet.pdf> (22. 9. 2022).

- Družinski zakonik /DZ/. *Uradni list RS*, št. 15/17. <http://www.pisrs.si/Pis.web/pregledPredpisa?id=ZAKO7556> (22. 9. 2022).

- Kazenski zakonik /KZ-1/. *Uradni list RS*, št. 50/12. <http://www.pisrs.si/Pis.web/pregledPredpisa?id=ZAKO5050> (22. 9. 2022).

- Zakon o kazenskem postopku /ZKP/. *Uradni list RS*, št. 176/21, <http://pisrs.si/Pis.web/pregledPredpisa?id=ZAKO362> (22. 9. 2022).

- Zakon o obravnavi otrok in mladostnikov s čustvenimi in vedenjskimi težavami in motnjami v vzgoji in izobraževanju /ZOOMTVI/. *Uradni list RS*, št. 200/20, <http://www.pisrs.si/Pis.web/pregledPredpisa?id=ZAKO8083> (22. 9. 2022).

- Zakon o organizaciji in financiranju vzgoje in izobraževanja /ZOFVI/. *Uradni list RS*, št. 16/07. <http://www.pisrs.si/Pis.web/pregledPredpisa?id=-ZAKO445> (22. 9. 2022).

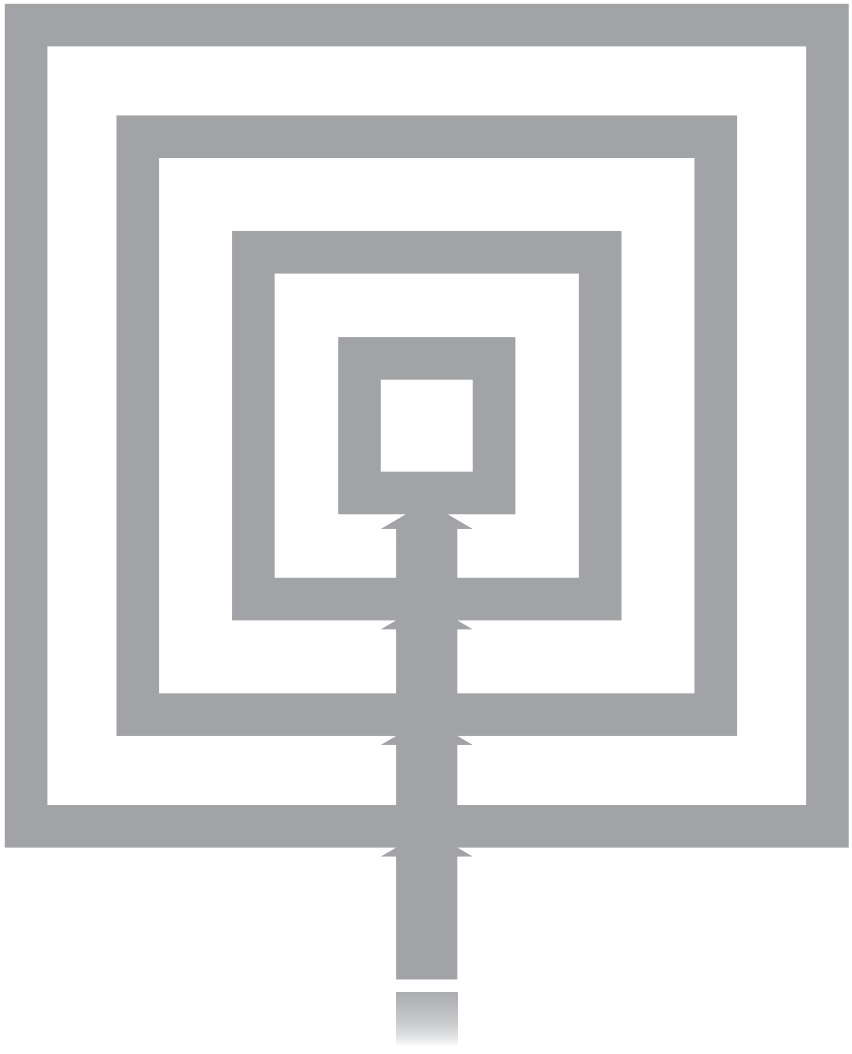
- Pravilnik o izobrazbi vzgojiteljev in drugih strokovnih delavcev v vzgojnem programu za otroke in mladostnike s posebnimi potrebami. *Uradni list RS*, št. 65/15. <http://www.pisrs.si/Pis.web/pregledPredpisa?id=PRAV12431> (22. 9. 2022).

- *Sklep o določitvi strokovnih centrov in posamičnih strokovnih centrov, ki opravljajo naloge v zvezi z usklajevanjem sodelovanja strokovnih centrov na posameznem področju. Ministrstvo za izobraževanje, znanost in šport, 2021,*

<https://www.gov.si/assets/ministrstva/MIZS/Dokumenti/Izobrazevanje-otrok-s-posebnimi-potrebami/sklep_mreza_strok_centrov_PP.pdf> (22. 9. 2022).

- *Problematika uporabe 8. člena ZOOMTVI*. Dopis zavodom za vzgojo in izobraževanje otrok in mladostnikov s posebnimi potrebami, ustanovljenim za delo z otroki s čustvenimi in vedenjskimi motnjami. MIZŠ, 2021.

- *Zakon o obravnavi otrok in mladostnikov s čustvenimi in vedenjskimi težavami in motnjami v vzgoji in izobraževanju (ZOOMTVI) – drugi odstavek 8. člena*. Dopis sodiščem. MIZŠ, 2021.



IZ PRAKSE ZA PRAKSO

SODNE TAKSE V KAZNOVALNIH POSTOPKIH[1]

Petra Klepec, pravosodna svetnica, Okrožno sodišče v Mariboru

Dr. Irena Merc, višja pravosodna svetovalka, Okrožno sodišče v Mariboru

1. UVOD

V kazenskih in prekrškovnih postopkih pred sodišči in prekrškovnimi organi v Republiki Sloveniji se od leta 2008, ko je začel veljati Zakon o sodnih taksah (ZST-1),[2] plačujejo sodne takse, ki so namenjene kritju stroškov delovanja sodnega sistema.[3] Tudi v kaznovalnih sodnih postopkih spadajo sodne takse med obvezne dajatve po 146. členu Ustave Republike Slovenije[4] in z njimi sodišča pridobivajo del sredstev za uresničevanje svojih nalog, to je za izvajanje sodne oblasti.

Vendar pa so sodne takse v kaznovalnih postopkih redkeje obravnavane. Že davno je namreč obveljalo, da zaradi narave takšnih postopkov ni smiselno, da bi bilo plačilo sodne takse pogoj za izvedbo postopka ali opravo dejanja sodišča.[5] Zato so na področju kaznovalnega prava manj pogoste kršitve ustavno zagotovljene pravice do sodnega varstva iz 23. člena in pravice do pravnega sredstva iz 25. člena Ustave Republike Slovenije, saj možnost njunega uresničevanja ni pogojena s plačilom taks. Kaznovalni postopki na obravnavanem področju odstopajo tudi v tem, da se sodne takse, ki niso procesne predpostavke za izvedbo postopka,[6] praviloma odmerjajo ob izdaji končne odločbe.[7]

Posebnost so sodne takse, ki imajo delno kaznovalno naravo. ZST-1 v prvem odstavku 33. člena sodišču daje možnost, da stranki, njenemu zastopniku ali pooblaščencu naloži posebno takso, če je po njihovi krivdi treba preložiti glavno obravnavo ali se je postopek zavlekel zaradi naknadnega navajanja dejstev

1 Prispevek je za objavo prirejeno predavanje avtoric na šoli o sodnih taksah 2022, ki je v organizaciji Centra za izobraževanje v pravosodju potekala na daljavo 26. in 27. maja 2022.

2 Uradni list RS, št. 37/08, 97/10, 21/13 - ZP-1H, 63/13, 89/13 - odl. US, 111/13 - ZP-1I, 40/14 - odl. US, 58/14 - odl. US, 72/14 - odl. US, 19/15 - odl. US, 30/16, 10/17 - ZPP-E, 11/18 - ZIZ-L, 35/18 - odl. US, 16/19 - ZNP-1, 204/21.

3 Po Zakonu o sodnih taksah (ZST, Uradni list SRS, št. 1/90) so se takse plačevale le v kazenskem postopku na zasebno tožbo in v postopkih o zahtevah za sodno varstvo po zakonu o prekrških.

4 Uradni list RS, št. 33/91I, 42/97 - UZS68, 66/00 - UZ80, 24/03 - UZ3a, 47, 68, 69/04 - UZ50, 69/04 - UZ43, 69/04 - UZ14, 68/06 - UZ121,140,143, 47/13 - UZ90,97,99, 47/13 - UZ148, 75/16 - UZ70a, 92/21 - UZ62a.

5 Magna Carta Libertatum, 1215, 36. člen: »Zahteva za preiskavo bo v bodoče dana brez plačila v zadevah nevarnosti za življenje in telo; dana bo zastonj in ne bo odklonjena«. Glej Zupančič, Boštjan M., nav. delo, str. 9.

6 Sodna taksa je procesna predpostavka le ob vložitvi zasebne kazenske tožbe.

7 Izjemoma se v kazenskem postopku sodna taksa odmeri ob vstopu oškodovanca kot tožilca v postopek. Prav tako se pred izdajo končne odločbe oziroma sodbe o prekršku odmeri sodna taksa za izdajo sklepa o začasnem odvzemu vozniškega dovoljenja.

in dokazov, ki bi se lahko navedli prej. V kazenskem postopku in postopku o prekrških plačila takse po prvem odstavku 33. člena ZST-1 zaradi zavlačevanja sodnih postopkov glede na naravo teh postopkov ni. Sodišče ima namesto tega možnost, da naloži sodno takso zaradi krivdne preložitve preiskovalnega dejanja ali glavne obravnave ali nevložitve napovedane pritožbe po tarifni številki 7401 Taksne tarife ZST-1 oziroma zaradi krivdne povzročitve preložitve dejanja v postopku o prekršku po tarifni številki 8401, ter možnost, da naloži sodno takso za sklep o zavrženju zahteve za izločitev določenih oseb, če je iz izreka in obrazložitve sklepa razvidno, da gre za očitno neutemeljeno zahtevo, podano z namenom zavlačevanja postopka ali spodkopavanja avtoritete sodišča po tarifni številki 7402 v kazenskem postopku oziroma po tarifni številki 8402 v postopku o prekršku. Navedene postavke Taksne tarife so določene v nespremenljivih zneskih in znašajo v kazenskem postopku vsakokrat po 125,00 evrov, v prekrškovnih postopkih pa 50,00 evrov, zato z določanjem njihove višine ni težav. Mora pa biti sodišče pozorno, da pri odmeri sodnih taks po tarifnih številkah 7401, 7402, 8401 in 8402 zavezancem za plačilo ne krši katere od temeljnih pravic in svoboščin, zapisanih v Ustavi Republike Slovenije, Evropski konvenciji o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (EKČP)[8] ter v Listini Evropske unije o temeljnih pravicah.[9] Tudi sodna taksa po navedenih tarifnih številkah je namreč le javna dajatev, ki pomeni nadomestilo za delo sodišča oziroma prekrškovnega organa, hkrati pa morajo biti zavezancem zaradi delno kaznovalne narave takšnih sodnih taks pred odmero zagotovljena ustrezna pravna jamstva, ki veljajo v kaznovalnih postopkih, najmanj pravica do izjave, po odmeri pa pravica do pritožbe, ki presega razloge iz prvega odstavka 34.a člena ZST1, odločitev sodišča pa mora biti tudi ustrezno obrazložena.[10] Podrobnejša obravnava posegov v človekove pravice in temeljne svoboščine, do katerih lahko pride pri odmeri sodnih taks po tarifnih številkah 7401, 7402, 8401 in 8402, bi presegala namen tega prispevka, katerega cilj je podati splošni pregled področja sodnih taks na kaznovalnih področjih.

2. KAZENSKI POSTOPEK

2.1 Splošno

Ob izdani sodbi mora sodnik v kazenskem postopku odločiti tudi o stroških kazenskega postopka, torej kdo plača stroške in v kakšni višini. Pri tem upošteva določila IX. poglavja Zakona o kazenskem postopku (ZKP).[11] Sodnik lahko

8 Evropska konvencija o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin, podpisana v Rimu 4. novembra 1950.

9 UL C 326 z dne 26. 10. 2012.

10 Šturm, L. et al., nav. delo, str. 280.

11 Uradni list RS, št. 63/94, 25/96 - odl. US, 39/96 - odl. US, 5/98 - odl. US, 49/98 - ZPol, 72/98, 6/99, 66/00, 111/01, 32/02 - odl. US, 44/03 - odl. US, 56/03, 43/04, 68/04 - odl. US, 101/05, 14/07, 40/07 - odl. US, 102/07 - ZSKZDČEU, 21/08 - odl. US, 23/08 - ZBPP-B, 65/08 - odl. US, 68/08, 89/08 - odl. US, 77/09, 88/09 - odl. US, 29/10 - odl. US, 58/11 - ZDT-1, 91/11, 47/13, 87/14, 8/16 - odl. US, 64/16 - odl. US, 65/16 - odl. US, 16/17 - odl. US, 59/17 - odl. US, 66/17 - ORZKP153,154, 1/19 - odl. US, 22/19, 48/19 - odl. US, 66/19 - odl. US, 55/20 - odl. US, 89/20 - odl. US, 191/20 - odl. US, 200/20, 105/21 - odl. US, 35/22 - odl. US.

odloči tudi samo, kdo plača stroške kazenskega postopka, o višini stroškov pa odloči pozneje s posebnim sklepom. Kadar sodnik obdolženca spozna za krivega, ravna po določbi 95. člena ZKP. Če pa sodnik obdolženca oprosti obtožbe, obtožbo zoper obdolženca zavrne, s sklepom kazenski postopek ustavi ali obtožni predlog zavrže, ravna po določbi 96. člena ZKP.

Če sodišče spozna obdolženca za krivega, v sodbi v skladu z določbo 95. člena ZKP izreče, da mora povrniti stroške kazenskega postopka. Čeprav med stroške kazenskega postopka na podlagi določbe 92. člena ZKP spada tudi sodna taksa, sodišče običajno posebej izreče, da mora obdolženec plačati sodno takso. Če sodišče izda sodbo o kaznovalnem nalogu, obdolženec sodne takse ne plača. V primeru več obdolžencev (z isto sodbo je spoznanih za krive več obdolžencev), sodišče določi, kolikšen del stroškov plača vsak izmed njih. Če tega ni mogoče določiti, obsodi vse obdolžence na nerazdelno plačilo stroškov.[12] Drugače pa je s plačilom sodne takse, ko se ta v primeru več obdolžencev določi za vsakega obdolženca posebej. Sodna taksa se takrat odmeri vsakemu posebej glede na njemu izrečeno kazensko sankcijo.

Sodišče sme v odločbi, s katero odloči o stroških, oprostiti obdolženca plačila vseh ali dela stroškov kazenskega postopka iz 1. do 6. točke drugega odstavka 92. člena ZKP, torej tudi sodne takse, če bi bilo zaradi njihovega plačila ogroženo vzdrževanje obdolženca ali oseb, ki jih mora obdolženec vzdrževati.[13] Če je sodna taksa obdolžencu naložena, lahko po prejemu plačilnega naloga obdolženec poda predlog za oprostitev, odlog ali obročno plačilo sodne takse. Če takšnega predloga ne vloži in tudi če ne vloži pravnega sredstva po 34.a členu ZST-1, sodišče potrdi izvršljivost plačilnega naloga in ga pošlje v izvršitev organu, pristojnemu za opravljanje nalog davčne izvršbe denarnih terjatev države iz naslova sodnih taks.[14]

V primeru vložene zasebne tožbe oziroma kadar gre za prevzem pregona s strani oškodovanca kot tožilca, mora zasebni tožilec oziroma oškodovanec kot tožilec plačati sodno takso, če se postopek konča z oprostilno sodbo ali zavrnilno sodbo. V drugih primerih končanja postopka zasebni tožilec in oškodovanec kot tožilec ne plačata sodne takse.[15] Če gre za pregon po uradni dolžnosti, se sodna taksa v primeru izdaje oprostilne in zavrnilne sodbe ne nalaga.

Šesti odstavek 3. člena ZST-1 ločuje plačilo sodne takse glede na to, ali gre za postopek po uradni dolžnosti ali subsidiarni pregon. Kadar gre za kaznivo dejanje, ki se **preganja po uradni dolžnosti,** plača takso za postopek na prvi stopnji obdolženec, ki mu je pravnomočno izrečena kazenska sankcija ali mu je kazen pravnomočno odpuščena. Če gre za **subsidiarni pregon,** sodno takso plača oškodovanec kot tožilec ob vstopu v postopek. Če je bila v postopku subsidiarnega pregona obdolžencu izrečena kazenska sankcija ali mu je bila

12 Glej tretji odstavek 95. člena ZKP.
13 Četrti odstavek 95. člena ZKP.
14 Prvi odstavek 35. člena ZST-1.
15 Glej 96. člen ZKP.

kazen pravnomočno odpuščena, doplača takso za postopek na prvi stopnji obdolženec, sicer pa doplača takso oškodovanec kot tožilec. Smiselno enako velja tudi v primeru kazenskega postopka, ki se vodi na podlagi zasebne tožbe.

2.2 Odmera sodne takse

Sodno takso lahko odmeri (določi njeno višino) sodišče ob izreku sodbe, lahko pa sodno takso odmeri, ko je kazenski postopek pravnomočno končan. Taksna tarifa za kazenski postopek določa znesek sodne takse **v razponu** (v evrih; na primer, kadar je izrečena kazen zapora ali denarna kazen) in pa določa **količnike** (na primer, kadar je izrečena pogojna obsodba). Kadar je znesek takse določen v razponu, na primer tarifna številka 7111 za izrečeno kazen zapora do šestih mesecev določa sodno takso v razponu od 70,00 do 170,00 evrov, se taksa odmeri **po prostem preudarku.** Pri odmeri sodne takse po prostem preudarku upoštevamo:

1. **trajanje in zahtevnost postopka** (na primer tudi, ali se je obdolženec redno udeleževal glavnih obravnav, ali je bilo veliko procesnih ugovorov in podobno) ter
2. **premoženjske razmere taksnega zavezanca** (upoštevamo osebni dohodek in premoženje taksnega zavezanca).[16]

Zastavlja se vprašanje, kako odmerimo sodno takso, če sodišče v sodbi izreče denarno kazen v dnevnih zneskih, hkrati pa navede skupni znesek denarne kazni tako, da spada skupni znesek pod drugo tarifno številko kakor izrek denarne kazni v dnevnih zneskih. Na primer skupni znesek denarne kazni bi spadal pod tarifno številko 7117, izrek denarne kazni v dnevnih zneskih pa pod tarifno številko 7115. Sodno takso v takem primeru vedno odmerimo glede na izrek kazni v dnevnih zneskih.

Kadar sodišče v obsodilni sodbi izreče zaporno ali denarno kazen, uporabimo tarifne številke od 7111 do 7118. Če sodišče poleg glavne kazni izreče tudi stransko kazen, na primer stransko denarno kazen, prepoved vožnje motornega vozila ali izgon tujca iz države, uporabimo tarifno številko 7119, ki prav tako določa znesek sodne takse v razponu, in sicer od 35,00 do 85,00 evrov. Kadar sodišče izreče **glavno in stransko denarno kazen**, je treba odmeriti tudi **dve sodni taksi.** V plačilnem nalogu sodišče nato navede vsoto posameznih taks, določenih za te vrste kazni ali kazenskih sankcij.[17]

Pri izreku pogojne obsodbe odmerimo takso po tarifni številki 71113, ki določa količnik 0,8. Če sta na primer izrečena kazen petih mesecev zapora in določena preizkusna doba dve leti, uporabimo tarifno številko 7111 (razpon od 70,00 do 170,00 evrov) in tarifno številko 71113 (količnik 0,8). Najprej določimo sodno takso po prostem preudarku glede na že navedena merila, na primer 100,00 evrov, pomnožimo z 0,8 in dobimo 80,00 evrov. Obsojenec mora tako

16 Glej opombo 7.1a) Taksne tarife ZST-1.
17 Glej opombo 7.1 c) Taksne tarife ZST-1.

plačati 80,00 evrov sodne takse. V plačilnem nalogu pa navedemo znesek 80,00 evrov in obe tarifni številki.

2.3 Sodna taksa kot procesna predpostavka

Drugače kakor v civilnih postopkih plačilo sodne takse v kazenskem postopku običajno ni procesna predpostavka za odločanje o vlogi vlagatelja. Izjema je pri vložitvi zasebne tožbe, to je pri tistih kaznivih dejanjih, za katere Kazenski zakonik (KZ-1)[18] posebej določa, da se kazenski pregon začne na zasebno tožbo. 8. člen ZST-1 določa, da je plačilo sodne takse procesna predpostavka za izvedbo postopka ali opravo dejanja sodišča, če to določa ustrezni procesni zakon. Pri zasebni tožbi v kazenskem postopku procesni zakon, tj. Zakon o kazenskem postopku (ZKP), določa, da je plačilo sodne takse procesna predpostavka za izvedbo postopka.

Tretji odstavek 52. člena ZKP določa, da mora biti ob vložitvi zasebne tožbe sodna taksa plačana najpozneje v roku, ki ga določi sodišče v nalogu za plačilo sodne takse. V plačilnem nalogu sodišče zasebnega tožilca tudi opozori na posledice neplačila sodne takse iz četrtega odstavka 52. člena ZKP, tj., da če sodna taksa ne bo plačana in ne bodo izpolnjeni pogoji za oprostitev, odlog ali obročno plačilo sodne takse, bo sodišče zasebno tožbo zavrglo.[19]

2.4 Redna in izredna pravna sredstva

V primeru rednih (pritožba) in izrednih pravnih sredstvih (obnova postopka in zahteva za varstvo zakonitosti) so v Tarifnem delu ZST-1 določeni količniki za odmero sodne takse. Plačilo sodne takse ni procesna predpostavka za odločanje o pravnem sredstvu. Sodno takso odmeri sodišče, ki o pravnem sredstvu odloča. Če se pri obsodbi zaradi več kaznivih dejanj pravno sredstvo omejuje na posamezna kazniva dejanja, se takse v postopku s pravnimi sredstvi zaračunajo glede na kazenske sankcije oziroma odpust kazni, določene za ta dejanja.[20]

Če v primeru obnovljenega postopka ostane prejšnja odločitev v veljavi, se plačajo za vse stopnje novega postopka enake takse, kakor so bile plačane na teh stopnjah v prejšnjem postopku oziroma bi bile plačane, če bi prejšnji postopek tekel tudi na teh stopnjah. Takse, ki so že bile plačane v prejšnjem postopku, se ne vračajo. Če pa sodišče v obnovljenem postopku prejšnjo odločbo deloma ali v celoti razveljavi, se obsojencu vrne tisti del takse, plačane v prejšnjem postopku, ki presega takso, kakršno bi moral plačati v novem postopku glede na novo pravnomočno izrečeno kazensko sankcijo oziroma odpust kazni. Za vse stopnje postopka, na katerih je tekel prejšnji postopek, se vrne sorazmerni del takse. Če pa obnovljeni postopek teče tudi na višji stopnji,

18 Uradni list RS, št. 55/08, 66/08, 39/09, 91/11, 54/15, 6/16, 38/16, 27/17, 23/20, 91/20, 95/21, 186/21.

19 Tretji in četrti odstavek 52. člena ZKP.

20 Opombo 7.1 d) Taksne tarife ZST-1.

na kateri prejšnji postopek ni tekel, se za to stopnjo plača sodna taksa glede na kazensko sankcijo, ki je pravnomočno izrečena v obnovljenem postopku.[21]

Če Vrhovno sodišče Republike Slovenije v postopku odločanja o zahtevi za varstvo zakonitosti spremeni pravnomočno odločbo, zoper katero je bila vložena zahteva za varstvo zakonitosti, se obdolžencu vrne sorazmerni del sodne takse, plačane na podlagi spremenjene odločbe. Če Vrhovno sodišče Republike Slovenije v celoti ali delno razveljavi odločbo sodišča prve in druge stopnje ali samo prve stopnje in vrne zadevo v novo sojenje, se obdolžencu vrne tisti del sodne takse, plačane na podlagi razveljavljene odločbe, ki presega takso, kakršno bi moral plačati na podlagi nove pravnomočne odločbe.[22] Obdolžencu se tako vrne presežek sodne takse.

2.5 Vstop oškodovanca kot tožilca v postopek

Kadar oškodovanec prevzame pregon od državnega tožilca, plača sodno takso ob vstopu v postopek, in sicer 120,00 evrov po tarifni številki 7211. 7. točka prvega odstavka 5. člena ZST1 določa, da nastane taksna obveznost za oškodovanca kot tožilca ob njegovem vstopu v postopek. Ker plačilo sodne takse za oškodovanca kot tožilca ni procesna predpostavka, na primer za opravo posameznih preiskovalnih dejanj, se plačilni nalog ne pošlje vedno takoj oškodovancu kot tožilcu, temveč lahko sodišče to stori med postopkom. Lahko pa sodišče pošlje plačilni nalog takoj ob prejemu vloge oškodovanca kot tožilca, vendar ni procesnih posledic v primeru neplačila takse.

V sodni praksi lahko pride do različnih situacij. Na primer oškodovanec kot tožilec lahko predlaga opravo posameznih preiskovalnih dejanj ali že takoj po zavrženi kazenski ovadbi vloži subsidiarni obtožni predlog. Taksna tarifa ne določa posebej takse za opravo posameznih preiskovalnih dejanj in takse za vložitev obtožnega predloga, temveč govori o vstopu oškodovanca kot tožilca v postopek, zato se plača vedno samo ena sodna taksa.

Primer 1:

Če oškodovanec kot tožilec predlaga opravo posameznih preiskovalnih dejanj, potem pa ne vloži obtožnega predloga, prav tako plača sodno takso 120,00 evrov, saj je pregon že prevzel in je taksna obveznost nastala ob vstopu v postopek.

Primer 2:

Kadar oškodovanec kot tožilec ne predlaga oprave posameznih preiskovalnih dejanj, ampak takoj vloži subsidiarni obtožni predlog, plača sodno takso 120,00 evrov, saj je pregon prevzel z vložitvijo subsidiarnega obtožnega predloga.

Gre torej za eno sodno takso v višini 120,00 evrov za vstop oškodovanca kot

21 Opomba 7.1 e) in f) Taksne tarife ZST-1.
22 Opomba 7.1 h) Taksne tarife ZST-1.

tožilca v postopek ne glede na opravo posameznih preiskovalnih dejanj (ob prevzemu pregona). Zato ni dvojnega plačila, kadar oškodovanec kot tožilec predlaga opravo posameznih preiskovalnih dejanj in nato vloži subsidiarni obtožni predlog. Če državni tožilec pozneje prevzame pregon, se plačana sodna taksa oškodovancu kot tožilcu vrne, saj je obveznost zanj prenehala.[23]

Če oškodovanec kot tožilec vloži vlogo, v kateri predlaga opravo posameznih preiskovalnih dejanj ali vloži obtožni predlog, in je takšna vloga nepopolna, sodišče kljub temu izda plačilni nalog za plačilo sodne takse v višini 120,00 evrov. Na plačilo sodne takse formalna popolnost vloge ni vezana, temveč je bistveni trenutek prevzema pregona. Če sodišče naknadno nepopolno vlogo zavrže na podlagi tretjega odstavka 76. člena ZKP, ker je oškodovanec kot tožilec ni dopolnil, se izvršljivi plačilni nalog zaradi tega ne razveljavi. Plačilni nalog je bil pravilno izdan in vloga oškodovanca kot tožilca, ki je pregon prevzel, je bila obravnavana.

2.6 Zasebni tožilec

Pri zasebni tožbi velja, da je plačilo sodne takse procesna predpostavka. Sodišče vloge ne obravnava, dokler ni plačana sodna taksa. V plačilnem nalogu za plačilo sodne takse sodišče zasebnega tožilca opozori na posledice neplačila sodne takse. Če sodna taksa za zasebno tožbo ni plačana v roku, ki je naveden v plačilnem nalogu, in niso izpolnjeni pogoji za oprostitev, odlog ali obročno plačilo sodne takse, sodišče zasebno tožbo zavrže.[24] Če vlogo vloži več zasebnih tožilcev, se plača samo ena taksa. Če ima več zasebnih tožilcev pooblaščenca, se plačilni nalog pošlje njihovemu pooblaščencu. Če zasebni tožilci nimajo pooblaščenca, se plačilni nalog vroča vsakemu izmed njih, saj morajo sodno takso plačati nerazdelno.

Kadar zasebna tožba obsega več kaznivih dejanj, ki se očitajo enemu obdolžencu, se plača samo ena taksa. Če je vloga zasebnega tožilca ali oškodovanca kot tožilca vložena zoper več obdolžencev, se plača taksa za vsakega obdolženca posebej.[25]

Če pride na podlagi 444. člena ZKP do sklenitve sodne poravnave in nato umika zasebne tožbe, sodišče izda zavrnilno sodbo. V tem primeru se sodna taksa po tarifni št. 7212 ne doplača.[26] Če se postopek pri zasebni tožbi (in tudi pri oškodovancu kot tožilcu) konča s sodbo ali sklepom, s katerim izreče sodišče sodni opomin, se taksa po tarifni št. 7211 zviša na 300,00 evrov (tarifna številka 7212). Sodno takso po tarifni številki 7212 plača obdolženec ali zasebni tožilec oziroma oškodovanec kot tožilec, odvisno od tega, kako se je kazenski postopek končal. Če je bila obdolžencu pravnomočno izrečena kazenska sankcija ali mu je kazen pravnomočno odpuščena, doplača takso za

23 Glej opombo 7.2 i) Taksne tarife ZST-1.
24 Tretji in četrti odstavek 52. člena ZKP.
25 Glej opombi 7.2 b) in c) Taksne tarife ZST-1.
26 Opomba 7.2 c) Taksne tarife ZST-1.

postopek na prvi stopnji obdolženec, sicer pa doplača takso oškodovanec kot tožilec ali zasebni tožilec.[27]

2.7 Premoženjskopravni zahtevek

Kadar sodišče v celoti ali deloma ugodi priglašenemu premoženjskopravnemu zahtevku v kazenskem postopku, se odmeri sodna taksa po tarifni številki 7301, in sicer **s količnikom 1,0 po 16. členu ZST-1.**[28] Če je sodišče oškodovanca s priglašenim premoženjskopravnim zahtevkom napotilo na pravdo, se sodna taksa ne odmerja. Sodno takso plača obdolženec, in sicer za vsako stopnjo kazenskega postopka glede na vrednost priznanega premoženjskopravnega zahtevka.[29] Glede na višino priznanega premoženjskopravnega zahtevka je znesek takse v preglednici natančno določen.

Primer: Če je bil priznan premoženjskopravni zahtevek v višini 1.000,00 evrov, se plača taksa v znesku 42,00 evrov.

Obdolženec plača toliko sodnih taks, kolikor je bilo priznanih premoženjskopravnih zahtevkov oškodovancem (več oškodovancev, več taks).

2.8 Posebne takse

Posebne takse so določene v tarifnih številkah od 7401 do 74015.

Primer 1:

Sodna taksa zaradi krivdne povzročitve preložitve preiskovalnega dejanja ali glavne obravnave ali nevložitve napovedane pritožbe znaša 125,00 evrov (tarifna številka 7401). Takso po tej tarifni številki plača obdolženec, oškodovanec, oškodovanec kot tožilec, zasebni tožilec, zagovornik, zakoniti zastopnik, pooblaščenec, priča, izvedenec, tolmač ali strokovnjak, ki je povzročil zgoraj navedeno dejanje.[30] Sodne takse za krivdno preložitev predobravnavnega naroka ni mogoče naložiti, saj je Taksna tarifa sodne takse v tem primeru posebej ne določa. Naložiti je mogoče sodno takso samo za zgoraj izrecno navedene situacije. Velja namreč splošno pravilo, da na področju sodnih taks analogija ni dopustna.

Primer 2:

Sodna taksa za sklep o zavrženju zahteve za izločitev sodnika, sodnika porotnika, državnega tožilca in podobno, če je iz izreka in obrazložitve sklepa razvidno, da gre za očitno neutemeljeno zahtevo, ki je bila podana z namenom zavlačevanja postopka ali spodkopavanja avtoritete sodišča, znaša 125,00

27 Šesti odstavek 3. člena ZST-1.
28 Uporabimo preglednico iz priloge 1.
29 Opomba 7.3 a) in b) Taksne tarife ZST-1.
30 Opomba 7.4 b) Taksne tarife ZST-1

evrov (tarifna številka 7402). Takso po tej tarifni številki plača obdolženec, oškodovanec kot tožilec ali zasebni tožilec, ki je vložil takšno zahtevo za izločitev, oziroma zagovornik, zakoniti zastopnik ali pooblaščenec, če je sam vložil zahtevo za izločitev.[31]

Primer 3:

Sodna taksa za zavrženje ali zavrnitev pritožbe zoper odločbo o stroških postopka znaša 50,00 evrov (tarifna številka 7404) in se plača, kadar gre za pritožbo zoper poseben sklep o stroških in tudi kadar gre za pritožbo, vloženo samo zoper odločbo o stroških (ki jo je sodišče sicer izdalo v odločbi o glavni stvari). Če je bila vložena pritožba zoper odločbo sodišča o glavni stvari v celoti, se taksa po tej tarifni številki posebej ne plačuje.[32]

Primer 4:

Sodna taksa, ki se odmeri po končanem postopku preklica pogojne obsodbe (preklic pogojne obsodbe ali določitev novega roka za izpolnitev obveznosti), znaša 65,00 evrov (tarifna številka 74010).

2.9 Sodna potrdila, preslikave, izdajanje podatkov v e-obliki

Taksa za izdajo potrdila po tarifni številki 10101 v višini 2,46 evra se ne plača za potrdilo o prisotnosti na sodišču, če so stranke morale priti na narok. Prav tako se ta taksa ne plača za izdajo potrdila o pravnomočnosti in izvršljivosti sodne odločbe.

Za preslikavo listine iz sodnega spisa ali zbirke listin z uporabo tehničnih sredstev za vsako stran izvirnika se sodna taksa v višini 0,20 evra za stran (tarifna številka 10103) ne plača za preslikavo sodnega zapisnika, ki se izdela na naroku. Stranka lahko torej dobi brezplačno kopijo zapisnika z naroka. Če zanj zaprosi še enkrat, ker ga je na primer izgubila, se ji ponovno izroči zapisnik brez plačila sodne takse. Sodne takse pa stranka tudi ne plača, če je znesek skupne takse za preslikave nižji kakor 4 evre.

Načeloma se potrdilo oziroma preslikava (kopija) ne izda, če taksa ni plačana. Izjema je situacija, ko ima obdolženec **zagovornika, ki mu ga je sodišče postavilo po uradni dolžnosti.** V takem primeru se sodna taksa ne plača, je pa smiselno, da se naredi uradni zaznamek, da je zagovornik prevzel kopije in v kakšnem obsegu (število strani), zato da bo po pravnomočnosti sodbe mogoče odmeriti sodno takso. Število prevzetih kopij se lahko vpiše tudi v popis stroškov. 21. točka prvega odstavka 5. člena ZST-1 namreč določa, da **nastane taksna obveznost** po tarifnih številkah 10103, 10104, 10105 in 10106, ki jih mora plačati obdolženec, ki ima postavljenega zagovornika, **ob pravnomočnosti odločbe** sodišča o stroških postopka. Navedena določba je bila

31 Opomba 7.4 b) Taksne tarife ZST-1.
32 Glej opombo 7.4 c) Taksne tarife ZST-1.

sprejeta zato, da bi omogočila lažje in učinkovitejše izvajanje zagovorništva po uradni dolžnosti. Preden namreč zagovornik začne delo, si mora nemalokrat na svoje stroške sam zagotoviti fotokopijo spisa, kar časovno in finančno oteži izvajanje obrambe.[33] Obdolženec, ki ima postavljenega zagovornika, tako ne plača takse za fotokopije listin in izdane nosilce podatkov takrat, ko jih zahteva, temveč taksna obveznost zanj nastane šele ob pravnomočnosti odločbe sodišča o stroških postopka. Navedeno pa ne velja za pooblaščenca po uradni dolžnosti, ki je postavljen mladoletnemu oškodovancu.

3. PREKRŠKOVNI POSTOPEK

V postopku o prekršku odmere sodnih taks ne ureja le ZST-1, temveč v precej velikem obsegu tudi Zakon o prekrških (ZP-1),[34] ki sodne takse šteje med stroške postopka, glede katerih vsebuje posebne določbe o oprostitvi in obročnem plačilu, nadomestitvi plačila z delom v splošno korist in o zastaranju izvrševanja. V takšnih primerih, ko je posamezna tematika urejena tako v ZST1 kakor tudi v ZP-1, s pravno razlago lahko sklenemo, da je treba uporabiti določbe ZP1, ki se nanašajo na stroške postopka, med katere seveda spadajo tudi sodne takse, saj je ZP-1 za področje prekrškov specialnejši zakon. Nekatere tehnične podrobnosti v zvezi s sodnimi taksami so urejene tudi v Sodnem redu,[35] ki ima posebne določbe glede stroškov v zadevah prekrškov, prenosa podatkov in glede prisilne izterjave v zadevah prekrškov.

3.1 Sodna taksa v sodnih postopkih in hitrih postopkih pred prekrškovnimi organi

Stroški postopka o prekršku po 47. členu ZP-1 so opredeljeni v 143. členu ZP1, mednje pa v skladu z 8. točko prvega odstavka navedene določbe spadajo tudi sodne takse kot povračilo stroškov za delo prekrškovnega organa oziroma sodišča. V postopkih o prekrških se sodne takse namreč ne plačujejo le v postopkih pred sodišči, temveč na podlagi drugega odstavka 1. člena ZST-1 tudi pred prekrškovnimi organi (hitri postopek). Omenjena določba 143. člena ZP-1, ki med stroške postopka uvršča sodne takse, pomeni, da posebni predpisi v ZP-1, ki se nanašajo na stroške postopka, veljajo tudi za sodne takse. Pravila o sodnih taksah in drugih stroških postopka, ki veljajo v rednem sodnem postopku, se na podlagi tretjega odstavka 58. člena ZP-1 uporabljajo tudi v postopku o prekršku prekrškovnega organa.

3.2 Zavezanci za plačilo sodne takse

Čeprav prvi odstavek 144. člena ZP-1 določa, da stroške, torej tudi sodno

33 Tako tudi predlog EVA: 2019-2030-0012, str. 44.

34 Uradni list RS, št. 7/03, 86/04, 34/05 – odl. US, 44/05, 40/06, 51/06, 115/06, 139/06 - odl. US, 17/08, 21/08, 76/08 – ZIKS-1C, 109/09 – odl. US, 108/09, 45/10 – ZIntPK, 9/11, 21/13, 111/13, 74/14 – odl. US, 92/14 – odl. US, 32/16, 15/17 – odl. US, 27/17 – ZPro, 73/19 – odl. US, 175/20 – ZIUOPDVE, 5/21 – odl. US, 15/21 – ZDUOP, 123/21 – ZPrCP-F, 206/21 – ZDUPŠOP.

35 Uradni list RS, št. 87/16, 127/21.

takso, plača tisti, ki mu je bila pravnomočno izrečena sankcija za prekršek, po natančnejšem pregledu ugotovimo, da mora sodno takso na prvi stopnji plačati tudi tisti storilec prekrška, ki mu je bila sankcija za prekršek pravnomočno odpuščena. ZST-1 v sedmem odstavku 3. člena namreč določa, da v postopkih o prekrških plača takso za postopek na prvi stopnji storilec prekrška, ki mu je bila pravnomočno izrečena ali odpuščena[36] sankcija za prekršek.

Sodno takso plača tudi, kdor vloži pravno sredstvo v postopku o prekršku, pa z odločbo organa druge oziroma tretje stopnje ni bilo niti v celoti niti deloma odločeno v njegovo korist,[37] prav tako se sodna taksa v pritožbenih postopkih plača, če je pritožba zavržena.[38]

Praviloma mora stroške postopka plačati tisti, ki jih je povzročil, to je običajno obdolženi oziroma storilec prekrška, ki je s svojim ravnanjem – prekrškom povzročil celotni postopek o prekršku. Vendar pa stroške postopka poleg storilca lahko povzročijo tudi oškodovanec, zagovornik, priča, izvedenec, tolmač in druge osebe, navedene v 146. členu ZP-1, in sicer lahko ti po svoji krivdi povzročijo na primer stroške svoje privedbe ali preložitve dejanja v postopku. Ti stroški in ustrezni znesek sodne takse, ki se odmeri po tarifni številki 8401, se odmerijo s posebnim sklepom in jih morajo plačati povzročitelji sami.

Takse se odmerjajo glede na izrečeno ali odpuščeno sankcijo za prekršek, če je storilcev več, se taksa vsakemu od njih odmeri glede na njemu izrečeno oziroma odpuščeno sankcijo. V pritožbenih postopkih se sodna taksa odmeri glede na posamezne prekrške oziroma za vsak prekršek posebej.[39]

V postopku o prekršku se sodna taksa plačuje tudi v povezanih postopkih, in sicer v postopku o prenehanju veljavnosti vozniškega dovoljenja[40] in v postopkih o nadomestitvi plačila globe in stroškov postopka z delom v splošno korist.[41]

V Taksni tarifi ZST-1 taksa za določitev nadomestnega zapora ni določena, morda je ob uvedbi tega instituta z novelo ZP-1-J leta 2016 pomotoma izpadla. Velja razmisliti, ali bi jo bilo treba ob naslednji noveli ZST-1 uvrstiti med odločitve sodišča, za katere se plačujejo sodne takse. Tako se sodna taksa za sklep o določitvi nadomestnega zapora ne določi oziroma odmeri, lahko pa se odmeri v drugih primerih, na primer po tarifni številki 8407, če sodišče zavrne ali zavrže pritožbo zoper sklep o nadomestnem zaporu.

---

36 V postopkih o prekrških se sankcija lahko odpusti, če storilec prekorači meje skrajne sile v posebno olajševalnih okoliščinah (četrti odstavek 32. člena KZ-1 v zvezi z 8. členom ZP-1); ali ko storilec prekršek stori iz malomarnosti, pa ga posledice tako prizadenejo, da je kaznovanje očitno neutemeljeno (drugi odstavek 27. člena KZ-1 v zvezi z 8. členom ZP-1).

37 Drugi odstavek 147. člena ZP-1.

38 Tretji odstavek 147. člena ZP-1.

39 Opomba 8.1 Taksne tarife ZST-1.

40 Sodne takse se plačujejo za sklepe o prenehanju veljavnosti vozniškega dovoljenja in za sklepe o preklicu odložitve izvršitve prenehanja veljavnosti vozniškega dovoljenja, in sicer po tarifni številki 8404.

41 Sodne takse se plačujejo za sklepe, s katerimi se zavrne ali zavrže predlog storilca za nadomestitev plačila globe in stroškov postopka z delom v splošno korist, po tarifni številki 8403.

3.3 Kdaj se sodna taksa ne odmeri

Sodna taksa se ne odmeri, če je bil postopek ustavljen, saj v takih primerih stroški postopka, med katere spada tudi sodna taksa, bremenijo proračun.[42]

Sodna taksa se prav tako ne odmeri, če je bil storilec oproščen plačila stroškov postopka ali plačila sodne takse kot posamezne postavke teh stroškov, pri čemer mora sodišče ali prekrškovni organ v svoji odločbi to navesti.

Sodne takse praviloma[43] ne plačajo mladoletniki in osebe, ki še niso dopolnile 19 let, torej mlajši polnoletniki, ki jim je bil izrečen vzgojni ukrep. Mladoletniki in mlajši polnoletniki sodno takso plačajo le izjemoma, če jim je bila izrečena globa oziroma če jim je izrečen vzgojni ukrep in imajo lastne dohodke ter premoženje.

Prav tako se sodna taksa ne naloži, če je bilo z odločbo instančnega sodišča v celoti ali deloma odločeno v pritožnikovo oziroma vlagateljevo korist,[44] vendar pa mora pritožnik v primeru, da je instančno sodišče delno odločilo v njegovo korist, plačati morebitne druge stroške postopka.

ZP-1 v šestem odstavku 57. člena ureja tudi izjemo od pravila, da mora sodno takso plačati tisti, ki mu je bila pravnomočno izrečena sankcija za prekršek, in sicer se sodna taksa ne plača v postopkih, kjer prekrškovni organ o odgovornosti storilca za prekršek odloči s plačilnim nalogom.

3.4 Način odmere sodne takse v postopku o prekršku

V postopku o prekršku veljajo nekatere posebnosti tudi glede načina odmere sodne takse, in sicer sodišče ne izda[45] plačilnega naloga iz prvega odstavka 34. člena ZST-1. Namesto tega morajo tako pisna odločba o prekršku[46] kakor tudi sodba o prekršku, s katero se obdolženi spozna za odgovornega,[47] ter tudi sodba višjega sodišča o vloženem pravnem sredstvu[48] vsebovati odločitev o stroških postopka, torej tudi odmero sodne takse z navedbo zavezanca ter višine sodne takse in roka za njeno plačilo.

Enako odločitev morajo vsebovati tudi sklepi, s katerimi je odločeno o drugih vprašanjih postopka o prekršku, na primer določeni sklepi v že omenjenih povezanih postopkih, sklepi o zavrženju ali zavrnitvi predloga za vrnitev v prejšnje stanje ali predloga za razveljavitev klavzule pravnomočnosti.[49]

---

42 Četrti dostavek 144. člena ZP-1.
43 Določba 187. člena ZP-1.
44 Drugi odstavek 147. člena ZP-1.
45 Tretji odstavek 34. člena ZST-1.
46 Četrti odstavek 56. člena ZP-1.
47 138. člen ZP-1.
48 147. člen ZP-1.
49 Peti odstavek 135. člena ZP-1.

V zvezi z načinom odmere sodne takse Sodni red v 128. členu določa nekaj tehničnih podrobnosti, ki veljajo le za postopek o prekršku, in sicer se v zadevah prekrškov hkrati z izdano sodbo ali sklepom dolžniku pošlje tudi plačilni nalog za plačilo izrečene globe, sodnih taks in drugih stroškov postopka in premoženjske koristi.

3.5 Nastanek taksne obveznosti

V skladu z določbo 5. člena ZST-1 v postopku o prekršku nastane taksna obveznost ob pravnomočnosti odločbe, s katero se storilcu izreče ali odpusti sankcija za prekršek oziroma ob pravnomočnosti odločbe o pravnem sredstvu, če je to bilo vloženo. Izjemoma nastane taksna obveznost že prej, takoj po izdaji odločbe, če storilec ne more dokazati identitete ali nima stalnega prebivališča ali če bi se z odhodom zaradi prebivanja v tujini lahko izognil odgovornosti za prekršek.[50] V teh primerih tako taksna obveznost nastane ne glede na morebitno vložitev pravočasne pritožbe oziroma zahteve za sodno varstvo in morebitni končni izid z ustavitvijo postopka.

3.6 Rok za plačilo sodne takse

Obveznost plačila sodnih taks glede na določbe prvega in petega odstavka 18. člena ZP-1 nastane po pravnomočnosti sodbe, odločbe o prekršku oziroma sklepa v roku, ki ga določi sodišče oziroma prekrškovni organ v odločbi. Rok ne sme biti krajši kakor osem dni in ne daljši kakor tri mesece.

Rok za plačilo sodne takse ali drugih stroškov postopka in rok za plačilo globe tako nista nujno enaka, vendar v praksi delo poteka hitreje in bolj gladko, če sta omenjena roka enaka, saj se lahko tako nekatera upravna opravila opravijo hkrati.

3.7 Pritožba zoper odločitev glede sodnih taks

Zoper odmero sodne takse je v postopkih o prekršku mogoče vložiti pravno sredstvo po določbah ZP-1, in ne po določbah 34.a člena ZST-1.

Odločitev prekrškovnega organa glede sodne takse je mogoče izpodbijati z zahtevo za sodno varstvo,[51] odločitve okrajnega sodišča v postopkih o zahtevah za sodno varstvo pa s pritožbo ni mogoče izpodbijati.[52]

Podobno je v rednem sodnem postopku dovoljena pritožba glede odmere sodne takse s sodbo sodišča prve stopnje,[53] vendar le iz razloga, da je sodišče o sodni taksi odločilo v nasprotju z določbami ZP-1.[54]

---

50 8. točka prvega odstavka 5. člena ZST-1.
51 5. alineja 62. člena ZP-1.
52 66. člen ZP-1.
53 4. točka 154. člena ZP-1.
54 Četrti odstavek 158. člena ZP-1.

3.8 Oprostitev plačila sodne takse

ZP-1 kot specialni zakon vsebuje določbe o oprostitvi plačila stroškov postopka, med katere, kakor je navedeno, spadajo tudi sodne takse. ZP-1 v petem odstavku 144. člena glede sodnih taks določa, da sme sodišče, ki vodi postopek o prekršku, oprostiti obdolženca, ki mu je bila izrečena sankcija, plačila sodne takse, če bi bilo zaradi plačila te ogroženo njegovo vzdrževanje ali vzdrževanje tistih, ki jih mora preživljati.

Nadalje ZP-1 določa, da sme sodišče na njegov predlog obdolženca oziroma storilca s posebnim sklepom oprostiti povrnitve stroškov postopka, torej tudi sodnih taks, če se te okoliščine ugotovijo po izdaji odločitve o stroških. Rok za podajo takega predloga se izteče, ko se izteče rok za plačilo, ki ga določi sodišče.

Ker pa ZP-1 ne določa meril, na podlagi katerih naj sodišče ugotovi, ali bi bilo zaradi plačila sodne takse ogroženo storilčevo vzdrževanje ali vzdrževanje tistih, ki jih ta mora preživljati, se glede teh meril sodišče lahko opre na določbe šestega odstavka 11. člena in 12.a člena ZST-1.

3.9 Plačilo sodne takse na obroke

ZP-1 v posebni določbi drugega odstavka 18. člena vsebuje natančne določbe o plačilu globe in stroškov postopka,[55] torej tudi sodnih taks, na obroke, ki se bistveno razlikujejo od določb ZST-1. Tako lahko v postopku o prekršku storilec po poteku roka za plačilo globe pri organu, pristojnem za prisilno izterjavo, to je pri Finančni upravi Republike Slovenije (FURS), zaprosi za obročno plačilo globe, sodnih taks in drugih stroškov postopka, FURS pa nato s sklepom določi način odplačevanja in rok plačila, ki ne sme biti daljši od enega leta, v čemer se ureditev po ZP-1 razlikuje od ureditve po ZST-1, po katerem je skupni čas plačevanja obrokov lahko 24 mesecev ali po presoji sodišča celo dalj.[56] Prav tako se posebna ureditev na področju prekrškov razlikuje od splošne ureditve po ZST-1 v tem, da po ZST-1 o obročnem plačilu sodne takse odloča sodišče, v postopku o prekršku pa FURS.[57]

3.10 Odlog plačila sodne takse

Tudi glede odloga plačila sodne takse se primarno uporabljajo določbe ZP-1, ki v drugem stavku petega odstavka 144. člena ZP-1 določa, na kakšen način lahko sodišče odloži plačilo stroškov postopka, torej tudi sodnih taks. Ker pa so določbe ZP-1 glede odloga plačila sodne takse bolj skope, je treba glede podrobnosti, ki jih ZP-1 ne ureja, uporabiti določbo drugega odstavka 11. člena ZST-1 zlasti glede časa odloga plačila, ko ZST-1 določa, da čas odloga plačila ne sme biti daljši od 24 mesecev, medtem ko ZP-1 časa odloženega plačila ne ureja.

55 Peti odstavek 18. člena ZP-1.
56 Drugi odstavek 11. člena ZST-1.
57 Drugi odstavek 18. člena ZP-1 in drugi odstavek 11. člena ZST-1.

3.11 Nadomestitev plačila sodne takse z delom v splošno korist

Morda najzanimivejša posebnost postopka o prekršku je, da se lahko storilcu prekrška plačilo sodnih taks nadomesti z delom v splošno korist. To omogoča določba 19.a člena ZP-1, ki določa, da lahko storilec, ki zaradi svojega premoženjskega stanja ne more plačati globe in stroškov postopka, najpozneje do poteka roka za plačilo predlaga, da se plačilo nadomesti z delom v splošno korist, seveda pod pogojem, da globa, sodne takse in drugi stroški postopka skupaj dosegajo najmanj 300,00 evrov.

Sodišče storilčevemu predlogu ugodi, če bi bil upravičen do redne brezplačne pravne pomoči, ugodi pa se mu na tako, da se za vsakih začetih 10,00 evrov globe določi ena ura dela v splošno korist, odrejeno delo pa ne sme trajati več kakor 400 ur, rok za opravo dela pa ne sme biti daljši kakor šest mesecev.

3.12 Prisilna izterjava sodnih taks

Ko sodna taksa v prekrškovnem postopku ni plačana v roku, določenem v odločbi oziroma sodbi ali sklepu o prekršku, jo je treba prisilno izterjati.[58] Izvrši oziroma prisilno izterja jo FURS kot pristojni davčni organ po določbah Zakona o davčnem postopku (ZDavP-2).[59] Z dnem, ko sodišče oziroma prekrškovni organ vloži predlog za prisilno izterjavo sodnih taks po ZP-1, se na FURS kot pristojni davčni organ prenese tudi terjatev v korist državnega proračuna.[60]

ZP-1 ima tudi posebno določbo, ki sankcionira plačilno nedisciplino tako glede neplačil globe, kakor tudi glede neplačil sodnih taks in stroškov postopka. Drugi odstavek 20. člena ZP-1 tako glede sodnih taks smiselno določa, da se storilcu, ki sodnih taks v postopku o prekršku ne plača in se zato zoper njega vodi prisilna izterjava, ne izda ali ne podaljša dovoljenje v upravnem postopku s tistega področja, na katerem je bil storjen prekršek, če se to področje nanaša na javni red, organizacijo javnih zbiranj, vozniška dovoljenja ali registracijo motornih vozil, vendar pa ta ukrep ne velja za potrdila in druge listine o dejstvih, o katerih se vodijo uradne evidence na področju osebnih stanj.

3.13 Zastaranje izterjave sodne takse

Enako kakor za pritožbo zoper odmero sodne takse, oprostitev plačila sodnih taks, plačilo sodne takse na obroke in prisilno izterjavo sodnih taks tudi za zastaranje izterjave sodnih taks velja, da je urejeno v ZP-1, in ne v ZST-1.

---

58 202. člen ZP-1.

59 Uradni list RS, št. 117/06, 24/08 – ZDDKIS, 125/08, 85/09, 110/09, 1/10, 43/10, 97/10, 24/12 – ZDDPO-2G, 24/12 – ZDoh-2I, 32/12, 94/12, 101/13 – ZDavNepr, 111/13, 22/14 – odl. US, 25/14 – ZFU, 40/14 – ZIN-B, 90/14, 95/14 – ZUJF-C, 23/15 – ZDoh-2O, 23/15 – ZDDPO-2L, 91/15, 63/16, 69/17, 13/18 – ZJF-H, 36/19, 66/19, 36/20 – ZIUJP, 36/20 – ZIUPPP, 49/20 – ZIUZEOP, 61/20 – ZIUZEOP-A, 89/20, 145/20 – odl. US, 175/20 – ZIUOPDVE, 203/20 – ZIUPOPDVE, 36/21 – ZIZ-M, 74/21 – ZIPRS2122-A, 29/22 – ZUOPDCE, 39/22 – ZFU-A, 52/22 – odl. US.

60 Več o tem glej Čas, P. et al., nav. delo, str. 1025.

Absolutno zastaranje izterjave taksne obveznosti v skladu z določbo četrtega odstavka 44. člena ZP-1 in v zvezi z določbami ZDavP-2[61] nastopi v desetih letih od dneva, ko je prvič začelo teči, pod pogojem, da se je globa začela izvrševati pred potekom zastaralnih rokov, določenih v prvem in tretjem odstavku 44. člena ZP-1.

4. SKLEP

Pri pripravi tega prispevka sva avtorici ugotovili, da spada področje sodnih taks na kazenskem in prekrškovnem področju med manj obravnavane teme. Po tem, ko sva jim namenili nekaj svojega časa, meniva, da sodne takse kot dajatve, ki jih sodišče kot državni organ naloži v plačilo posamezniku, niso nič manj pomembne kakor sodne takse, ki jih morajo plačati stranke v civilnih postopkih. Upava, da bo ta prispevek, ki ponuja zelo splošni pregled, spodbudil nadaljnje raziskovanje tega področja.

61 Šesti odstavek 126. člena ZDavP-2.

LITERATURA IN VIRI:

- ČAS, Petra; FILIPČIČ, Katja; FIŠER, Zvonko; GRIL, Suzana; JENULL, Hinko; KOVAČ, Polonca; MAČEK GUŠTIN, Špela, OREL, Nuša; PERPAR, Matej; SELINŠEK, Liljana. *Zakon o prekrških (ZP-1) s komentarjem*. Ljubljana: Lexpera, GV založba, 2018.

- ŠTURM, Lovro; ARHAR, France; PLAUŠTAJNER, Konrad; RIJAVEC, Vesna; TOPLAK, Ludvik; BLAHA, Miran; BUČAR, France, ČEBULJ, Janez, DEISINGER, Mitja; DULAR, Janez, FRIEDL, Jože; GRASSELLI, Andrej; JADEK-PENSA, Dunja; JAKLIČ, Klemen; JAMBREK, Peter; JEROVŠEK, Tone; KLEMENČIČ, Goran; KONČINA PETERNEL, Mateja; KRESAL, Barbara, MAVČIČ, Arne; MOZETIČ, Miroslav; NOVAK, Marko; OREHAR IVANC, Metoda; PERNUŠ-GROŠELJ, Barbara; PIRNAT, Rajko; RIBARIČ, Miha; SLADIČ, Jorg; SOVDAT, Jadranka; STEINMAN, Tatjana; ŠORLI, Marko; TRPIN, Gorazd; TRAMPUŽ, Miha; VIRANT, Grega; VLAJ, Stane; ZAKRAJŠEK, Frančiška; ZALAR, Boštjan; ZUPANČIČ, Boštjan M. *Komentar Ustave Republike Slovenije*. Ljubljana: Fakulteta za podiplomske državne in evropske študije, 2002.

- ZUPANČIČ, Boštjan M.; NAHTIGAL, Matjaž; KLEMENČIČ, Goran; TOŠKAN, Petja; JEKLIČ, Aleš M.; SEVER, Saša; PAVLIN, Peter; REJC, Boštjan; STARMAN, Janez; PERŠAK, Nina; AUERSPERGER MATIĆ, Andrej. *Ustavno kazensko procesno pravo*. Ljubljana: Atlantis, 1996.

- Besedilo predloga Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o sodnih taksah, Predlog EVA: 2019-2030-0012 z dne 10. 2. 2020, URL: <https://e--uprava.gov.si/.download/edemokracija/datotekaVsebina/417586?disposition=inline> (27. 6. 2022).

- Evropska konvencija o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (EKČP), podpisana v Rimu 4. novembra 1950, URL: <https://www.echr.coe.int/documents/convention_slv.pdf> (27. 6. 2022).

- Kazenski zakonik (KZ-1), Uradni list RS, št. 55/08, 66/08, 39/09, 91/11, 54/15, 6/16, 38/16, 27/17, 23/20, 91/20, 95/21, 186/21.

- Listina Evropske unije o temeljnih pravicah, UL C 326, z dne 26. 10. 2012.

- Sodni red, Uradni list RS, št. 87/16, 127/21.

- Ustava RS, Uradni list RS, št. 33/91I, 42/97 – UZS68, 66/00 – UZ80, 24/03 – UZ3a, 47, 68, 69/04 – UZ50, 69/04 – UZ43, 69/04 – UZ14, 68/06 – UZ121, 140, 143, 47/13 – UZ90, 97, 99, 47/13 – UZ148, 75/16 – UZ70a, 92/21 – UZ62a.

- Zakon o davčnem postopku (ZDavP-2), Uradni list RS, št. 117/06, 24/08 – ZDDKIS, 125/08, 85/09, 110/09, 1/10, 43/10, 97/10, 24/12 – ZDDPO-2G, 24/12 – ZDoh-2I, 32/12, 94/12, 101/13 – ZDavNepr, 111/13, 22/14 – odl. US, 25/14 – ZFU, 40/14 – ZIN-B, 90/14, 95/14 – ZUJF-C, 23/15 – ZDoh-2O, 23/15 – ZDDPO-2L, 91/15, 63/16, 69/17, 13/18 – ZJF-H, 36/19, 66/19, 36/20 – ZIUJP, 36/20 – ZIUPPP, 49/20 – ZIUZEOP, 61/20 – ZIUZEOP-A, 89/20, 145/20 – odl. US, 175/20 – ZIUOPDVE, 203/20 – ZIUPOPDVE, 36/21 – ZIZ-M, 74/21 – ZIPRS2122-A, 29/22 – ZUOPDCE, 39/22 – ZFU-A, 52/22 – odl. US.

- Zakon o kazenskem postopku (ZKP), Uradni list RS, št. 63/94, 25/96 – odl. US, 39/96 – odl. US, 5/98 – odl. US, 49/98 – ZPol, 72/98, 6/99, 66/00, 111/01, 32/02 – odl. US, 44/03 – odl. US, 56/03, 43/04, 68/04 – odl. US, 101/05, 14/07, 40/07 – odl. US, 102/07 – ZSKZDČEU, 21/08 – odl. US, 23/08 – ZBPP-B, 65/08 – odl. US, 68/08, 89/08 – odl. US, 77/09, 88/09 – odl. US, 29/10 – odl. US, 58/11 – ZDT-1, 91/11, 47/13, 87/14, 8/16 – odl. US, 64/16 – odl. US, 65/16 – odl. US, 16/17 – odl. US, 59/17 – odl. US, 66/17 – ORZKP153,154, 1/19 – odl. US, 22/19, 48/19 – odl. US, 66/19 – odl. US, 55/20 – odl. US, 89/20– odl. US, 191/20 – odl. US, 200/20, 105/21 – odl. US, 35/22 – odl. US.

- Zakon o prekrških (ZP-1), Uradni list RS, št. 7/03, 86/04, 34/05 – odl. US, 44/05, 40/06, 51/06, 115/06, 139/06 – odl. US, 17/08, 21/08, 76/08 – ZI-KS-1C, 109/09 – odl. US, 108/09, 45/10 – ZIntPK, 9/11, 21/13, 111/13, 74/14 – odl. US, 92/14 – odl. US, 32/16, 15/17 – odl. US, 27/17 – ZPro, 73/19 – odl. US, 175/20 – ZIUOPDVE, 5/21 – odl. US, 15/21 – ZDUOP, 123/21 – ZPrCP-F, 206/21 – ZDUPŠOP.

- Zakon o sodnih taksah (ZST), Uradni list SRS, št. 1/90, RS 14/91, 38/96, 20/98, 50/98 – odl. US, 70/00, 93/01, 73/03 – odl. US, 121/03.

- Zakon o sodnih taksah (ZST-1), Uradni list RS, št. Uradni list RS, št. 37/08, 97/10, 21/13 – ZP-1H, 63/13, 89/13 – odl. US, 111/13 – ZP-1I, 40/14 – odl. US, 58/14 – odl. US, 72/14 – odl. US, 19/15 – odl. US, 30/16, 10/17 – ZPP-E, 11/18 – ZIZ-L, 35/18 – odl. US, 16/19 – ZNP-1, 204/21.

ZAKON O SPREMEMBAH IN DOPOLNITVAH ZAKONA O SODNIH TAKSAH (ZST-1D) – PREDSTAVITEV NOVOSTI[1]

Janja Kunaver, sekretarka, Ministrstvo za pravosodje Republike Slovenije

1. UVOD

V tem prispevku so opisane bistvene novosti Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o sodnih taksah[2] (ZST-1D).

Novela ZST-1D je bila v Državnem zboru Republike Slovenije sprejeta 16. decembra 2021, objavljena je bila v Uradnem listu RS št. 204/21 z dne 28. decembra 2021, veljati pa je začela 12. januarja 2022. Kakšnega večjega zamika med uveljavitvijo in začetkom uporabe pri tej noveli ni bilo. Z dnem uveljavitve se je večinoma začela tudi uporabljati. Samo nekaj določb glede varstva osebnih podatkov v postopku odločanja o taksnih ugodnostih se je začelo uporabljati en mesec po uveljavitvi zakona, torej 12. februarja 2022.

Novela ZST-1D je po številu členov obsežnejša. Obsega 50 členov, kar je več od dosedanjih novel Zakona o sodnih taksah[3] (ZST-1); novela iz leta 2011 je obsegala 43 členov, novela iz leta 2013 27 členov, novela iz leta 2016 pa 29 členov. Na ministrstvu za pravosodje smo tako kakor pri prejšnjih novelah tudi pri zadnji noveli poleg novosti, ki smo jih sami prepoznali kot potrebne, skušali upoštevati kar največ predlogov, ki smo jih prejeli od strokovne in širše javnosti. Vsekakor pa smo vse prejete predloge temeljito preučili in večinoma tudi vključili v strokovno usklajevanje.

Postopek priprave novele ZST-1D do pošiljanja zakonskega predloga v državni zbor je bil relativno dolg. Tako je bil na primer osnutek zakona trikrat strokovno usklajevan. Predhodno strokovno usklajevanje je bilo opravljeno poleti 2019, nato sta leta 2020 potekala še dva kroga strokovnega usklajevanja. Še dodatno je potekalo posebno usklajevanje s posameznimi sodišči v zvezi z novostmi iz njihovih pristojnosti (npr. z vrhovnim sodiščem, upravnim sodiščem, delovnimi sodišči, Okrožnim sodiščem v Ljubljani – Oddelkom za družinsko sodstvo, Okrajnim sodiščem v Ljubljani – Oddelkom za etažno lastnino in drugimi). Tudi usklajevanje s strokovno javnostjo poleg sodišč je bilo pri pripravi novele ZST-1D zelo široko, prav tako z drugimi ministrstvi. Nekaj sprememb je prišlo v zakon tudi na podlagi trikratnega koalicijskega usklajevanja, ki je bilo opravljeno pred formalnim pošiljanjem predloga zakona v državni zbor. Nato pa med zakonodajnim postopkom k predlogu zakona ni bila predlagana

1 Prispevek je za objavo prirejeno predavanje avtorice na šoli za sodne takse 2022, ki je v organizaciji Centra za izobraževanje v pravosodju potekala na daljavo 26. in 27. maja 2022.
2 Uradni list RS, št. 204/21.
3 Uradni list RS, št. 37/08, 97/10, 63/13, 58/14 – odl. US, 19/15 – odl. US, 30/16, 10/17 – ZPP-E, 11/18 – ZIZ-L, 35/18 – odl. US in 204/21.

in sprejeta niti ena sprememba. Zato je predlog zakona, ki ima precej obsežne obrazložitve, lahko v pomoč pri uporabi zakona v praksi.[4]

2. CILJI NOVELE ZST-1D

Novela ZST-1D ima tri glavne cilje. To so:

1. uskladitev taksne ureditve z zadnjo odločbo ustavnega sodišča s področja sodnih taks (št. U-I-46/15 z dne 25. 4. 2018);
2. prilagoditev sodnih taks spremembam v veljavni zakonodaji, ki so nastopile v obdobju od uveljavitve Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o sodnih taksah[5] (ZST-1C) iz leta 2016, predvsem na področju postopkov v družinskih zadevah;
3. odprava nekaterih manjših pomanjkljivosti zakona, zlasti glede taksnih oprostitev;
4. izboljšanje dostopa odvetnikov do spisnih listin v zadevah, kjer izvajajo obrambo po uradni dolžnosti (z vidika sodnih taks).

Neposredni povod za pripravo novele ZST-1D sta bila uskladitev z odločbo ustavnega sodišča in čedalje bolj pereče vprašanje dostopa odvetnikov do spisnih listin v zadevah, kjer izvajajo obrambo po uradni dolžnosti. Temu so bile dodane še druge spremembe, ki so se izkazale za potrebne v obdobju od zadnjih zakonodajnih sprememb taksne ureditve.

3. POGLAVITNE REŠITVE NOVELE ZST-1D PO VSEBINSKIH SKLOPIH

V nadaljevanju so opisane novosti novele ZST-1D po vsebinskih sklopih. Sproti so vključena stališča, ki jih je ministrstvo za pravosodje zavzelo do vprašanj, prejetih od sodišč v zvezi z izvajanjem te novele.

Vsebinski sklopi so naslednji:

- uskladitev z odločbo Ustavnega sodišča Republike Slovenije št. U-I-46/15 z dne 25. 4. 2018;
- izboljšanje dostopa odvetnikov do spisnih listin v zadevah, kjer izvajajo obrambo po uradni dolžnosti;
- pravdni postopek;
- postopki o delovnih in socialnih sporih;
- postopki po zakonu, ki ureja izvršbo in zavarovanje;

4 Predlog Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o sodnih taksah z dne 1. 10. 2021 je objavljen na spletni strani državnega zbora: <https://imss.dz-rs.si/IMiS/ImisAdmin.nsf/ImisnetAgent?OpenAgent&2&DZ-MSS-01/ccf4b008cf7bf5faa47c555fd9b2f78545007914859d02b921a9321385952bbd> (30. 6. 2022).

5 Uradni list RS, št. 30/16.

- postopek v upravnem sporu;
- postopki za ureditev osebnih stanj in družinskih razmerij;
- postopki po zakonu, ki ureja vzpostavitev etažne lastnine na določenih stavbah in ugotavljanje pripadajočega zemljišča;
- spremembe in novosti glede taksnih oprostitev;
- razne dodatne spremembe in novosti.

Iz tega kratkega pregleda je razvidno, da se novela ZST-1D nanaša na taksne ureditve za velik del sodnih postopkov.

3.1 Uskladitev taksne ureditve z odločbo Ustavnega sodišča Republike Slovnije številka U-I-46/15 z dne 25. 4. 2018

Vsebinsko ta odločba ustavnega sodišča zajema dvoje:

- Ustavno sodišče je ugotovilo, da je bil v neskladju z ustavo tretji odstavek 12. člena Zakona o sodnih taksah (Uradni list RS, št. 37/08, 97/10 in 63/13), kolikor je določal, naj sodišče zavrže predlog za oprostitev, odlog ali obročno plačilo sodne takse, če vlagatelj niti po pozivu sodišča v skladu s pravili o nepopolnih vlogah ni priložil izpolnjene izjave o premoženjskem stanju na predpisanem obrazcu ali predpisane priloge tudi za družinske člane;
- ustavno sodišče je razveljavilo prvi odstavek 21. člena v zvezi s preglednico iz 16. člena Zakona o sodnih taksah (Uradni list RS, št. 37/08, 97/10, 63/13 in 30/16) v delu, ki je določal višino sodnih taks pri vrednosti spornega predmeta nad 500.000,00 evrov.

V zvezi z ugotovitvijo ustavne neskladnosti 12. člena Zakona o sodnih taksah je bila težava v tem, da je bila usoda strankinega predloga za taksne ugodnosti odvisna od pripravljenosti družinskih članov stranke, torej tretjih oseb, za prostovoljno sodelovanje. Zato je bila podaja popolnega predloga za stranko v posameznih primerih lahko nesorazmerno otežena ali celo onemogočena. Ureditev, ki je bila izpodbijana pred ustavnim sodiščem, je bila sicer že pred izdajo zadevne odločbe ustavnega sodišča spremenjena tako, da vlogi za taksne ugodnosti ni bilo več treba priložiti izjave o premoženjskem stanju stranke in njenih družinskih članov. Vendar je moral predlog za taksne ugodnosti še vedno vsebovati soglasje polnoletnih družinskih članov, da sodišče po uradni dolžnosti pridobi njihove podatke, ki so davčna tajnost, in podpise polnoletnih družinskih članov. Da ne bi bila usoda predloga za taksne ugodnosti še naprej odvisna od sodelovanja družinskih članov vlagatelja, je bilo z ZST-1D določeno, da soglasje polnoletnih družinskih članov in njihovi podpisi niso več obvezni. Po novem so soglasje in podpisi družinskih članov sicer del predloga za taksne ugodnosti, vendar pa sodišče v primeru, če predlog teh sestavin ne vsebuje, ne ravna po pravilih o nepopolnih vlogah, ampak o predlogu odloči (torej pridobi podatke po uradni dolžnosti). Družinske člane, katerih osebni podatki so bili obdelani in niso vnaprej podali soglasja, izjave o informiranosti

in podpisa, pa sodišče naknadno obvesti o tem, da lahko vpogledajo v zapis informacij v zvezi z varstvom osebnih podatkov. Ta zapis je v ovitku, v katerega sodišče vlaga dokumentacijo v postopku za uveljavljanje taksnih ugodnosti. Zapis informacij v zvezi z varstvom osebnih podatkov sodišča objavijo tudi na svojih spletnih straneh. Objava na spletnih straneh je namenjena predvsem strankam, ki zaprosijo za taksne ugodnosti, in njihovim družinskim članom, ki na predlogu vnaprej podajo svoje »kvalificirano« soglasje in podpis. Teh oseb sodiščem ni treba naknadno obveščati o možnosti vpogleda v zadevne informacije.

V drugem delu svoje odločbe pa je ustavno sodišče razveljavilo zviševanje sodnih taks za pravdni in temu sorodne postopke pri vrednostih spornega predmeta nad 500.000,00 evrov. Pri tej odločitvi je ustavno sodišče izhajalo iz ugotovitve, da so izpodbijane sodne takse ne le precej višje kakor po prejšnjem taksnem zakonu, temveč so visoke tudi v absolutnem znesku. Zato je bilo z njimi porušeno ravnovesje med interesom države po zaračunavanju sodnih taks in med interesom strank, da lahko učinkovito dostopajo do sodišča in učinkovito uveljavljajo pravna sredstva. Iz enakih razlogov je bila nato z ZST-1D uvedena vsebinsko podobna sprememba glede višine sodnih taks za nepravdne postopke. Gre za znižanje zgornje omejitve vrednosti predmeta postopka v primerih, ko se sodna taksa odmerja po preglednici iz 17. člena zakona, in sicer s 60 milijonov evrov na en milijon evrov. En milijon evrov za nepravdne postopke je neke vrste ekvivalent znesku 500.000,00 evrov za pravdni postopek.

3.2 Izboljšanje dostopa odvetnikov do spisnih listin v zadevah, kjer izvajajo obrambo po uradni dolžnosti

Na zagotavljanje spisnih listin zagovornikom *ex offo* je opozorila Odvetniška zbornica Slovenije. Težava je bila v tem, da si je moral postavljeni odvetnik, preden je lahko začel delo, nemalokrat sam na svoje stroške zagotoviti fotokopijo spisa. To je časovno in finančno otežilo izvajanje obrambe.

Da bi tem odvetnikom olajšali dostop do informacij oziroma spisnih listin, je bil z novelo ZST1D nastanek taksne obveznosti za fotokopije spisnih listin in izbiranje podatkov ter kopiranje in izdajo nosilca podatkov prestavljen na konec postopka, in sicer v primerih, ko mora te takse plačati obdolženec, ki mu je sodišče postavilo zagovornika *ex offo* (21. točka prvega odstavka 5. člena ZST-1 v povezavi s točko c) opombe 10.1 taksne tarife ZST-1). To pomeni, da taks za fotokopije listin in izdane nosilce podatkov, ki bremenijo obdolženca, ki ima postavljenega zagovornika, ni več treba plačati takrat, ko se fotokopija ali drug nosilec podatkov zahteva, temveč taksna obveznost v teh primerih nastane šele ob pravnomočnosti odločbe sodišča o stroških postopka.

V povezavi s tem je bilo posodobljeno taksiranje izdaje nosilca podatkov. Namesto prejšnje posebne tarifne postavke za kopiranje in izdajo DVD v višini 12,00 evrov ter prejšnje posebne tarifne postavke za kopiranje in izdajo CD v višini 10,00 evrov je zdaj določena enotna taksa za kopiranje in izdajo nosilca podatkov, ki znaša 10,00 evrov (tarifna številka 10106 taksne tarife ZST-1). Ta

taksa zajema vse različne tehnične možnosti, ki so že ali še bodo razvite kot nosilci podatkov. V tej taksi je zajeto tudi skeniranje spisnih listin.

3.3 Pravdni postopek

V okviru tega sklopa gre za manjše posege v taksno ureditev.

Prva novost je širša možnost vračila sodne takse v primeru umika tožbe. Namesto prejšnje ureditve, ko je morala biti tožba umaknjena pred razpisom naroka za glavno obravnavo, da je bila tožeča stranka upravičena do vračila dveh tretjin že plačane sodne takse, ima po novem stranka čas za umik do začetka pripravljalnega naroka oziroma prvega naroka za glavno obravnavo (če se pripravljalni narok ne opravi), da dobi povrnjen del takse (točka 1 pri tarifni številki 1112 taksne tarife ZST-1).

Druga novost se nanaša na primer, ko zadeva preide iz postopka za izvršbo na podlagi verodostojne listine v pravdni postopek. Če v takšnem pravdnem postopku nastane situacija, ko je treba vrniti del že plačane takse (na primer zaradi umika predloga oziroma tožbe), vračilo takse ne sme poseči v takso, ki je bila plačana za postopek izvršbe. To pomeni, da ostane taksa za postopek izvršbe v celoti plačana ne glede na morebitni obstoj razlogov za vračilo sodne takse za poznejši pravdni postopek. Ker glede vračila dela sodne takse v takih primerih v praksi sodišč prihaja do dileme, je v spodnji preglednici s konkretnimi številkami ponazorjena ureditev po noveli ZST-1D:

Vrednost spornega predmeta (EUR)	Sodna taksa, plačana v postopku na COVL (EUR)	Sodna taksa za pravdni postopek (EUR)	1/3 sodne takse za pravdni postopek (EUR)	**Vračilo sodne takse po TŠ 1112 (EUR)**
do 300,00	44,00	54,00	18,00	**10,00**
300,01–600,00	44,00	78,00	26,00	**34,00**
600,01–900,00	44,00	102,00	34,00	**58,00**
900,01–1.200,00	44,00	126,00	42,00	**82,00**
1.200,01–1.500,00	44,00	150,00	50,00	**100,00**

Dejansko to pomeni, da se nova opomba pri tarifni številki 1112 taksne tarife ZST-1 v kombinaciji postopka za izvršbo na podlagi verodostojne listine in pravdnega postopka upošteva le do vrednosti spornega predmeta 1.200,00 evrov. Pri višjih vrednostih spornega predmeta se vrneta dve tretjini takse za pravdni postopek.

Enak način velja tudi, če je pred pravdnim postopkom zaradi istega predmeta spora tekel postopek za izdajo plačilnega ali izpraznitvenega naloga ali postopek za evropski plačilni nalog.

Tretja novost v okviru pravdnega postopka so na novo opredeljene sodne takse za postopek s kolektivno tožbo in kolektivno poravnavo po Zakonu o kolektivnih tožbah[6] (ZKolT), v katerem odloča okrožno sodišče. V postopku s kolektivno tožbo se plačujejo takse, kakor so določene za pravdni postopek v preglednici 1.1 taksne tarife ZST-1, v postopku s kolektivno poravnavo pa se plačujejo polovične takse iz preglednice 1.1. Te takse se torej odmerjajo po vrednosti predmeta postopka. Vrednosti predmeta postopka za njihovo odmero ne določa ZST1, ampak je že določena v ZKolT. V skladu z 58. členom ZKolT se vrednost spornega predmeta kolektivne odškodninske tožbe določi v znesku dvajsetih odstotkov seštevka ocenjene vrednosti vseh zneskov članov skupine ali dvajsetih odstotkov zahtevka za plačilo agregatne odškodnine, v postopku s kolektivno opustitveno tožbo pa vrednost spornega predmeta določi sodišče ob upoštevanju zapletenosti in pomena zadeve z vidika tožene stranke, kolektivnih pravic in javnega interesa s tem, da ta vrednost ne sme presegati 10.000,00 evrov.

3.4 Postopki o delovnih in socialnih sporih

V tem sklopu je precej sprememb.

Drugače kakor prej je določen zavezanec za plačilo sodne takse za postopek o individualnih delovnih sporih pred sodiščem prve stopnje in za postopek o socialnih sporih pred sodiščem prve stopnje. Zanj ne velja več splošno pravilo, po katerem plača sodno takso tožnik. Po novem v teh postopkih plača takso tisti, ki ga kot zavezanca za plačilo sodne takse določi sodišče v odločbi o stroških postopka, pri tem pa smiselno uporabi določbe o povrnitvi stroškov zakona, ki ureja pravdni postopek (drugi odstavek 3. člena ZST-1). Sodišču takse tožeči stranki ni več treba zaračunati na koncu postopka ter v odločbi o stroških postopka po potrebi odločiti o obveznosti tožene stranke, da takso (v celoti ali delno) povrne tožeči stranki. Namesto tega sodišče na koncu postopka sodno takso naloži v plačilo neposredno stranki, ki jo mora plačati, in pri tem kot vsebinsko merilo za določitev zavezanca in višine sodne takse, ki jo mora plačati, smiselno uporabi določbe Zakona o pravdnem postopku[7] (ZPP), ki urejajo povrnitev stroškov postopka (primarno merilo uspeha).

Vse sodne takse za postopke o delovnih in socialnih sporih so višje za 20 odstotkov.

Tudi v postopkih o delovnih in socialnih sporih je razširjena možnost znižanja sodne takse v primeru umika tožbe. Če stranka umakne tožbo pred začetkom pripravljalnega naroka (oziroma prvega naroka za glavno obravnavo v primeru, če se pripravljalni narok ne opravi), se taksa za postopek zniža za

6 Uradni list RS, št. 55/17.

7 Uradni list RS, št. 73/07 – uradno prečiščeno besedilo, 45/08 – ZArbit, 45/08, 111/08 – odl. US, 57/09 – odl. US, 12/10 – odl. US, 50/10 – odl. US, 107/10 – odl. US, 75/12 – odl. US, 40/13 – odl. US, 92/13 – odl. US, 10/14 – odl. US, 48/15 – odl. US, 6/17 – odl. US, 10/17, 16/19 – ZNP-1, 70/19 – odl. US, 1/22 – odl. US in 3/22 – ZDeb.

dve tretjini. Prej je morala tožbo umakniti pred razpisom naroka za glavno obravnavo, da se je taksa znižala, zdaj pa zadošča, da jo umakne pred začetkom naroka.

Določena je nova taksna oprostitev za delavce in zavarovance kot tožnike v postopkih o individualnih delovnih in socialnih sporih. To je precej obsežna oprostitev; če izhajamo iz ocene finančnih posledic zakonskega predloga, gre za najobsežnejšo taksno oprostitev v tej noveli. Dosedanje taksne oprostitve, ki so bile že določene za delovne in socialne spore v ZST-1 ali drugih zakonih, se niso spremenile, novela ZST-1D vanje ni posegla.

Zadnja novost v tem sklopu so na novo opredeljene sodne takse za postopek s kolektivno tožbo in kolektivno poravnavo po ZKolT, v katerem odloča delovno sodišče. V postopku s kolektivno tožbo se plačujejo takse, kakor so določene za postopek o individualnih delovnih sporih premoženjske narave v preglednici 2.3 taksne tarife ZST-1, v postopku s kolektivno poravnavo pa se plačujejo polovične takse iz preglednice 2.3. Takse po preglednici 2.3 se odmerjajo po vrednosti predmeta postopka, ta pa se za postopek s kolektivno tožbo in kolektivno poravnavo ugotavlja po določbah 58. člena ZKolT. Teh taks je oproščena tožeča stranka, kar pomeni, da se lahko naložijo v plačilo le toženi stranki v primeru prevalitve taksnega bremena po 15. členu ZST-1.

3.5 Postopki po zakonu, ki ureja izvršbo in zavarovanje

Na novo je določena taksa za postopek o zahtevi za naložitev plačila sodnih penalov v višini 55,00 evrov (v okviru tarifne številke 4011 taksne tarife ZST-1).

Taksa za postopek o predlogu za zavarovanje po zakonu, ki ureja izvršbo in zavarovanje, je prestavljena v samostojno tarifno številko 4013. Spremenjen je način odmere te takse. Ta ni več določena v fiksnem znesku 30,00 evrov, ampak se odmeri v višini deset odstotkov takse za postopek na prvi stopnji, pri čemer ne more biti nižja od 30,00 evrov.

Nadalje je preglednica 4 dopolnjena s taksami, povezanimi s postopkom revizije. Gre za takse po tarifnih številkah 4041, 4042 in 4043. Te takse so določene po zgledu veljavnih taks v zvezi z revizijo v okviru pravdnega postopka.

Iz preglednice 4 pa je črtana dosedanja taksa po tarifni številki 4041, ki je bila določena za vložitev vloge v elektronski obliki in se je odmerjala s količnikom 0,8 glede na druge takse v preglednici 4. Določitev te takse ni več potrebna. To takso vsebinsko zajema novi 33.a člen ZST-1, ki določa splošno pravilo, da se v primeru, če je vloga za začetek postopka, v katerem je omogočeno elektronsko vlaganje vlog, vložena v elektronski obliki, za postopek o tej vlogi plača za 20 odstotkov nižja taksa, kakor je določena v tarifnem delu tega zakona. Pravilo iz 33.a člena ZST-1 ne velja le za predlog za izvršbo, ampak tudi na primer za ugovor. Razlagati bi ga kazalo tako, da zajema vse vloge iz preglednice 4 taksne tarife ZST-1.

3.6 Postopek v upravnem sporu

V preglednici 6.1 taksne tarife ZST-1 sta najprej določeni dve novi postavki za sodne takse za postopek v upravnem sporu na prvi stopnji. Tarifna številka 6112 določa takso v višini 444,00 evrov. Ta taksa se zaračunava za zahtevnejše upravne spore. To so postopki za sodno varstvo po:

- Zakonu o bančništvu;
- Zakonu o trgu finančnih instrumentov;
- Zakonu o prevzemih;
- Zakonu o revidiranju;
- Zakonu o zavarovalništvu;
- Zakonu o preprečevanju omejevanja konkurence in
- Zakonu o ukrepih Republike Slovenije za krepitev stabilnosti bank.

V tarifni številki 6113 pa je po novem določena sodna taksa za postopek za sodno varstvo po zakonu, ki ureja pravno varstvo v postopkih javnega naročanja. Ta taksa je bila pred novelo ZST-1D določena v Zakonu o pravnem varstvu v postopkih javnega naročanja[8] (ZPVPJN). Ob prenosu te takse v ZST-1 je bilo precej razprav o tem, ali bi jo kazalo znižati. Na koncu je prevladalo stališče, da ostane v enaki višini kakor prej, to je 4.440,00 evrov.

Tudi pri taksah za upravne spore se je razširila možnost vračila takse v primeru umika tožbe. Tako se zdaj taksa vrne, če je tožba umaknjena pred začetkom pripravljalnega naroka oziroma prvega naroka za glavno obravnavo.

Določena je tudi nova sodna taksa za postopek o predlogu za dopustitev revizije (tarifna številka 6131). Višina te takse je določena na enak način, kakor je istovrstna taksa določena za druge postopke, na primer za pravdni postopek ter postopke o delovnih in socialnih sporih. Znaša eno tretjino takse za postopek o reviziji. Če sodišče dopusti revizijo, se ta taksa všteje v takso za postopek o reviziji.

Pri taksah za postopek v upravnem sporu je spremenjen tudi način določitve takse, ki se zniža, in taks za pravna sredstva (tarifne številke 6114, 6121, 6122, 6131, 6132, 6133 in 6134). Te takse so namesto v fiksnem znesku določene s količnikom. Osnova za njihovo odmero je višina takse za postopek na prvi stopnji, kar omogoča uporabo zadevnih tarifnih postavk za vse vrste upravnih sporov.

3.7 Postopki za ureditev osebnih stanj in družinskih razmerij

To je eno najpomembnejših taksnih področij, ki so bila spremenjena z novelo ZST-1D.

8 Uradni list RS, št. 43/11, 60/11 – ZTP-D, 63/13, 90/14 – ZDU-1I, 60/17 in 72/19.

Od začetka veljavnosti novega Zakona o nepravdnem postopku[9] (ZNP-1) o skoraj vseh družinskih zadevah, ki so v pristojnosti sodišč, odločajo sodišča v nepravdnem postopku. Zato je bila iz ZST-1 črtana dosedanja preglednica 1.2 taksne tarife, ki je bila umeščena v okvir sodnih taks za pravdni postopek. Z novelo ZST-1D so bile vse takse za postopke za ureditev osebnih stanj in družinskih razmerij prenesene v preglednico 9.1, ki določa takse za nepravdne postopke. Pri tem so bile ustrezno upoštevane spremembe s področja družinskih zadev in nepravdnega postopka. Tako so zdaj določene posebne sodne takse za naslednje postopke za ureditev osebnih stanj in družinskih razmerij:

- po tarifni številki 9112 se zaračunava taksa v višini 56,00 evrov za postopek za sporazumno razvezo zakonske zveze,
- po tarifni številki 9113 se zaračunava taksa v višini 72,00 evrov za postopek za ugotovitev neobstoja zakonske zveze, postopek za razveljavitev zakonske zveze in postopek za razvezo zakonske zveze na predlog enega od zakoncev,
- po tarifni številki 9114 se zaračunava taksa v višini 45,00 evrov za postopek za ugotovitev ali izpodbijanje očetovstva ali materinstva ter postopek za odločanje o varstvu in vzgoji otroka, preživljanju otroka in otrokovih stikih,
- po tarifni številki 9115 se zaračunava taksa v višini 30,00 evrov za postopke izdaje začasnih odredb, in sicer v zadevah za ureditev osebnih stanj in družinskih razmerij ter po zakonu, ki ureja preprečevanje nasilja v družini,
- po tarifni številki 9116 se zaračunava taksa v višini 25,00 evrov za postopek za postavitev otroka pod skrbništvo in za postopek za namestitev otroka v rejništvo.

Za postopke za ureditev osebnih stanj in družinskih razmerij, ki niso posebej taksirani v preglednici 9.1, pa velja pravilo, da se taksirajo po tarifni številki 9111, ki določa splošno takso za nepravdni postopek v višini 35,00 evrov.

Tudi v tem sklopu sodnih taks je razširjena možnost vračila dela sodne takse v primeru umika predloga. Za vrnitev takse zadošča, da je predlog umaknjen pred začetkom pripravljalnega naroka oziroma prvega naroka, če se pripravljalni narok ne opravi.

Določeni sta tudi novi postavki za takso za postopek o predlogu za dopustitev revizije (tarifna številka 9131) in za postopek o ugovorih, ki niso takse prosti (tarifna številka 9141).

Pri taksi, ki se zniža, in pri taksah za pravna sredstva (tarifne številke 9117, 9121, 9122, 9131, 9132, 9133, 9134, 9141, 9142) je spremenjen način njihove določitve. Po novem so določene s količniki, osnova za njihovo odmero pa so

9 Uradni list RS, št. 16/19.

osnovne takse iz tarifnih številk 9111, 9112, 9113, 9114, 9115 in 9116. Višine količnikov so določene tako, da čim bolj upoštevajo dosedanja razmerja sodnih taks iz preglednice 9.1.

Za uporabo tega sklopa sodnih taks so še posebej pomembne določbe v opombi k preglednici 9.1:

- v točki a) je zaradi celovitosti urejanja sodnih taks za postopke na področju družinskih zadev določeno, da se takse po določenih tarifnih številkah (9111 in od 9117 do 9142) plačujejo tudi v postopkih v skladu z zakonom, ki ureja preprečevanje nasilja v družini;
- točka b) je prav tako zelo pomembna; določa, da se posebej taksira vsak nepravdni postopek, pri čemer izrecno omenja postopek za izdajo začasne odredbe; s to določbo se želi odpraviti kakršna koli dilema, ali se začasna odredba taksira ali ne, v katerem primeru se taksira in v katerem ne; zdaj velja splošno pravilo, da se vedno taksira; točka b) še določa, da se tudi takse za posamezne zadeve v istem postopku seštevajo, razen v dveh primerih, ki sta navedena v točkah c) in č);
- prvo izjemo določa točka c), in sicer tako, da se v primeru, če se v postopku za sporazumno razvezo zakonske zveze odloča tudi o varstvu in vzgoji otroka, preživljanju otroka in otrokovih stikih, plača samo taksa za postopek za sporazumno razvezo zakonske zveze;
- druga izjema pa je v točki č), ki določa, da se za odločanje o varstvu in vzgoji otroka, preživljanju otroka in otrokovih stikih plača ena taksa po tarifni številki 9114 tako v primeru, ko se v istem postopku odloča o vseh navedenih zadevah kakor tudi, ko se odloča o eni, dveh ali treh od navedenih zadev;
- točka d) prinaša novo pravilo, da se za postopek za spremembo sklepa o določeni zadevi plača enaka taksa kakor za postopek odločanja o tej zadevi; razlog za to določbo je v tem, da je treba nekatere izrečene trajnejše ukrepe ter ukrepa skrbništva in rejništva otrok spremljati, kar zahteva odločanje o njihovi spremembi, postavitvi in razrešitvi skrbnikov ali rejnikov ter tudi odločanje o prenehanju ukrepov, zato je prav, da se za te postopke plača sodna taksa.

Poleg novosti iz preglednice 9.1 in opomb k tej preglednici je nekaj sprememb s področja sodnih taks za postopke za ureditev osebnih stanj in družinskih razmerij določenih tudi v normativnem delu ZST-1. Tako je na novo urejeno taksiranje postopkov na prvi stopnji, ki se začnejo po uradni dolžnosti. Zavezanec za plačilo takse v takšnem postopku je udeleženec, ki ga kot zavezanca za plačilo takse po prostem preudarku določi sodišče v odločbi o stroških postopka (osmi odstavek 3. člena ZST-1). Sodišče ima v okviru prostega preudarka tudi možnost, da odloči, da nikomur ni treba plačati sodne takse. Če pa sodišče v zadevnem postopku taksnega zavezanca določi, po novem pravilu nastane taksna obveznost takrat, ko je sodna odločba vročena zavezancu za plačilo (9. točka prvega odstavka 5. člena ZST-1).

Določena je tudi nova taksna oprostitev za otroka, ki je dopolnil 15 let ter je sposoben razumeti pomen in pravne posledice svojih dejanj, ter za otrokovega skrbnika (četrti odstavek 10. člena ZST-1).

V ta sklop taksnih sprememb spada še manjša sprememba 23. člena ZST-1, ki določa način ugotovitve vrednosti predmeta postopka za odmero takse v sporih v zvezi z zakonito preživnino. Navedena določba je zdaj omejena le na primere, ko se v sporih o pravici do zakonite preživnine ali o terjatvi posameznih zneskov zakonite preživnine odloča v pravdnem postopku. Gre za naslednje spore:

- glede obveznosti preživljanja med razvezanima zakoncema, ki se uveljavlja s posebno tožbo, vloženo po koncu postopka za razvezo zakonske zveze;
- glede obveznosti preživljanja med nekdanjima zunajzakonskima partnerjema ali
- glede obveznosti polnoletnega otroka, da preživlja starša.

3.7.1 Neobvezna pravna mnenja Ministrstva za pravosodje Republike Slovenije s področja sodnih taks za postopke za ureditev osebnih stanj in družinskih razmerij

Ministrstvo za pravosodje je v enem izmed mnenj pojasnilo, da se v primeru, ko sodišče v istem postopku obravnava več zadev, ki so posebej taksirane, zaračunajo sodne takse za vsako od obravnavanih zadev. To pomeni, da se v primeru, ko je podan predlog za razvezo zakonske zveze, dodelitev mladoletnih otrok v varstvo in vzgojo, za določitev preživnine in stikov ter hkrati tudi zahteva za prepustitev stanovanja, zaračuna vsota treh sodnih taks.

Ministrstvo se je tudi opredelilo do vprašanja, kako taksirati pritožbo zoper sklep o začasni odredbi, izdan pred uvedbo postopka, in kako taksirati pritožbo zoper sklep o začasni odredbi, izdan med postopkom. Menimo, da bi kazalo sodno takso za pritožbo zoper sklep o začasni odredbi, izdan pred uvedbo postopka, zaračunati po tarifni številki 9121, ki določa takso za postopek o pritožbi zoper odločbo sodišča prve stopnje o glavni stvari, saj je v tem primeru izdaja začasne odredbe »glavna stvar«.

Če pa gre za pritožbo zoper sklep o začasni odredbi, izdan med drugim nepravdnim postopkom, bi bilo ustrezneje uporabiti tarifno številko 9142, saj začasna odredba v tem primeru ne pomeni »glavne stvari«. Osnova za odmero je v obeh primerih tarifna številka 9115 v višini 30,00 evrov.

Prejeli smo tudi sklop vprašanj glede plačila sodne takse kot procesne predpostavke. Prvo vprašanje je bilo, ali je plačilo takse procesna predpostavka v družinskih postopkih, ko gre za pritožbo zoper sklep o začasni odredbi, ugovor zoper začasno odredbo ter za pritožbo zoper sklep, s katerim je bilo odločeno o ugovoru zoper začasno odredbo. Ministrstvo je zavzelo stališče, da plačilo

sodne takse za izdajo začasne odredbe v družinskih postopkih ni procesna predpostavka, prav tako ni procesna predpostavka plačilo sodne takse za ugovor ali pritožbo zoper sklep o začasni odredbi za varstvo koristi otrok. Pri razlogih za navedeno mnenje smo izhajali iz tega, da je izdaja začasne odredbe za varstvo koristi otrok primarno urejena v ZNP-1 v okviru poglavja, ki izrecno določa, da plačilo sodne takse ni procesna predpostavka, glede postopka izdaje te vrste začasne odredbe pa ZNP-1 (le) odkaže na postopek, ki ga ureja Zakon o izvršbi in zavarovanju[10] (ZIZ). Uporaba postopka, ki ga ZIZ določa za zavarovanje glede na izrecno določbo v 44. členu ZNP-1[11] po mnenju ministrstva ne more pomeniti (tudi) uporabe določbe 29.b člena ZIZ, ki je v neposrednem nasprotju s 44. členom ZNP-1. Enako velja za pravna sredstva zoper sklep o zadevni začasni odredbi, pri čemer takšna razlaga glede pritožbe izhaja že neposredno iz besedila 44. člena ZNP-1.

Zastavljeno je bilo tudi vprašanje, ali je plačilo sodne takse procesna predpostavka v primeru, ko gre za pritožbe in ugovore zoper odločbe, izdane po pravilih Zakona o preprečevanju nasilja v družini[12] (ZPND). Podali smo mnenje, da niti za ugovor niti za pritožbo po ZPND plačilo sodne takse ni procesna predpostavka. Plačilo sodne takse kot procesna predpostavka mora biti namreč v procesnem zakonu izrecno in nedvoumno določeno. Niti ZPND niti ZNP-1 pa za odločanje o ugovoru ne določata plačila sodne takse kot procesne predpostavke. Da plačilo sodne takse ni procesna predpostavka za pritožbo po ZPND, izhaja tudi že neposredno iz 44. člena ZNP-1.

Naslednje vprašanje je bilo, kako taksirati pritožbo zoper sklep v zadevah II R, konkretno pritožbo zoper sklep, s katerim sodišče nepopolno vlogo zavrže. Menimo, da bi kazalo zaračunati sodno takso po tarifni številki 9142, ki določa sodno takso za postopek o posebnih pritožbah, ki niso posebej taksirane in niso takse proste. Ta taksa je določena s količnikom 0,4. Glede osnove za odmero te takse menimo, da bi kazalo uporabiti tarifno številko, ki predpisuje takso za zadevni (nepravdni) postopek pred sodiščem prve stopnje (v skladu s točko b) opombe 9.1 je lahko teh tarifnih številk tudi več). Če zaradi nepopolnosti vloge ni jasno, za katere vrste nepravdni postopek gre, bi kot osnovo lahko uporabili tarifno številko 9111, ki določa splošno takso za nepravdni postopek pred sodiščem prve stopnje.

Naslednje vprašanje je bilo, kako taksirati pritožbo zoper sklep o odmeri nagrade izvedencu v družinskem nepravdnem postopku. Tudi tu menimo, da bi kazalo za-

10 Uradni list RS, št. 3/07 – uradno prečiščeno besedilo, 93/07, 37/08 – ZST-1, 45/08 – ZArbit, 28/09, 51/10, 26/11, 17/13 – odl. US, 45/14 – odl. US, 53/14, 58/14 – odl. US, 54/15, 76/15 – odl. US, 11/18, 53/19 – odl. US, 66/19 – ZDavP-2M, 23/20 – SPZ-B, 36/21, 81/22 – odl. US in 81/22 – odl. US.

11 44. člen ZNP-1:
»Če ob vložitvi predloga za začetek postopka, predloga za obnovo postopka, predloga za zavarovanje dokazov pred začetkom postopka, predloga za poskus poravnave, vloge, ki vsebuje napoved pritožbe, pritožbe, predloga za dopustitev revizije in revizije ni plačana sodna taksa, sodišče izroči ali pošlje taksnemu zavezancu plačilni nalog v skladu z zakonom, ki ureja sodne takse, in začne z opravo procesnih dejanj.«

12 Uradni list RS, št. 16/08, 68/16, 54/17 – ZSV-H in 196/21 – ZDOsk.

računati sodno takso po tarifni številki 9142, ki določa sodno takso za postopek o posebnih pritožbah, ki niso posebej taksirane in niso takse proste. Za odmerno osnovo bi lahko uporabili tarifno številko, ki predpisuje takso za postopek (zadevo) pred sodiščem prve stopnje, v okviru katerega je izvedenec podal mnenje, za katerega se mu odmerja nagrada, ki je predmet pritožbe. Če je na primer izvedenec podal mnenje v okviru postopka (zadeve), v katerem se odloča o varstvu in vzgoji otrok ter njihovih stikih, bi bila osnova za odmero taksa po tarifni številki 9114 v višini 45,00 evrov, kar bi pomenilo, da bi taksa za pritožbo zoper sklep o odmeri nagrade izvedencu znašala 18,00 evrov (45,00 evrov x 0,4). Pri tem je pomembno, da se osnova za odmero zadevne takse za pritožbo omeji le na prvostopenjski postopek (zadevo), v okviru katerega je bilo izdelano izvedensko mnenje, za katero je bila odmerjena nagrada, ki je predmet pritožbe.

Zavzeli smo tudi stališče, naj se za postopke v zakonskih sporih in sporih iz razmerij med starši in otroki, ki se še vedno vodijo po določbah Zakona o zakonski zvezi in družinskih razmerjih[13] (ZZZDR) in ZPP, sodne takse odmerjajo po ustreznih tarifnih številkah iz zdaj veljavne preglednice 9.1. Gre za primer, ko je pritožba v takem postopku vložena po uveljavitvi ZST1D. Razlog za navedeno stališče je v tem, da je eden od ciljev novele ZST-1D uskladitev taksne ureditve s spremembami postopkov v družinskih zadevah, zaradi česar je po novem posebej taksiran vsak postopek v teh zadevah. Poleg tega gre pri postopkih v zakonskih sporih in sporih iz razmerij med starši in otroki, ki se še vedno vodijo po določbah ZZZDR in ZPP, ter pri postopkih v zakonskih sporih in sporih iz razmerij med starši in otroki, ki se vodijo po določbah ZNP-1, za odločanje o vsebinsko istovrstnih zadevah.

3.8 Postopki po zakonu, ki ureja vzpostavitev etažne lastnine na določenih stavbah in ugotavljanje pripadajočega zemljišča

Tudi te sodne takse so bile precej spremenjene.

Deloma drugače kakor po prejšnji ureditvi je določen zavezanec za plačilo takse v postopkih na prvi stopnji, zdaj v samostojnem novem 3.a členu ZST-1. Če sodišče ugodi predlogu za vzpostavitev etažne lastnine, je taksni zavezanec določen enako kakor prej, torej mora plačati takso tisti, o čigar vpisu lastninske pravice na posameznem delu ali solastninske pravice na skupnem delu stavbe je sodišče z odločbo o vzpostavitvi etažne lastnine prvič odločilo. Izjema od tega pravila je določena pri določitvi idealnih deležev solastnine na splošnih skupnih delih stavbe, ko je zavezanec za plačilo takse skupnost vsakokratnih etažnih lastnikov iz sredstev rezervnega sklada, če je ta oblikovan. Po novem je mogoče sodno takso za postopek za vzpostavitev etažne lastnine zaračunavati tudi v primeru nemeritornega ali negativnega končanja postopka na prvi stopnji. Zavezanec za plačilo te takse je predlagatelj. V ta namen je vzpostavljena domneva, da je bil predlog vložen za en posamezni del stavbe (točka a) opombe 9.12). Več novosti je tudi glede zavezanca za plačilo takse v postopku za ugotovitev pripadajočega zemljišča. Če sodišče ugodi predlogu

13 Uradni list RS, št. 69/04 – uradno prečiščeno besedilo, 101/07 – odl. US, 90/11 – odl. US, 84/12 – odl. US, 82/15 – odl. US, 15/17 – DZ in 30/18 – ZSVI).

za ugotovitev pripadajočega zemljišča, je kot taksni zavezanec primarno določena skupnost vsakokratnih etažnih lastnikov iz sredstev rezervnega sklada, če je ta oblikovan, če pa rezervni sklad ni oblikovan, mora plačati takso lastnik stavbe oziroma vsak etažni lastnik stavbe v etažni lastnini. Tudi od tega pravila je določenih nekaj izjem. Na novo je določeno tudi, da je zavezanec za plačilo takse za ugotovitev obstoja še nevpisane izvedene pravice tisti, v čigar korist je ugotovljena pravica, in sicer ne glede na to, ali sodišče to pravico ugotovi na podlagi predloga taksnega zavezanca ali po uradni dolžnosti.

Po novem je nastanek taksne obveznosti za vse prvostopenjske postopke po Zakonu o vzpostavitvi etažne lastnine na določenih stavbah in o ugotavljanju pripadajočega zemljišča[14] (ZVEtL-1) določen enotno, in sicer na koncu postopka. To velja ne glede na to, kako se določeni postopek konča in tudi v primeru nemeritornega dokončanja postopka ali sklenjene sodne poravnave (13. točka prvega odstavka 5. člena ZST-1).

V okviru preglednice 9.12 in opombe k tej preglednici so spremembe naslednje:

- zamenjan je vrstni red tarifnih številk 91212 in 91213;
- ustrezneje je določen način odmere takse za postopek za ugotovitev pripadajočega zemljišča, in sicer se taksa ne odmerja več glede na število etažnih lastnikov, temveč glede na število posameznih delov stavbe; poleg tega je določen nov taksni razred za primer, ko gre za več kakor 100 posameznih delov stavbe − v tem primeru taksa znaša 700,00 evrov (tarifna številka 91212);
- ustrezneje je oblikovano besedilo v okviru tarifne številke 91213 – namesto predloga za vpis izvedene pravice se taksira ugotovitev obstoja še nevpisane izvedene pravice (enako v točki d) opombe 9.12);
- določena je širša možnost vračila sodne takse v primeru umika predloga – zadošča, da je predlog umaknjen do začetka naroka (tarifna številka 91214);
- na novo so določene takse, povezane s postopkom revizije (tarifne številke 91231, 91232 in 91233);
- določene so nove taksne omejitve za postopek za vzpostavitev etažne lastnine – za postopek na prvi stopnji in za pritožbene postopke (točka a) opombe 9.12);
- za ugotovitev skupnih delov stavbe se taksa ne plača (točka a) opombe 9.12);
- vzpostavljena je domneva, ki omogoča zaračunavanje sodne takse tudi v primeru nemeritornega ali negativnega končanja postopka za vzpostavitev etažne lastnine − če se postopek konča z umikom predloga ali če sodišče predlog zavrže ali zavrne, za odmero takse velja domneva, da je bil predlog vložen za en posamezni del stavbe (točka a) opombe 9.12);

14 Uradni list RS, št. 34/17.

- kadar se v postopku za vzpostavitev etažne lastnine vzpostavlja le solastninska pravica na skupnem delu oziroma skupnih delih stavbe, je taksa znižana s 50,00 na 15,00 evrov (točka b) opombe 9.12);
- ustrezneje je določen način razdelitve taksnega bremena v primeru, ko sodišče ugodi predlogu za ugotovitev pripadajočega zemljišča in stavba v etažni lastnini nima rezervnega sklada (točka c) opombe 9.12);
- taksira se tudi ugotovitev obstoja še nevpisane izvedene pravice na pripadajočem zemljišču (točka d) opombe 9.12);
- določena je nova taksna omejitev za pritožbo glede več izvedenih pravic istega imetnika − če je vložena pritožba glede več takih pravic istega imetnika, se taksa za pritožbo plača samo za eno pravico (točka d) opombe 9.12).

3.9 Spremembe in novosti glede taksnih oprostitev

Tudi sprememb na področju taksnih oprostitev je kar precej. V nadaljevanju so navedene najpomembnejše med njimi.

Najprej je določenih nekaj novih taksnih oprostitev po zakonu. Na podlagi zakona so po novem oproščeni plačila sodnih taks posredni proračunski uporabniki, ki so v celoti v lasti države (prvi odstavek 10. člena ZST-1). Na ministrstvu smo zavzeli stališče, da so na podlagi te določbe oproščeni plačila sodnih taks Stanovanjski sklad Republike Slovenije, Zavod za zdravstveno zavarovanje Slovenije ter Zavod za pokojninsko in invalidsko zavarovanje Slovenije. Na podlagi zakona so oproščene plačila sodnih taks tudi organizacije, ki kot javno službo opravljajo naloge zaščite, reševanja in pomoči po zakonu, ki ureja varstvo pred naravnimi in drugimi nesrečami (prvi odstavek 10. člena ZST-1). Pri tem gre za javne službe iz 74. člena Zakona o varstvu pred naravnimi in drugimi nesrečami[15] (ZVNDN); to so gasilska služba, gorska reševalna služba, jamarska reševalna služba, podvodna reševalna služba ter služba za zaščito in reševanje ob ekoloških in drugih nesrečah na morju. Kakor je bilo že navedeno v okviru taksne ureditve za družinske postopke, sta po novem v postopkih za ureditev osebnih stanj in družinskih razmerij plačila sodnih taks oproščena otrok, ki je dopolnil 15 let ter je sposoben razumeti pomen in pravne posledice svojih dejanj, in otrokov skrbnik (četrti odstavek 10. člena ZST-1). Poleg tega je plačila sodnih taks že na podlagi zakona oproščena stranka za postopek, za katerega ji je bila dodeljena redna ali izredna brezplačna pravna pomoč (tretji odstavek 10. člena ZST-1).

V zvezi z zadnjo zgoraj navedeno taksno oprostitvijo po zakonu smo se na ministrstvu opredelili do vprašanja, ali se stranka oprosti plačila sodnih taks že na podlagi predložene odločbe o dodeljeni brezplačni pravni pomoči, ali mora stranka podati prošnjo za taksno oprostitev. Mnenje ministrstva je, da stranki, ki ji je v določenem postopku dodeljena redna ali izredna brezplačna pravna pomoč, v tem istem postopku ni treba posebej zaprošati za taksno oprosti-

15 Uradni list RS, št. 51/06 – uradno prečiščeno besedilo, 97/10 in 21/18 – ZNOrg.

tev, hkrati pa sodišču ni treba voditi postopka odločanja o taksnih ugodnostih po 12. členu ZST-1. Sodišče ravna po uradni dolžnosti, če pa je v dvomu, lahko stranko pozove k predložitvi dokazila za uveljavljanje taksne oprostitve, tj. odločbe o dodeljeni redni ali izredni brezplačni pravni pomoči v zadevnem postopku. Če se vprašanje taksne oprostitve zastavi v postopku, za katerega stranki ni dodeljena brezplačna pravna pomoč, pa mora stranka zaprositi za taksno oprostitev v skladu z določbami 12. člena ZST-1. V tem primeru sodišče ugotavlja, ali so izpolnjeni pogoji za taksne ugodnosti iz 11. člena ZST-1. Če sodišče ugotovi, da je stranki dodeljena (redna ali izredna) brezplačna pravna pomoč v nekem drugem postopku, stranko v skladu s šestim odstavkom 11. člena ZST-1 oprosti plačila sodnih taks, saj je v tem primeru nedvomno, da stranka izpolnjuje materialne pogoje za prejemanje redne brezplačne pravne pomoči.

Po novem je za fizične osebe, ki niso samostojni podjetniki posamezniki in ki kot poklic opravljajo določeno dejavnost (na primer zdravnik, notar, odvetnik, kmet), v postopkih v zvezi z njihovo dejavnostjo taksna oprostitev omejena tako, da jih za začetnih 44,00 evrov sodne takse ni mogoče oprostiti (tretji odstavek 11. člena ZST-1).

Novela ZST-1D je uvedla tudi nekaj sprememb glede predloga za uveljavljanje taksnih ugodnosti. Sodelovanje družinskih članov ni več obvezno, zato se tudi vlagatelj ne poziva več na dopolnitev vloge v delu, ki zahteva sodelovanje družinskih članov – to so izjave stranke in njenih polnoletnih družinskih članov iz pete in šeste alineje drugega odstavka 12. člena ZST-1 ter podpisi polnoletnih družinskih članov stranke. Glede sestavin predloga za uveljavljanje taksnih ugodnosti je novost predvsem izjava osebe o seznanjenosti z informacijami glede varstva osebnih podatkov iz enajstega odstavka 12.a člena ZST-1 (šesta alineja drugega odstavka 12. člena ZST-1). Navedena izjava je namenjena zagotovitvi preglednosti obdelave osebnih podatkov posameznikov v skladu s 13. in 14. členom Uredbe (EU) 2016/679 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 27. aprila 2016 o varstvu posameznikov pri obdelavi osebnih podatkov in o prostem pretoku takih podatkov ter o razveljavitvi Direktive 95/46/ES[16] (splošna uredba o varstvu podatkov). Vsakemu posamezniku, katerega osebni podatki se obdelajo po ZST-1, se namreč po novem omogoči, da se seznani z določenimi informacijami glede varstva osebnih podatkov; v ta namen sodišča zapis zadevnih informacij objavijo na svojih spletnih straneh in ga tudi vložijo v ovitek, v katerega se vlaga dokumentacija v postopku za uveljavljanje taksnih ugodnosti (enajsti, dvanajsti in trinajsti odstavek 12.a člena ZST-1).[17]

Taksna ugodnost, ki je priznana enemu od sospornikov, je po novem v korist drugim sospornikom v primeru materialnega, in ne v primeru formalnega sosporništva (drugi odstavek 14. člena ZST-1). To velja tudi v primeru, če je ena ali več oseb oproščenih plačila sodnih taks na podlagi zakona (tretji odstavek 14. člena ZST-1).

16 UL L št. 119 z dne 4. 5. 2016, str. 1–88.
17 Glej tudi zgoraj pod točko 1.

V sklopu sprememb glede 15. člena ZST-1 je po novem izrecno določeno, da taksne ugodnosti veljajo tudi za nasprotnika stranke, ki je bila oproščena plačila taks in je v postopku uspela (drugi odstavek 15. člena ZST-1). Določeno je tudi, da sodišče nasprotniku stranke, ki je bila oproščena plačila taks in je v postopku uspela, v primeru, da je ta oproščen plačila taks na podlagi zakona, sodnih taks ne naloži v plačilo (tretji odstavek 15. člena ZST-1). Po novem je pravna podlaga za naknadno plačilo sodne takse tudi sklenjena sodna poravnava, na podlagi katere je oproščena stranka prejela premoženje (četrti odstavek 15. člena ZST-1). V izogib nejasnostim je posebej določeno, da sodišče takso na podlagi 15. člena ZST-1 naloži v plačilo s plačilnim nalogom (peti odstavek 15. člena ZST-1).

Kakor je bilo že omenjeno v okviru taksne ureditve za delovne in socialne spore, je določena nova taksna oprostitev za delavce in zavarovance kot tožnike v individualnih delovnih in socialnih sporih (točka a) opombe 2.1, točka b) opombe 2.2, točka a) opombe 2.3). Taksna oprostitev po novem velja tudi za tožečo stranko po ZKolT v postopkih, o katerih odloča delovno sodišče (točka č) opombe 2.3). Poleg navedene so po novem v ZST-1 določene še nekatere manjše taksne oprostitve v okviru taksne tarife, ki so vključene v naslednji vsebinski sklop.

3.10 Razne dodatne spremembe in novosti

Na novo je določena taksna obveznost za ugovor zaradi pobota (drugi odstavek 18. člena ZST-1). Navedena taksna obveznost nastane ob vložitvi ugovora zaradi pobota (1. točka prvega odstavka 5. člena ZST-1). V ZST-1 ni določena njena višina – ta se odmeri, kakor da bi šlo za samostojni postopek, na primer nasprotno tožbo. Če sodišče o ugovoru zaradi pobota ne odloča, se taksa, plačana za ugovor zaradi pobota, vrne (drugi odstavek 36. člena ZST-1).

Pomembna novost je znižanje sodne takse za vlogo za začetek postopka v elektronski obliki (33.a člen ZST-1). Znižanje velja za primere, ko lahko stranka izbere, ali bo vlogo vložila v fizični ali elektronski obliki. Če v takem primeru stranka vloži vlogo v elektronski obliki, se taksa, predpisana v tarifnem delu ZST-1, zniža za 20 odstotkov. Izjeme od navedenega pravila lahko določi le ZST-1. Takšna izjema je bila z ZST-1D določena za zemljiškoknjižni postopek (točka č) opombe 9.10). Razlog za določitev izjeme za zemljiškoknjižni postopek je v tem, da so višine sodnih taks za zemljiškoknjižni postopek že določene ob upoštevanju dejstva, da se zemljiškoknjižni predlogi vlagajo elektronsko in zato njihovo dodatno znižanje ne bi bilo primerno.

Z ZST-1D je bilo sistemsko ustrezneje urejeno zastaranje pravice zahtevati plačilo sodne takse ter instituta pretrganja in zadržanja zastaranja (9. člen ZST-1). Prejšnji izraz »prekinitev zastaranja« je bil nadomeščen z izrazom »pretrganje zastaranja«, in sicer v enakem pomenu, kakor je uporabljen na področju prekrškov, obligacijskega prava, davčnega prava in upravnih taks. Na novo je določen institut zadržanja zastaranja, prav tako po vzoru obligacijskega in davčnega prava.

Iz ZST-1 je bil črtan rok, v katerem mora sodišče izvršljivi plačilni nalog za plačilo sodne takse predložiti pristojnemu organu v izvršbo oziroma nadaljnji postopek izterjave, saj je ta rok določen v Sodnem redu.

Taksna ureditev je dopolnjena z določitvijo novih tarifnih postavk za postopek o predlogu za dopustitev revizije, kjer pa taksa za postopek o reviziji še bila ni določena, je na novo določen cel sklop sodnih taks v povezavi z revizijo (preglednice 4, 6.1, 6.2, 9.1, 9.4, 9.5, 9.6, 9.7, 9.11 in 9.12).

Izrecno je določena taksna oprostitev za vpis oziroma postopek o predlogu za vpis na podlagi evropskega potrdila o dedovanju (podtočka 6 točke c) opombe 9.10).

Po novem se ne zaračuna taksa za fotokopije listin iz sodnih spisov, če je nižja kakor 4,00 evre (podtočka 2 točke b) opombe 10.1). V zvezi s to oprostitvijo smo na ministrstvu podali dve neobvezni pravni mnenji. V prvem mnenju smo podali osnovno razlago te taksne oprostitve. Gre za taksno oprostitev v primeru, če stranka zahteva manj kakor 20 strani fotokopij. Če zahteva 20 ali več strani fotokopij, se taksa zaračuna za vse strani, torej tudi za začetnih 20 strani (znesek sodne takse, ki jo je treba plačati, znaša najmanj 4 evre). V drugem primeru pa se je na nas obrnilo sodišče z vprašanjem, kako ravnati, če gre za preslikavo listine po tarifni številki 10103 in izdajo potrdila, da je listina v zbirki listin, po tarifni številki 10101. Menimo, da je treba izhajati iz tega, da se taksna oprostitev po točki b) opombe 10.1 nanaša le na takso po tarifni številki 10103, in ne morebiti še na kakšno drugo takso. Zato se v primeru, da taksa po tarifni številki 10103 ne dosega zneska 4,00 evre, ta taksa ne plača. Ta taksna oprostitev velja ne glede na to, ali bi bilo treba v posameznem primeru plačati (še) kakšno drugo takso ali ne. Zato menimo, da je treba v obravnavanem primeru zaračunati le sodno takso za izdajo potrdila po tarifni številki 10101 v višini 2,46 evra.

Na novo je določena taksa za overjeni izpis podatkov iz registra neposestnih zastavnih pravic (tarifna številka 10204).

Po veljavni ureditvi priloga 1 in priloga 2 ZST-1 vsebujeta izračune taks s količnikom 1,0 pri vseh vrednostih predmeta postopka (po 16. in 17. členu ZST-1). Zato ni več potrebno preračunavanje pri višjih vrednostih predmeta postopka – niti pri uporabi preglednice iz priloge 2.

4. SKLEP

V novelo ZST-1D so bile vključene vse rešitve, ki so bile pri njeni pripravi prepoznane za potrebne, pri čemer so bili še posebej skrbno preučeni in po možnosti tudi upoštevani predlogi strokovne in širše zainteresirane javnosti. Ker je ZST-1 tako kakor drugi predpisi »živ organizem«, se bo v prihodnje še spreminjal in dograjeval. Na ministrstvu za pravosodje bomo pozorno spremljali njegovo uporabo v praksi in se še naprej trudili za čim bolj kakovosten razvoj taksne ureditve, ki upošteva poslovanje sodišč.