

PRAVOSODNI BILTEN

2/2023

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
------------	---

PREKRŠKOVNO PRAVO

Klara Podnar Ministrstvo za notranje zadeve Republike Slovenije, Policija Dr. Tomaž Čas Čas – zasebna šola za varnostno izobraževanje PRIVILEGIJ ZOPER SAMOOBTOŽBO V PREKRŠKOVNEM POSTOPKU	9
Izr. prof. dr. Miha Šepec Pravna fakulteta, Univerza v Mariboru SKRAJNA SILA IN NJENE DILEME V OKVIRU PREKRŠKOVNEGA PRAVA	29
Doc. dr. Eneja Drobež Svetovalka, Ustavno sodišče Republike Slovenije, Evropska pravna fakulteta, Nova univerza ZASTARANJE V PREKRŠKOVNEM POSTOPKU	43
Zoran Šučur Okrajni sodnik, Okrajno sodišče v Celju PRAVICA DO POŠTENEGA SOJENJA V POSTOPKU O PREKRŠKU	59
Mag. Petra Čas Okrožna sodnica svetnica, Okrožno sodišče v Slovenj Gradcu KDAJ INŠPEKCIJSKA ZADEVA PREIDE V PREKRŠKOVNO ZADEVO	77
Boštjan Kovič Višji sodnik, Višje sodišče v Ljubljani NADOMESTNI ZAPOR V PRAKSI.....	95

ČLANKI

- Klavdija Prah
Okrajna sodnica, Okrajno sodišče v Celju
**KAKO UČINKOVITO REŠEVATI ZAHTEVE
ZA SODNO VARSTVO..... 105**
- Romana Kotnik
Okrajna sodnica svétnica, Okrajno sodišče v Slovenj Gradcu
**ODLOČANJE O STROŠKIH POSTOPKA
MED PREKRŠKOVNIMI ORGANI IN SODIŠČI117**
- Luka Grasselli
Okrožni državni tožilec, Specializirano državno tožilstvo Republike Slovenije
**DESET LET ZOPNI – NEKAJ RAZSOJENIH IN
ODPRTIH VPRAŠANJ..... 131**
- Irena Štrumbelj Trontelj
Višja področna svetovalka, Zavod za pokojninsko in invalidsko zavarovanje Slovenije
**ZAKON O MATIČNI EVIDENCI ZAVAROVANCEV IN UŽIVALCEV PRAVIC
IZ OBVEZNEGA POKOJNINSKEGA IN INVALIDSKEGA ZAVAROVANJA
(ZMEPIZ-1)..... 153**
- Izr. prof. dr. Vesna Vuk Godina
Univerza v Mariboru, Filozofska fakulteta
**KAKO STA SODOBNA SOCIALIZACIJA IN VZGOJA OTROK POVEZANI S
PROTIPRAVNIM RAVNANJEM OTROK IN MLADOSTNIKOV?..... 169**
- Helena Jamnik
Dr. med. Univerzitetni rehabilitacijski inštitut Republike Slovenije Soča
**VPLIV FIBROMIALGIJE IN DRUGIH OBLIK KRONIČNE BOLEČINE NA
NASTANEK INVALIDNOSTI..... 189**

UVOD

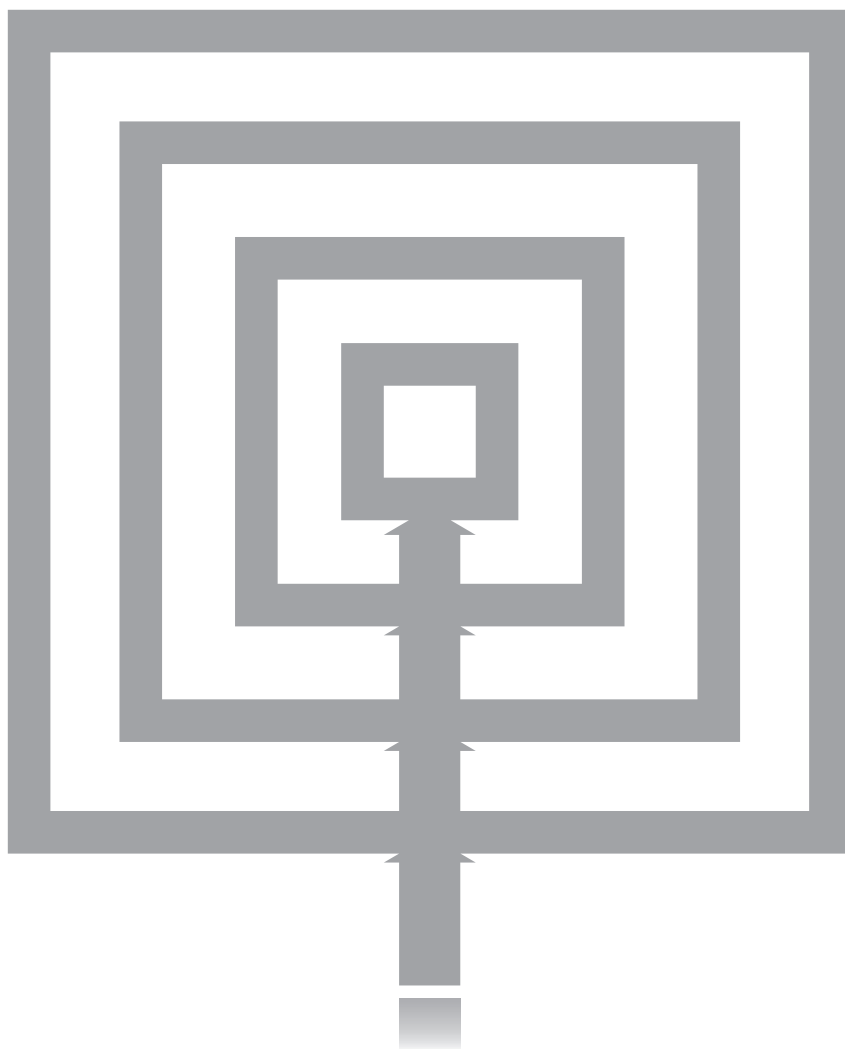
V tej številki so zbrani za objavo prirejeni prispevki avtorjev, ki so kot predavatelji sodelovali na 20. strokovnem posvetu »Ali so otroci, ki storijo protipravno ravnanje, žrtve ali storilci?« (od 7. do 8. aprila 2022 v Kranjski Gori); seminarju Zakon o odvzemu premoženja nezakonitega izvora v praksi 2022 (13. oktobra 2022, 9. novembra 2022 in 8. decembra 2022 v Ljubljani); Delovno - socialni sodniški šoli (od 9. do 11. novembra 2022 v Portorožu) in Prekrškovnopravni šoli 2022 (od 28. do 30. novembra 2022 v Portorožu).

Izobraževalne dogodke je organiziral Center za izobraževanje v pravosodju.

V številki je objavljen tudi strokovni prispevek Klare Podnar in dr. Tomaža Časa, ki ni bil predstavljen na izobraževalnih dogodkih Centra za izobraževanje v pravosodju, vendar je uredniški odbor ocenil, da je prispevek zanimiv za bralce Pravosodnega biltena.

Ljubljana, september 2023

Uredniški odbor



**PREKRŠKOVNO
PRAVO**



PRIVILEGIJ ZOPER SAMOOBTOŽBO V PREKRŠKOVNEM POSTOPKU¹

Klara Podnar, Ministrstvo za notranje zadeve Republike Slovenije, Policija
Dr. Tomaž Čas, Čas – zasebna šola za varnostno izobraževanje

1. UVOD

Predmet raziskovanja v tem prispevku so privilegij zoper samoobtožbo ter njegova sestava in vsebina v prekrškovnem postopku. Čeprav gre za dobro raziskano področje kazenskega prava, tega ne moremo trditi tudi za prekrškovni postopek. Poleg tega gre za eno najkompleksnejših pravic kazenskega prava, o kateri pravni strokovnjaki niso vedno enotni ne glede na to, da gre tudi za eno izmed starejših pravic. Nekateri pravni strokovnjaki, med njimi tudi profesor Ellis z Univerze Iowa, celo menijo, da izvora ideje privilegija zoper samoobtožbo, kot je bil zapisan leta 1791 v petem amandmaju k Ustavi ZDA, ne poznamo oziroma ne razumemo. Ellis je prepričan, da idejo o privilegiju razumemo na intuitivni ravni, njenega izvora pa ne znamo pojasniti.²

Že poimenovanje privilegija kaže, da gre za pravico, katere bistvo je v tem, da nikogar ni dovoljeno siliti v to, da bi se izpovedal zoper samega sebe. Na osumljenca kaznivega dejanja ali storilca prekrška tako ne sme biti izvajan nikakršen pritisk, ki bi vplival na njegovo voljo glede izpovedbe zoper samega sebe.³ Ustava Republike Slovenije (v nadaljevanju: URS) v 29. členu določa pravna jamstva v kazenskem postopku. V četrti alineji določa, da se nikomur, ki je obdolžen kaznivega dejanja, ni treba izpovedati zoper sebe ali svoje bližnje ali priznati krivdo. Ta člen tudi določa, da morajo biti pravice, ki jih vsebuje, zagotovljene ob popolni enakopravnosti.⁴ S tem je mišljena enakost strank v postopku, ki mora obstajati med obdolžencem na eni strani in med državo na drugi strani.⁵ Privilegij zoper samoobtožbo delno izhaja že iz prepovedi mučenja, kot je določena v 18. členu URS, in iz domneve nedolžnosti v 27. členu URS, posredno pa ga je mogoče izvesti tudi iz več drugih ustavnih določb.⁶ Gre za ustavno raven pravne ureditve privilegija zoper samoobtožbo, saj skupaj z drugimi pravicami, ki so navedene v tem členu, pomeni jedro pravic v kazenskem procesu.⁷ Za kako pomembno pravico gre, je razvidno iz drugega odstavka 16. člena URS, ki prepoveduje vsakršno, tudi začasno, razveljavitev in omejitev te pravice v izrednem in vojnem stanju.⁸

1 Članek je napisan po magistrskem delu soavtorice tega članka Klare Podnar z naslovom »Privilegij zoper samoobtožbo v kazenskem in prekrškovnem postopku«. Magistrsko delo je bilo napisano pod mentorstvom soavtorja dr. Tomaža Časa.

2 Ellis v: Zupančič, 2015a, str. 8.

3 Šugman Stubbs, Gorkič, 2011, str. 249.

4 URS, 29. člen, četrta alineja.

5 Zupančič, 2010b, str. 315.

6 Prav tam, str. 317.

7 Bošnjak, Žaucer Hrovatin, 2019c, str. 280–281.

8 Bošnjak, Žaucer Hrovatin, 2019c, str. 282; URS, 16. člen.

1.1 Ekskluzijska pravila in privilegij

Pomemben del kazenskega in prekrškovnega procesnega prava, ki je neločljivo povezan s privilegijem zoper samoobtožbo, so ekskluzijska pravila.⁹ V drugem odstavku 18. člena ZKP je določeno: »Sodišče ne sme opreti sodne odločbe na dokaze, ki so bili pridobljeni s kršitvijo ustavno določenih človekovih pravic in temeljnih svoboščin, kot tudi ne na dokaze, ki so bili pridobljeni s kršitvijo določb kazenskega postopka in je zanje v tem zakonu določeno, da se sodna odločba nanje ne more opreti, ali ki so bili pridobljeni na podlagi takega nedovoljenega dokaza.«¹⁰ Upoštevati je treba, da ekskluzija ni le običajna procesna sankcija zaradi kršitve pravic obdolženca, temveč je v svojem bistvu enako kot privilegij zoper samoobtožbo. Obdolženec se zoper sebe pravno ne izpoveduje pred tožilstvom ali policijo. S procesnega vidika je izpoved tisti dokaz, ki vpliva na odločitev sodnika. To pomeni, da se obdolženec lahko izpove zoper sebe le pred sodiščem. Do izpovedi zoper samega sebe torej sploh ne pride, če je taka izpoved izločena *ex ante*. Če izsiljena izpovedba do naslednjega sodnika ne pride, je pravica vnaprej zavarovana. Tako je pravica iz drugega odstavka 18. člena ZKP smiselna le kot procesna sankcija *ex post facto*.¹¹

Iz napisanega lahko povzamemo, da obstoj privilegija zoper samoobtožbo samoobtožbe nujno ne preprečuje. Samoobtožba traja dalje, če tudi sankcioniramo tiste, ki so izjavo pridobili s silo. Zaradi tega je potrebna ekskluzija kot procesna sankcija. B. M. Zupančič navaja, da bi morali privilegij zoper samoobtožbo razumeti kot privilegij za izločitev posameznih dokazov. Privilegij zoper samoobtožbo tako sploh ni mogoč brez obstoja pravil o izločitvi dokazov.¹²

1.2 Miranda in načelo poštenosti postopka

Poleg ekskluzije je stalna spremljevalka privilegija tudi pouk miranda. Pouka miranda ne smemo enačiti s privilegijem zoper samoobtožbo. V slovenskem pravnem redu gre za dve ločeni ustavni kategoriji, pri čemer je miranda vsebovana v 19. členu URS. Ameriška ureditev, iz katere ta pouk izhaja, pa je nekoliko drugačna. Čibej ugotavlja, da je v pravnem redu ZDA ameriška miranda le način varovanja privilegija zoper samoobtožbo in da je samo ta ustavno varovan s petim amandmajem k ameriški ustavi.¹³

Na evropski ravni privilegij zoper samoobtožbo vsebuje 6. člen Evropske konvencije o človekovih pravicah (v nadaljevanju: EKČP), ki zagotavlja poštenost postopka. Tako stališče je v več sodbah jasno zavzelo Evropsko sodišče za človekove pravice (v nadaljevanju: ESČP).¹⁴ Z vidika obravnave privilegija zo-

9 Podnar, 2022, str. 8.

10 ZKP, 18. člen, drugi odstavek.

11 Zupančič, 2010b, str. 317–318.

12 Zupančič, 2015b, str. 6.

13 Čibej, 2005, str. 15–16.

14 Podnar, 2022, str. 18.

per samoobtožbo naj omenimo sodbo John Murray. Obtožencu je bil v tem primeru onemogočen dostop do zagovornika v prvih 48 urah od odvzema prostosti, prav tako sta ga med postopkom policija in nato sodišče večkrat opomnila, da se lahko njegova obramba z molkom upošteva pri odločitvi o krivdi. ESČP je v sodbi poudarilo, da čeprav v EKČP nista izrecno zapisana, sta pravica do molka in privilegij zoper samoobtožbo priznana mednarodna standarda in temelja pravice do poštenega sojenja, ki jo določa 6. člen EKČP. ESČP je sicer kljub temu oblikovalo stališče, da je odgovor na vprašanje o absolutnosti pravice do molka nikalen. Ta pravica torej ni absolutna, molk lahko vpliva na odločitev, vendar le ob podpori vseh okoliščin primera, predvsem ob upoštevanju položajev, iz katerih so bili izvedeni sklepi o odgovornosti nekoga, in stopnje prisile, ki je neločljivo povezana s takimi položaji.¹⁵

Na ustavni ravni četrta alineja 29. člena URS in 19. člen URS, ki vsebuje pouk miranda, skupno tvorita celoto, iz katere izhaja procesnoppravna posledica dokaznega bremena, ki je izključno na tožilstvu. Obdolžencu ni treba dokazovati ničesar. Pravica do molka je tudi po mnenju našega ustavnega sodišča (v nadaljevanju: USRS) tista pravica, ki aktivno preprečuje, da bi dokazno breme s tožilca prešlo na obdolženca. Molk sam po sebi namreč za obdolženca ne sme imeti nikakršnih posledic. USRS zavzame tudi stališče, da z namensko in jezikovno razlago določbe četrte alineje 29. odstavka URS ugotovimo, da je pravica do molka v privilegiju zoper samoobtožbo. Predvsem z uporabo namenske razlage privilegija zoper samoobtožbo iz 29. člena URS ugotovimo, da prepoved uporabe grožnje, zvijače ali sile za pridobitev izjave ali priznanja ni dovolj. Ta prepoved mora biti opredeljena kot aktivna procesna pravica obdolženca tudi pri tako pasivni zadevi, kot je molk. Tako pri pravici do molka ne gre le za prepoved uporabe sile, grožnje in zvijače, temveč tudi za preprečitev samoobdolžitve, saj je mogoče, da se obdolženec kot neuka stranka ne zaveda, da mu ni treba pričati zoper samega sebe.¹⁶

Privilegij zoper samoobtožbo je sicer širši od pravic miranda iz 19. člena URS, saj poleg molka vsebuje tudi prepoved izsiljevanja izjav.¹⁷

S primerom Saunders proti Združenemu kraljestvu je ESČP razjasnilo, da se zahteva po poštenosti postopka iz 6. člena EKČP, vključujoč privilegij zoper samoobtožbo, nanaša na kazenske postopke vseh kaznivih ravnanj, brez razlikovanja med najmanj in najbolj zahtevnimi, kar torej vključuje postopek o prekršku.¹⁸

Na podlagi primerov Engel in drugi proti Nizozemski, Lutz proti Nemčiji in podobnimi primeri je ESČP izoblikovalo merila, kdaj naj določena zadeva šteje za kazensko v pomenu določb 6. člena EKČP. Izoblikovala so se tri merila, in sicer kvalifikacija zadeve v domačem pravnem sistemu države podpisnice,

¹⁵ Zupančič, 2010b, str. 322–325; ESČP *Murray v. Združeno kraljestvo*, št. 18731/91, 8. 2. 1996.

¹⁶ Šugman, 2000, str. 173; USRS Odločba Up 134/97, 14. 3. 2002.

¹⁷ Erbežnik, 2010, str. 228–220; ZKP, 148. člen.

¹⁸ Zupančič, 2010b, str. 325; ESČP *Saunders proti Združenemu kraljestvu*, št. 19187/91, 17. 12. 1996.

vrsta kršitve in predpisana sankcija zanjo. Zakonodajalec Republike Slovenije sistemu prekrškov neizpodbitno priznava naravo kazenskih zadev po 6. členu EKČP, tako da prekrški spadajo mednje že po prvem merilu.¹⁹

Kot ameriško vrhovno sodišče pa je tudi ESČP sčasoma začelo zmanjševati obseg privilegija zoper samoobtožbo.²⁰ Dober primer tega je zadeva Jalloh proti Nemčiji, v kateri je sodišče presodilo, da je pridobitev dokazov z emetikom, ki povzroči izbljuvanje, v nasprotju s 3. členom EKČP. Glede na to presojo je moralo presoditi tudi, ali je dokaz, pridobljen s tako kršitvijo, dopusten. Sodišče je to storilo po merilih, ki jih uporablja za tehtanje poštenosti postopka, in sicer je pri presoji upoštevalo naravo nezakonnosti in kršitve ter spoštovanje pravic obrambe in obstoj drugih dokazov. Poleg navedenega pa je po novem upoštevalo tudi, da javni interes za obsodbo ni bil izrazito močan. S tem je vzpostavilo nov kriterij, ki pa zožuje domet privilegija. Čeprav sodišče navede, da javni interes ne more upravičiti takih ukrepov, ki bi uničili samo bistvo posameznikove pravice do obrambe, pri čemer izrecno vključuje tudi privilegij zoper samoobtožbo, hkrati tudi meni, da je javni interes po preiskavi in kaznovanju določenih dejanj treba tehtati zoper interes posameznika, da so dokazi zoper njega pridobljeni zakonito. Po argumentaciji sodišča v tem primeru na primer uporaba dokaza, pridobljenega z nehumanim ravnanjem, ni nedopustna in ne krši načela poštenosti, če ta dokaz za sodbo ni odločilen in če je javni interes po pregonu kaznivega dejanja močnejši. Ob tem je sodišče v primeru Jalloh ugotovilo tudi kršitev privilegija zoper samoobtožbo, do odločitve pa je prišlo na podlagi tehtanja po naslednjih štirih kriterijih:

- narava in stopnja prisile, ki je bila uporabljena za pridobitev dokaza;
- teža javnega interesa po preiskavi in obsodbi kaznivega dejanja;
- obstoj drugih procesnih varstev,
- teža dokaza v smislu, kako pomemben ali ključen je dokaz v luči celotnega postopka.

Ne glede na stališče, da privilegij zoper samoobtožbo velja v vseh primerih kazenske narave, ne glede na težo, ki ga je zavzelo v primeru Saunders, je torej sodišče tu že nekoliko razmehčalo tako absoluten pristop s tem, ko je dodalo tehtanje javnega interesa.²¹ Navedeno stališče je zmanjšalo pomen privilegija zoper samoobtožbo, saj po takih merilih privilegij ne ščiti vseh obtožencev enako, pač pa med njimi razlikuje na podlagi teže dejanja in interesa javnosti, da se storilcu sodi. Ob tem se postavlja vprašanje, ali imajo v današnjem času storilci ob večjem zločinu vedno manjšo možnost za pošten postopek.²²

23. člen URS določa pravico do sodnega varstva in prav tako zagotavlja uresničevanje načela poštenosti sojenja. V tem členu je pomemben pojem

19 Čas et al., 2018, str. 271–272.

20 Podnar, 2022, str. 19.

21 ESČP *Jalloh v. Nemčija*, št. 54810/00, 11. 7. 2006; Zrilić, 2019, str. 21–23.

22 Ashworth v: Zrilić, 2019, str. 25.

obtožbe v zvezi s katerim je USRS z odločbo U-I-117/93 odločalo o tem, ali imajo tudi sodniki za prekrške položaj sodnika v smislu 23. člena, hkrati pa je določilo, da je pojem obtožbe treba razlagati širše kot le obtožbo, vloženo pri državnem tožilcu. Kot obtožba se šteje vsak akt, ki je usmerjen zoper državljana in mu na njegovi podlagi grozi kazen. Glede pojma obtožbe je tako USRS prevzelo merila presoje ESČP. To je prevzelo avtonomno razlago, ki terja, da se pojem razlaga nevezano na formalne opredelitve nacionalnih pravnih redov.²³

Našo ustavno določbo privilegija zoper samoobtožbo vsebuje tudi Mednarodni pakt o državljanskih in političnih pravicah, ki v točki g) tretjega odstavka 14. člena določa, da mora biti vsakomur, ki je obtožen kaznivega dejanja, ob popolni enakopravnosti zagotovljeno, da v postopku ne bo prisiljen pričati zoper samega sebe ali priznati krivde.²⁴

2. VSEBINA PRIVILEGIJA ZOPER SAMOObTOŽBO²⁵

29. člen URS določa, da morajo biti navedene pravice (v tem členu) zagotovljene vsakomur, ki je obdolžen kaznivega dejanja. Stavek, ki se v 29. členu URS nanaša na privilegij zoper samoobtožbo, bomo skupaj z zgoraj navedenim stavkom razdelili na njegove sestavne dele, ki so: a) vsakomur, ki je obdolžen kaznivega dejanja, b) morajo biti ob popolni enakopravnosti zagotovljene tudi naslednje pravice, c) se ni dolžan izpovedati, d) zoper sebe ali svoje bližnje ali e) priznati krivdo.²⁶

a) Vsakomur, ki je obdolžen kaznivega dejanja:

- iz besede »**vsakomur**« izpeljemo, da privilegij zoper samoobtožbo velja le za fizične osebe, kar je v sklepu U-I-108/99 odločilo USRS, tako mnenje pa potrdilo v več nadaljnjih sodbah. Zoper sebe se lahko izpove le ta, ki lahko izoblikuje svojo lastno voljo in v postopku nastopa sam. Pravne osebe pa voljo oblikujejo prek svojih zastopnikov, in obratno. Zastopniki pravno osebo pred sodiščem zastopajo in ne izvršujejo svojih obveznosti in pravic, ampak te, ki so lastne pravni osebi. Tudi z dokumenti pravne osebe razpolagajo kot zastopniki in ne, kot da so sami lastniki teh dokumentov. Prav tako je iz nadaljevanja četrte alineje 29. člena jasno, da ima lahko le fizična oseba »svoje bližnje«, zoper katere se lahko izpove, pravna oseba pač ne. Privilegij zoper samoobtožbo torej ne varuje pravnih oseb.²⁷ Prav tako naj omenimo, da gredo pravice iz 29. člena URS le obdol-

23 Šturm, 2019, str. 203; Bošnjak, Žaucer Hrovatin, 2019b, str. 223–227; USRS Odločba U-I-117/93, 2. 2. 1995.

24 USRS Odločba Up 134/97, 14. 3. 2002; USRS Sklep U-I 108/99, 20. 3. 2003; MPDPP, 14. člen.

25 Poglavlje je soavtorica Klara Podnar prvotno napisala za namen njene magistrske naloge, citirane v seznamu literature. Poglavlje je v celoti vzeto iz te naloge. Vsebina tega poglavja sicer velja tako za zakenski kot za prekrškovni postopek.

26 URS, 29. člen.

27 Bošnjak, Žaucer Hrovatin, 2019c, str. 289; USRS Sklep U-I 108/99, 20. 3. 2003.

žencu, ne pa tudi drugim morebitnim udeležencem postopka. Vse pravice, ki gredo nasprotni stranki, oškodovancu, pričam ali drugim osebam, ne izhajajo iz tega člena.²⁸ Tako se je izjasnilo tudi VSRS, ko je zavzelo stališče, da policisti prič niso dolžni poučiti o privilegiju zoper samoobtožbo, saj je že po naravi tega jamstva o privilegiju zoper samoobtožbo mogoče govoriti le glede oseb, ki so osumljene kaznivega dejanja.²⁹

- Iz besede »**obdolžen**« ne izhaja, da privilegij varuje le v kazenskem postopku, je pa jasno, da je varstvo zagotovljeno skozi celoten kazenski postopek, vključno s predkazenskim postopkom. Šteje se, da definicija obdolženca po 144. členu ZKP vsebuje tudi definicijo osumljenca, zato gredo tudi njegove pravice vsakomur, na katerega organi pregona ali odkrivanja dejanj osredotočijo sum storitve kaznivega dejanja. Ob tem so po praksi ESČP ključni trenutek, ko je oseba seznanjena z očitkom storitve kaznivega dejanja,³⁰ trenutek odvzema prostosti³¹ in uporaba omejevalnih ukrepov zoper osebo.³²
- Iz besede »**kaznivega dejanja**« bi zgolj na podlagi jezikovne razlage napačno sklepali, da veljajo pravice iz 29. člena URS le za kazenski postopek. Jamstva tega člena ne veljajo le za kazniva dejanja, našte-ta v KZ-1, temveč za vse kazenske zadeve. Po definiciji ESČP gre za avtonomni izraz. »Kazenske zadeve« je skozi prakso definiralo ESČP predvsem s primerom *Engel v. Nizozemska* oziroma je s tem prime-rom postavilo standarde, ki jih mora dejanje izpolnjevati, da zadeva šteje pod kazensko v smislu 6. člena EKČP in torej tudi kazensko v smislu 29. člena URS. Država namreč z ustavo lahko določa le viš-je standarde kot EKČP, nižjih pa ne, pri čemer potem velja načelo večjega varstva. Standardi, ki jih pri tem ESČP upošteva, so prav- na opredelitev dejanja, kar predstavlja šele podlago za nadaljevanje opredelitve, narava dejanja in teža predpisane sankcije. Pri tem ob naravi dejanja teža samega dejanja ne sme imeti odločilnega vpliva. V komentarju URS je izrecno omenjeno, da morajo biti temeljna pro- cesna jamstva poštenega postopka zagotovljena osumljencu, pa tudi obdolžencu v prekrškovnem postopku. Iz tega je razvidno, da 29. člen URS velja za vse prekrške in ni treba vsakič znova ugotavljati stan- dardov kazenske zadeve po primeru *Engel*.³³ USRS je sicer zavzelo stališče, da je lahko raven pravic pri lažjih kršitvah, ki imajo manj hude posledice za kaznovano osebo, nižja od te, ki je zagotovljena v kazen- skem postopku.³⁴

28 Bošnjak, Žaucer Hrovatin, 2019c, str. 282.

29 VSRS Sodba IV Ips 47/2009, 22. 4. 2010.

30 Glej sodbo ESČP *Corigliano v. Italija*, št. 8304/78, 10. 12. 1982.

31 Glej sodbo ESČP *Wemhoff v. Nemčija*, št. 2122/64, 27. 6. 1968.

32 Bošnjak, Žaucer Hrovatin, 2019c, str. 282; glej tudi sodbi ESČP *Funke v Francija*, št. 10828/84, 25. 2. 1993 in ESČP *Deweert v. Belgija*, št. 6903/75, 27. 2. 1980.

33 Bošnjak, Žaucer Hrovatin, 2019c, str. 282–283; ESČP *Engel in drugi v. Nizozemska*, št. 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72, 8. 6. 1976.

34 USRS Odločba Up-120/97, 18. 3. 1999.

- b) ... morajo biti ob popolni enakopravnosti zagotovljene tudi naslednje pravice:
- Beseda »**tudi**« pomeni, da za kazenski postopek ni dovolj zagotavljanje zgolj pravic, navedenih v 29. členu URS. Ta člen določa jedro procesnih pravic kazenskega postopka. Pravna jamstva, ki so zaobjeta v tem členu, so navedena le primeroma, ne taksativno, kar pomeni, da morajo biti ob popolni enakopravnosti obdolžencem zagotovljene še druge procesne pravice, čeprav v tem členu niso navedene. Na to kaže besedica »tudi«, ki je uporabljena v formulaciji tega stavka. Organ, ki vodi postopek, je skupaj z zakonodajalcem dolžan obdolžencu nuditi tista jamstva, ki bodo zagotovila enakost orožij v postopku.³⁵
 - Besedna zveza »**ob popolni enakopravnosti**« meri na popolno enakopravnost z nasprotno stranko v postopku, ki je v tem primeru država oziroma tožilstvo. Tožilec ima lahko kot državni organ določena posebna upravičenja, vendar ta ne smejo iti na škodo omenjene enakopravnosti obdolženca v postopku. Velikokrat vsa upravičenja tožilstva slednje postavljajo v premoč nasproti obdolžencu, zato morajo prav specifična procesna jamstva obdolženca zagotoviti enakost orožij med njima. Enakost orožij v kazenskem postopku namreč ni naravno stanje in se ga umetno vzdržuje z omenjenimi jamstvi.³⁶
- c) ... se ni dolžan izpovedati:

Beseda »**izpovedati**« meri na izpovedbo oziroma pričanje obdolženca, torej na testimonialni dokaz. Testimonialni dokaz je vsak dokaz, katerega vsebina je odvisna od volje obdolženca. Izjava je najbolj tipičen primer takega dokaza. Obdolženca bo pri takih dokazih vedno varoval privilegij. Ni pa nujno, da je vsak dokaz, ki izvira od njega in je pridobljen proti njegovi volji, nedopusten. Nasprotni testimonialnim dokazom so netestimonialni dokazi, to so ti, ki niso odvisni od volje obdolženca. Mednje spadajo DNK, vzorec glasu, vzorec pisave, vzorec telesnih tekočin ipd. Ne glede na uporabo besede »izpovedati« pa je ESČP polje zaščite privilegija zoper samoobtožbo razširilo tudi na določene primere, ko ne gre za podajanje izjav ali za odgovore na vprašanja. Kot že omenjeno, je primer tega izročanje predmetov ali dokumentov. S sodbo Jalloh v. Nemčija privilegij ščiti tudi pred prostovoljnim dajanjem emetikov osebi z namenom, da izbljuva dokaze. Posegi v telo obdolženca z namenom pridobivanja dokazov, kot so na primer bris sluznice ali odvzem krvi, so dopustni, če so opravljeni na podlagi odredbe. Isto gre za zaseg predmetov na podlagi odredbe, saj so ti pridobljeni neodvisno od volje obdolženca. V tem primeru aktivno sodelovanje obdolženca ni potrebno. Oseba je povsem pasivna. Pri teh primerih gre za netestimonialni dokaz in obdolženec ne bo zaščiten s privilegijem. Vrhovno sodišče Republike Slovenije (v nadaljevanju: VSRS) poudarja, da obdolženca privilegij zoper samoobtožbo ščiti vedno pri izročitvi predmetov na poziv policije – brez odredbe –, torej takrat, ko bi moral obdolženec pri tem aktivno sodelovati. To je edino smiselno, saj so predmeti lahko do obdolženca

³⁵ Bošnjak, Žaucer Hrovatin, 2019, str. 282.

³⁶ Prav tam, str. 282.

inkriminatorni na isti način kot izjava, poleg tega za razliko od testimonialnih dokazov obdolženec po izročitvi na njihovo vsebino ne more več vplivati.³⁷

USRS posebej poudarja, da je bistvo privilegija zoper samoobtožbo v tem, da organi pregona posameznika na najširši možen način pustijo, da je pasiven. Privilegij zoper samoobtožbo kot eno najpomembnejših jamstev poštenega postopka varuje obdolženca pred tem, da bi država od njega pridobila izjavo z uporabo sile ali prisile, saj bi s tem sam prispeval k svoji obsodbi. Odločitev obdolženca, da bo sodeloval z njimi, mora biti razumna, zavestna in povsem prostovoljna. V skladu s tem mora biti spoštovana tudi obdolženčeva pravica do molka. Pri tej pravici namreč ne gre le za prepoved uporabe zvijače ali sile, temveč tudi za preprečitev samoobdolžitve. Brez pouka se namreč obdolženec kot pravni laik, morda ne zaveda, da mu ni treba pričati proti samemu sebi.³⁸ Ob tem je pri pravici do molka izredno pomembno, da se obdolženec zaveda, da uporaba te pravice zanj ne bo imela negativnih posledic. Je tudi branik pred tem, da bi se dokazno breme iz države preneslo na obdolženca. Z namensko in jezikovno razlago četrte alineje 29. člena URS pridemo do ugotovitve, da se znotraj privilegija zoper samoobtožbo nahaja ustavna pravica do molka.³⁹

Ob tem se postavlja vprašanje, ali je sam glas obdolženca lahko uporabljen proti njemu. Lahko bi rekli, da gre za dokaz testimoniane narave. Če pa govorimo o posnetku glasu, meja ni več tako jasna. Ostaja sicer dejstvo, da oseba pri tem dokazu ne mora ostati popolnoma pasivna. Po stališču ESČP je pomembna vsebina posnetka glasu. Če posnetek glasu obdolženca tega ne inkriminira, potem obdolženec ni zaščiten s privilegijem zoper samoobtožbo in je posnetek glasu primerljiv z drugimi netestimonialni dokazi, kot so vzorec krvi, las ipd. Tako na primer vzorec glasu, pridobljen za ugotavljanje identitete osebe, ne pomeni kršitve privilegija. Prav tako sodišče ni dolžno obdolženca posebej poučiti o tem, da se lahko posnetek na sodišču uporabi kot primerjalno gradivo, da se ugotovi, ali je glas na drugih dokaznih posnetkih obdolženčev. Dovolj je že obvestilo o tem, da se bo obravnava ali zaslišanje snemalo. Če pa bi šlo za posnetek glasu, kjer bi vsebina posnetka zadevala konkretno obravnavano kaznivo dejanje, bi obdolženca privilegij ščitil.⁴⁰

Dokazi, pridobljeni v drugih postopkih, prav tako v kazenskem postopku ne bodo dopustni, če so bili v prvotnem postopku pridobljeni »pod prisilo«. Tako je ESČP v zadevi Saunders zavzelo mnenje, da privilegij zoper samoobtožbo ščiti obdolženca pred izjavami, ki jih je podal v drugih postopkih, na primer v inšpekcijskem postopku, kadar je bil tam po zakonu zavezan sodelovati. Nesodelovanje v inšpekcijskih postopkih je namreč velikokrat kaznovano z globo, kar pa že šteje kot prisila. Ob tem se ni mogoče sklicevati niti na javni interes, da bi ta v kazenskem postopku upravičil uporabo dokazov, pridobljenih s prisilo

37 Bošnjak, Žaucer Hrovatin, 2019c, str. 289; VSRS Sodba I Ips 41786/2016, 26. 11. 2020; Gorkič, 2014, str. 384.

38 USRS Sklep Up-449/02-6, 29. 9. 2004.

39 USRS Odločba Up-134/97, 14. 3. 2002; USRS Sklep Up-449/02-6, 29. 9. 2004.

40 USRS Sklep Up-1678/08, 15. 12. 2009.

v nesodni preiskavi.⁴¹ USRS prav tako navaja, da domet privilegija zoper samoobtožbo sega na vse postopke, kot so inšpekcijski in nadzorni, če bi se pod krinko teh postopkov dejansko izvajala kazenska preiskava oziroma bi uradne osebe v teh postopkih že zbirale podatke za kasnejši kazenski postopek.⁴²

d) ... zoper sebe ali svoje bližnje:

Privilegij zoper samoobtožbo je eden izmed bistvenih dejavnikov procesne subjektivitete obdolženca v kazenskem postopku. Osebo varuje pred tem, da bi se znašla v vlogi objekta postopka v smislu, da bi postala vir dokazov zoper samo sebe. Skladno s četrto alinejo 29. člena URS ima tako obdolženec pravico do molka. Kot omenjeno, uporaba te pravice zanj ne sme imeti posledic, kljub temu pa je dovoljeno, da molk obdolženca sodišče v določeni meri upošteva, če sodbe na to dejstvo ne opre v pretežni ali ključni meri. Obdolženec se tudi ni dolžan izpovedati zoper svoje bližnje. Ta določba nima bistvene procesne vrednosti. Če bi se izpovedoval zoper svoje bližnje, bi bil pravzaprav v vlogi priče, tako da gre najverjetneje za misel zakonodajalca o pravici obdolženčevih bližnjih in njihovi izpovedbi zoper njega.⁴³

Tudi avtorji Komentarja URS iz leta 2010 so mnenja, da je formulacija »ali zoper svoje bližnje« precej velikodušna, pri čemer se je pomembno zavedati, da ustavnosodna doktrina njih ne varuje po isti logiki. Poudarjajo, da privilegij zoper samoobtožbo ni kakšna dobrovoljna koncesija države osebam, ki so obdolženi. Gre za temeljni sine qua non razumnega kazenskega postopka. Če bi namreč država v kazenskem postopku dovolila uporabo sile za pridobitev izjave, bi to bilo v nasprotju z namenom vsega pravnega. V to je vključena tudi zvijača kot ena izmed tehnik policijskega pridobivanja izjav. O privilegiju mora biti namreč oseba poučena, če naj bo izjava dana prostovoljno. Oseba mora popolnoma razumeti svoj procesni položaj. Izjava je podana prostovoljno le takrat, kadar izvira iz njenega lastnega procesnega interesa. Tako privilegij ščiti osebo tudi pred uporabo zvijače in ne le prisile.⁴⁴

Če je v postopku več obdolžencev in se eden izmed njih zagovarja ter za ostale poda obremenjujočo izjavo, se ta izjava šteje kot izjava osebe, ki ima formalni položaj priče. Če nato sodišče v zvezi s to izjavo postavlja vprašanja obdolžencu, ki je izjavo podal, ga še vedno ščiti privilegij zoper samoobtožbo.⁴⁵

Če osumljenec poda izjavo, ne da bi bil pred tem poučen o privilegiju zoper samoobtožbo, v izjavi pa poleg sebe inkriminira tudi neko drugo osebo, se ta izjava ne sme uporabiti proti nikomur – niti proti osumljencu, saj je bil kršen njegov privilegij, niti proti tej drugi osebi, saj je bila izjava pridobljena s kršitvijo ustavno varovanih pravic obdolženca, torej protipravno.⁴⁶

41 Zupančič, 2010b, str. 325.

42 VSL Sklep V Kp 66789/2019, 28. 3. 2022.

43 Bošnjak, Žaucer Hrovatin, 2019c, str. 289.

44 Zupančič, 2010b, str. 318–319.

45 USRS Odločba Up-719/03, 9. 3. 2006.

46 VSRS Sodba I Ips 44415/2010, 26. 11. 2021.

e) ... priznati krivdo:

Priznanje krivde mora biti razumno, popolno in povsem prostovoljno. Če je bilo priznanje dano po tem, ko je bil obdolženec seznanjen s svojimi pravicami, ob pouku pa je bil »seznanjen« tudi s tem, da si s priznanjem lahko zagotovi milejšo kazen, tako priznanje ni veljavno, saj je bilo pridobljeno s kršitvijo privilegija v smislu, da izjava ni bila podano prostovoljno, temveč pod vplivom te »spodbude«. Ena od funkcij privilegija je, da sodišče ostaja neodvisno in ne sodeluje s tožilcem. Naloga sodišča je, da ugotovi materialno resnico. Zato je nedopustno, da bi bil sodnik ta, ki obdolženca nagovarja k priznanju krivde z obljubo milejše kazni. Vsako tovrstno subtilno vplivanje na osebo se šteje kot prisila in vplivanje na voljo osebe, saj je ta avtomatsko v podrejenem položaju, ko ima na drugi strani državni organ.⁴⁷

Pogajanja o priznanju krivde so poleg pohval na splošno vedno deležna tudi kritike. Predvsem se ob njihovi izvedbi vedno znova postavlja vprašanje dopustnosti oziroma prostovoljnosti odpovedi bistvenim procesnim pravicam, kot so pravica do molka, privilegij zoper samoobtožbo, pa tudi problematičnost neupoštevanja domneve nedolžnosti.⁴⁸ V zvezi s tem ugotavljamo, da je konstanta minimuma kazenske procesnopravne subjektivitete obdolženca spoštovanje njegovega dostojanstva in osebnosti. Ta minimalni standard nam preprečuje, da bi osebo povsem objektivizirali oziroma razčlovečili. Procesna jamstva, ki se jim obdolženec lahko odpove, imenujemo razpoložljiva procesna jamstva. Nasprotno so jamstva, ki se jim ni moč odpovedati, nerazpoložljiva. Teh je bistveno manj kot prvih. Med nerazpoložljiva na primer spadajo varstvo osebne svobode, prepoved mučenja in načelo zakonitosti v kazenskem postopku. Večina jamstev pa je razpoložljivih in mednje spadata tudi pravica do molka in privilegij zoper samoobtožbo. Odpoved tem pravicam je dopustna, po drugi strani pa omejena v primeru, ko je v jamstvu mogoče prepoznati prvine, odločilne za varstvo človekovega dostojanstva in osebnosti. Tako se na primer oseba lahko odpove privilegiju zoper samoobtožbo, vendar ne na ta način, da bi hkrati privolila v grožnjo, hipnozo, zasliševanje pod prisilo ipd.⁴⁹

3. PRIVILEGIJ V PREKRŠKOVNEM POSTOPKU

Prekrškovno pravo je del kaznovalnega prava, ki ga nekateri poimenujejo tudi kazensko pravo v širšem pomenu besede.⁵⁰

3.1 Hitri prekrškovni postopek

ZP-1 sam uzakonja privilegij zoper samoobtožbo v 2. odstavku 55. člena, in sicer za hitri prekrškovni postopek. Tam je določeno, da mora prekrškovni organ kršitelja pred izdajo odločbe poučiti o njegovih pravicah, med katere šteje tudi

47 USRS Odločba Up 134/97, 14. 3. 2002.

48 Šorli, 2011, str. 1041.

49 Gorkič, 2010, str. 795–808.

50 Čas et al., 2018, str. 52–53.

pravica do izjave, katere storilec ni dolžan podati, če jo poda, pa se ni dolžan izpovedati zoper sebe ali svoje bližnje.⁵¹ Odsotnost tega pouka pomeni, da se odločba na izjavo ne sme opreti. V primerjavi z določbo privilegija v kazenskem postopku se določba privilegija iz 2. odstavka 55. člena ZP-1 od njega razlikuje po tem, da ne vsebuje tudi dikcije »ali priznati krivde«. Omenja torej le izpoved proti samemu sebi ali svojim bližjim, ne pa tudi priznanja krivde. Nasprotno s tem določba o pouku privilegija zoper samoobtožbo v rednem prekrškovnem postopku, ki jo uzakonja 114. člen ZP-1, dodaja dikcijo »ali priznati odgovornosti za prekršek«. Glede ostalih izjav, na primer pridobljenih v drugih postopkih, ali glede izročitve predmetov, je ureditev v prekrškovnem postopku enaka tej v kazenskem.⁵² V postopku inšpekcijskega ali drugega nadzora pridobljeni dokazi bodo lahko v postopku o prekršku uporabljeni le, če je bila oseba v trenutku, ko je zadeva prerasla v prekrškovno, opozorjena, da je predmet preiskovanja in da ima pravico do privilegija zoper samoobtožbo. Kot pri kazenskem postopku gre tudi tu za trenutek osredotočenosti suma na kršitelja z dokaznim standardom razlogov za sum.⁵³

Izjava kršitelja se v hitrem postopku pred prekrškovnim organom velikokrat pridobiva pisno, po pošti. V tem primeru se kršitelju skladno s 4. odstavkom 55. člena ZP-1 pošlje obvestilo kršitelju, ki mora vsebovati tako imenovano »prekrškovno mirando«. Bistvo slednje je prav v privilegiju zoper samoobtožbo.⁵⁴ Izjava se v hitrem postopku pridobi na zgoraj opisan način ali pa tako, da kršitelj poda izjavo ustno na zapisnik ali uradni zaznamek. Če je kršitelj takoj na kraju seznanjen s prekrškom, se njegova izjava na kraju vzame le, če je sam to pripravljen storiti. V tem primeru ga mora pooblaščen uradna oseba takoj poučiti o pravici do izjave, o privilegiju zoper samoobtožbo in o pravici do navajanja dejstev in dokazov v njegovo korist. Dejstvo, da želi kršitelj izjavo podati takoj na kraju, mora biti ustrezno zabeleženo. Če kršitelj izjave ne želi podati, mu še vedno pripada petdnevni rok, v katerem lahko izjavo pisno ali ustno poda pri organu. Na ta način je spoštovana njegova pravica do obrambe iz 29. člena URS.⁵⁵

Teorija je izoblikovala stališče, da se v hitrem postopku o prekršku glede dokaznega postopka, predvsem »zaslišanja« kršitelja in prič uporabljajo določbe ZUP, saj ZP-1 zadeve ne ureja, niti ne napotuje na drug zakon, kljub temu da predvideva izvedbo dokaznega postopka. Tako se skladno z analogijo iz 4. člena ZUP in z 51. in 55. členom ZP-1 uporabijo določbe ZUP glede zaslišanja oziroma pridobitve izjave. Izjava kršitelja se tako naknadno lahko pridobi ob njegovem zaslišanju in je zapisana v zapisnik, za katerega veljajo določbe ZUP. Obvezna sestavina zapisnika ali zapisa o ustni izjavi kršitelja pa je pouk o tem, da se lahko ustno izjavi o okoliščinah prekrška in da ima pravico do primerne časa za obrambo, torej možnost, da izjavo poda v roku petih dni od dneva, ko mu je bil prekršek predstavljen. Če želi kršitelj podati ustno izjavo, se

51 ZP-1, 55. člen, 2. odstavek.

52 Čas et. al., 2018, str. 276; Podnar, 2022, str. 56.

53 Čas et al., 2018, str. 320; ZP-1, 55., 114. člen.

54 Podnar, 2022, str. 56.

55 Čas et al., 2018, str. 320–323.

ga mora obvezno poučiti o pravici do privilegija zoper samoobtožbo in o pravici do navajanja dokazov v njegovo korist.⁵⁶ Ob tem moramo poznati razliko med izjavo kršitelja in zaslišanjem v odnosu do izjav, s katerimi ugotavljamo resnično dejansko stanje. Zaslišanje v pravem, ozkem pomenu te besede, opravi le sodišče v rednem sodnem postopku. Namen izjave je v tem, da ima kršitelj možnost svoje obrambe, če se tako odloči. V principu gre za načelo zaslišanja, ki izvira iz 22. člena URS in uresničuje pravico izjaviti se in biti slišan. Pri dejanskem zaslišanju pa gre primarno za uresničitev načela materialne resnice.⁵⁷

Z vidika privilegija zoper samoobtožbo glede izročitve predmetov veljajo isti standardi kot v kazenskem postopku. Pred pozivom za izročitev predmeta mora biti kršitelj poučen o privilegiju.⁵⁸

Največja razlika med postopkom s plačilnim nalogom iz 1. odstavka 57. člena ZP-1 in postopkom po 2. odstavku 57. člena ter hitrim prekrškovnim postopkom je v obsegu pravic kršitelja. Ker je prvi postopek uporabljen, ko je prekršek zaznan osebno s strani pooblaščenega uradne osebe ali s pomočjo tehničnih sredstev, je kršitelju izdan plačilni nalog brez možnosti podaje izjave. Kršitelj lahko izrazi svoje stališče do dejanskih in pravnih ugotovitev v zadevi le z vložitvijo zahteve za sodno varstvo, vendar ob uporabi tega pravnega sredstva izgubi možnost plačila polovične globe. Brez pravice do izjave ima kršitelj zmanjšano možnost do materialne obrambe v primerjavi z drugima dvema postopkoma. Šteje se, da se pravica do zagotavljanja izjave v prvi fazi postopka po 1. odstavku 57. člena ZP-1 zagotovi tako, da se kršitelju omogoči seznanitev s procesnim gradivom, ki bi lahko vplivalo na njegov pravni položaj.⁵⁹

V nadzornih-upravnih postopkih, ki jih vodijo prekrškovni organi in kjer njihovo primarno preverjanje ali beleženje dejstev ne vsebuje suma, da gre za prekrškovni postopek, je potrebna dodatna previdnost. Če namreč v takem postopku pooblaščenega uradna oseba ugotovi, da je zadeva prešla v prekrškovni postopek, ker se je na podlagi zbranih dejstev zoper določeno osebo osredotočil sum storitve prekrška, ima domnevni kršitelj od trenutka osredotočenosti suma nanj dalje pravice obdolženca v prekrškovnem postopku. V tistem trenutku mora biti ustrezno seznanjen s temi pravicami. Vse njegove izjave od tega trenutka dalje, pa tudi listine in dokumenti, ki jih izroči na zahtevo organa, so lahko predmet preizkusa, ali so bili pridobljeni s kršitvijo privilegija zoper samoobtožbo, ki nastopi, če kršitelj s pravicami ni bil seznanjen ali če seznanitev ni bila ustrezno zaznamovana. V nadzornih-upravnih postopkih organi pogosto od udeleženca zahtevajo, da jim izroči določene dokumente ali listine. Ob neizročitvi mu lahko grozi globa, to pa postane problematično, če postopek preide v prekrškovnega, saj se ob tem pojavi problem prisilitve k samoobdolžitvi.⁶⁰

56 Selinšek, 2019, str. 28; Orel, Čas, str. 69–70.

57 Čas et al., 2018, str. 398.

58 VSRS Sodba I Ips 41786/2016, 26. 11. 2020.

59 Čas et al., 2018, str. 274; ZP-1, 57., 57.c člen; VSRS Sodba IV Ips 87/2012, 27. 11. 2012.

60 Čas et al., 2018, str. 276; glej tudi primera ESČP *Saunders v. Združeno kraljestvo*, št. 19187/91, 17. 12. 1996; ESČP *Funke v. Francija*, št. 10828/84, 25. 2. 1993.

3.2 Redni sodni postopek

Z vidika pravice do obrambe, s katero je povezan tudi privilegij zoper samoobtožbo, je zelo pomembna tudi razmejitev med hitrim prekrškovnim in rednim sodnim postopkom, pri čemer ima kršitelj v rednem sodnem postopku boljši položaj. Višje procesnopravno varstvo kršitelja v rednem sodnem postopku se sklada z izključno pristojnostjo sodišč za reševanje zadev v tem postopku.⁶¹

V rednem sodnem postopku 90. člen ZP-1 določa pravice obdolženca, o katerih mora biti poučen pred zaslišanjem, predvsem gre za pravico do navzočnosti zagovornika. Dodatno pa ZP-1 v 67. členu glede zaslišanja obdolženca napotuje na smiselno uporabo ZKP, kar pomeni, da dobi obdolženec prekrška enak pouk po 227. členu ZKP kot obdolženec kaznivega dejanja. Glede priznanja prekrška sta si postopka različna v tem, da sodišču ob podanem jasnem in popolnem priznanju v prekrškovnem postopku ni treba zbirati še drugih dokazov, ampak samo priznanje zadostuje.⁶²

Ob sami presoji za sodišče velja prosta presoja dokazov. Ob tem je pomembno, da se odločitev ne sme opirati na dokaze, pridobljene s prisilo, ali na dokaze, pridobljene, preden je bil obdolženec poučen o privilegiju zoper samoobtožbo. V takem primeru bi šlo za bistveno kršitev določb postopka po 155. členu ZP-1, saj je izjava pridobljena s kršitvijo ustavno varovanih pravic.⁶³

Seznanitev s pravicami mora biti tudi ustrezno evidentirana. Če kršitelj o pravicah ni poučen ali če pouk ni vpisan v zapisnik, uradni zaznamek ali pisno obvestilo o prekršku, sledi dokazna prepoved. Odločba se namreč na tako pridobljeno izjavo kršitelja ne sme opirati.⁶⁴

V rednem sodnem postopku mora sodišče obdolžencu vročiti vabilo vsaj tri dni pred zaslišanjem in mu hkrati vročiti obdolžilni predlog. Zaslihanje je ključen trenutek za zbiranje dejstev in dokazov, zato je upoštevanje privilegija zoper samoobtožbo izrazito pomembno. V vabilu na zaslihanje mora biti obdolženec seznanjen s pravico do zagovornika, s pravico do predlaganja dokazov v svojo korist in s tem, da je ob izvajanju dokazov lahko prisoten. Pred zaslišanjem mora sodišče obdolženca seznaniti s privilegijem zoper samoobtožbo, torej s tem, da se ni dolžan izpovedati zoper sebe ali svoje bližnje ali priznati odgovornosti za prekršek.⁶⁵

Glede določenih institutov ZP-1 v rednem sodnem postopku odkazuje na smiselno uporabo določb ZKP, v nekaterih primerih pa hkrati tudi na subsidiarno uporabo. ZP-1 zaslihanje ureja, vendar ne celovito, zato se subsidiarna uporaba ZKP med drugim uporabi tudi za zaslihanje obdolženca in prič v rednem sodnem postopku. Za zaslihanje obdolženca tako, če ZP-1 materije ne ureja,

61 Čas et al., 2018, str. 277, 521.

62 ZP-1, 90., 67. člen; Čas et al., 2018, str. 544.

63 Čas et al., 2018, str. 570.

64 Čas et al., 2018, str. 276; ZP-1, 5. odstavek 55. člena.

65 Čas et al., 2018, str. 526; ZP-1, 114., 155. člen.

smiselno veljajo določbe 11. člena ZKP, ki skladno z 18. členom URS določa, da je od obdolženca ali drugih udeležencev v postopku prepovedano izsiljevati izjavo ali priznanje. Slednje velja tudi za hitri prekrškovni postopek. V skladu s tem tudi niso dovoljena vprašanja, ki lahko na nedovoljen način vplivajo na voljo obdolženca. Ob zaslišanju obdolženca velja tudi četrti odstavek 12. člena ZKP. V skladu z njim morata biti obdolžencu zagotovljena možnost in primeren čas za obrambo.⁶⁶

Zaslišanje obdolženca je uresničitev ustavne pravice do izjave, ki jo vsebuje 29. člen URS, ta pa izhaja iz 22. člena URS, kar je sodišče dolžno upoštevati. Edina izjema od načela zaslišanja sta drugi odstavek 69. člena in 129.a člena ZP-1, ki določa skrajšan postopek. Zaslišanje obdolženca v rednem sodnem postopku opredeljuje 69. člen ZP-1. Ta določa, da mora biti obdolženec zaslišan, preden je izdana sodba o prekršku. Drugi odstavek istega člena vseeno dopušča, da se sodba izreče brez njegove navzočnosti, če zaslišanje ni nujno za pravilno odločitev, obdolženec pa je bil pravilno povabljen na zaslišanje in je izostal, izostanka pa ni opravičil.⁶⁷ Zaslišanje obdolženca v rednem sodnem postopku mora sicer potekati po določilih 114. člena ZP-1 (vključuje privilegij), smiselno pa tudi po določilih petega, šestega, sedmega, osmega in devetega odstavka 227. člena ZKP. Pred zaslišanjem mora biti seznanjen z vsemi pravicami. Prisotnost zagovornika ni nujna, saj obramba ni obvezna. Če obdolženec zagovornika ima, mora ta biti poučen o tem, kdaj bo zaslišanje in da se bo zaslišanje izvedlo tudi, če njega ne bo. Na zaslišanju so v skladu z 228. členom ZKP prepovedana kapciozna in sugestivna vprašanja ter vprašanja, ki bi kakorkoli preslepila obdolženca, da bi proti svoji volji pričal zoper sebe. Če je izjava pridobljena v nasprotju s 1. odstavkom 228. člena ZKP, nanjo sodbe ni mogoče opreti. Če obdolženec ni poučen o pravicah iz 144. člena ZP-1 ali če izjava o danem pouku ni zapisana na zapisnik, sodišče na obdolženčevo izpovedbo svoje odločitve ne sme opreti. V nasprotju s kazenskim postopkom sodniku v rednem prekrškovnem postopku ni treba zbirati nadaljnjih dokazov, če obdolženec prizna odgovornost jasno in popolno. Če pa obdolženec izjavi, da se bo zagovarjal z molkom, mu vprašanj sploh ni dovoljeno postavljati.⁶⁸

Podobno velja tudi za zaslišanje prič. V nasprotju s kršiteljem pa mora pričati vedno govoriti po resnici in ne sme ničesar zamolčati, na kar mora biti opozorjena. Ob tem mora biti poučena tudi o tem, da ni dolžna odgovarjati na vprašanja, če bi z odgovorom spravila sebe ali svoje bližnje v hudo sramoto, veliko premoženjsko škodo ali v kazenski pregon. To opozorilo je po naravi in delno vsebini podobno privilegiju zoper samoobtožbo, saj pričo v bistvu opozori na to, da se ni dolžna izpovedati zoper sebe v zgoraj omenjenih primerih. Pomembno je tudi upoštevati okoliščine, na podlagi katerih pričati velja za privilegirano. Medtem ko 235. člen ZKP navaja, katere osebe ne smejo pričati, 236. člen ZKP taksativno določa, katere priče so privilegirane. Preden so te priče zaslišane, jih mora sodnik v rednem sodnem postopku poučiti, da jim ni treba pričati. Če se pričati

⁶⁶ Čas et al., 2018, str. 533–534, 542–543; ZKP, 11., 12. člen.

⁶⁷ Čas et al., 2018, str. 561; ZP-1, 69. člen.

⁶⁸ Čas et al., 2018, str. 543–544; ZKP, 228. člen.

odpove privilegiju in želi pričati, mora biti opozorjena, da se sodba lahko opre na njeno izjavo, četudi se kasneje odpove pričanju. V nasprotju z rednim sodnim postopkom se zaslišanje prič v hitrem prekrškovnem postopku opravi po določilih ZUP. ZP-1 tega sicer izrecno ne določa, ker pa sam te materije ne ureja, se na podlagi 4. člena ZUP uporabi njegova določila. Pouk prič je podoben temu iz ZKP, vendar ne vsebuje določbe, da se lahko sodba opre na izjavo privilegirane priče, ki se je odločila pričati. Glede na to, se mora izjavo privilegirane priče, pridobljeno v hitrem postopku, v primeru vložitve zahteve za sodno varstvo v rednem sodnem postopku izločiti. Kljub zgoraj navedenemu pouku ne moremo šteti, da privilegij zoper samoobtožbo v prekrškovnem postopku ščiti privilegirane priče. Privilegij po eni strani obsega pravico do molka, po drugi strani pa prepoveduje izsiljevanje izjav s strani države. VSRS je tako v sodbi IV Ips 47/2009 z dne 22. 4. 2010 zavzelo stališče, da je o privilegiju zoper samoobtožbo že po naravi stvari mogoče govoriti le glede osebe, za katero so podani razlogi za sum, da je storila prekršek.⁶⁹ Nasprotno temu stališču Miroslav Žaberl meni, da gre pri privilegiju zoper samoobtožbo za osebni privilegij, vezan na vsako osebo, ki lahko s svojo izjavo samo sebe inkriminira. Ob tem posebej doda, da privilegij velja za osumljenca in tudi za morebitne priče v kazenskem postopku.⁷⁰

4. SKLEP

»There is, of course, no «the» privilege. The privilege is many things in as many settings.«⁷¹

Bistvo našega prispevka lahko strnemo v zgoraj navedene besede profesorja McNaughtona. Bistvo prava je negativno in obstaja z namenom preprečitve uporabe fizične sile ob reševanju konfliktov. Skladno s tem esenca privilegija zoper samoobtožbo leži v preprečitvi fizične prisile posameznika k temu, da bi obtožil samega sebe.

Uporaba privilegija zoper samoobtožbo se neprestano razvija in spreminja. Na prvi pogled gre za enostavno razumljivo pravico, ob uporabi v praksi pa prihaja do različnih pogledov teorije in prakse ter različnih mnenj pravnih strokovnjakov. Vsak konkretni primer terja svojo presojo, na podlagi katere se ugotavlja koga in kdaj privilegij ščiti.⁷²

Povzamemo lahko, da mora biti privilegij zoper samoobtožbo osumljencu zagotovljen od trenutka osredotočenosti suma nanj dalje, kar velja za kazenski in za prekrškovni postopek. Privilegij je ustavna pravica zavarovana v 29. členu URS in neposredno tudi v 6. členu EKČP. Gre za nad zakonsko raven, zato se vsebina privilegija med postopkoma ne more razlikovati. Izhaja namreč iz pravnega akta, ki je hierarhično nad ZP-1 in ZKP in velja za oba enako.⁷³

69 Čas et al., 2018, str. 397, 544–546; VSRS Sodba IV Ips 47/2009, 22. 4. 2010.

70 Žaberl, 2003, str. 272.

71 McNaughton, 1960, str. 138. V prevodu: ni enega privilegija oziroma točno ene njegove uporabe. Privilegij je mnogo stvari v mnogih situacijah.

72 Podnar, 2022, 78.

73 Podnar, 2022, 78.

Uporaba privilegija zoper samoobtožbo v praksi pride v poštev predvsem ob pridobivanju izjav in zaslišanju osebe v postopku. V hitrem prekrškovnem postopku gre največkrat za pridobivanje izjav, v rednem sodnem postopku pa za zaslihanje. Slednje ureja ZP-1 sam, vendar kljub temu napotuje tudi na smiselno uporabo določb ZKP glede zaslihanja. To je dodaten razlog, da med rednim sodnim postopkom in kazenskim postopkom z vidika uporabe privilegija zoper samoobtožbo ni razlik. Nekoliko drugače pa je pri primerjanju kazenskega postopka s hitrim prekrškovnim postopkom. Sprejemljivo je, da je raven zagotavljanja procesnih jamstev pri lažjih kršitvah nižja od te, ki je zagotovljena v kazenskem postopku. Primer tega je izdaja plačilnega naloga po 1. odstavku 57. člena ZP-1, kjer ima kršitelj možnost podati izjavo, šele, ko in če vloži zahtevo za sodno varstvo. Za izdajo plačilnega naloga namreč zadostuje osebna zaznava policista oziroma uradne osebe. Gre za nižjo raven varstva, sama vsebina privilegija pa se ne spreminja glede na to, v katerem postopku je uporabljen.⁷⁴

Pomanjkljivosti ZP-1 so predvsem v tem, da ne ureja položaja kršitelja v hitrem postopku v smislu njegovega zaslihanja. Ob tem ne napotuje niti na uporabo določb drugega zakona. Situacijo je rešila sodna praksa, vendar bi bilo primereno, predvsem z vidika pravic zaslišanega, da se zadeva uredi v ZP-1. Podobno velja tudi za zaslihanje prič.⁷⁵

Napisan prispevek lahko služi kot vodilo za razmislek našem prekrškovnem pravnem redu in vključitvi ustavnih pravic vanj. Deloma gre za kontradiktorno zadevo, saj po eni strani za celoten postopek veljajo jamstva iz URS in 6. člena EKČP, po drugi strani pa hitri postopek predvideva več poti, ki nudijo njihovo obhajanje. Primer tega sta omenjeni postopek plačilnega naloga ob osebni zaznavi ali pa postopek z obvestilom kršitelju ob ugotovitvi kršitve nepravilnega parkiranja. Oseba takrat nima pravice do izjave. Postopek sicer v nadaljevanju nudi vsa ta procesna jamstva, vendar le kasneje, ob aktiviranju kršitelja z ugovorom ali zahtevo za sodno varstvo.⁷⁶

Privilegij zoper samoobtožbo se sicer še naprej razvija in smeri njegovega razvoja ni mogoče napovedati. Vedno znova gre za tehtanje med uveljavljanjem privilegija in drugih procesnih jamstev, ki so le primeroma naštetja v 29. členu URS, ter med učinkovitostjo postopka. Ne glede na to pa nikoli ni dopustno ravnati v škodo same poštenosti postopka, v smislu katere je treba ta procesna jamstva razumeti in razlagati.⁷⁷

74 Podnar, 2022, 78.

75 Podnar, 2022, 79.

76 Podnar, 2022, 79.

77 Bošnjak, Žaucer Hrovatin, 2019c, str. 289.

LITERATURA IN VIRI:

- Bošnjak, M., Žaucer Hrovatin, M. (2019a). 22. člen. V: Komentar Ustave Republike Slovenije. Del 1: Človekove pravice in temeljne svoboščine / Avbelj, M. (ur.). Nova Gorica: Nova univerza, Evropska pravna fakulteta, str. 185–189.
- Bošnjak, M., Žaucer Hrovatin, M. (2019b). 23. člen. V: Komentar Ustave Republike Slovenije. Del 1: Človekove pravice in temeljne svoboščine / Avbelj, M. (ur.). Nova Gorica: Nova univerza, Evropska pravna fakulteta, str. 223–228.
- Bošnjak, M., Žaucer Hrovatin, M. (2019c). 29. člen. V: Komentar Ustave Republike Slovenije. Del 1: Človekove pravice in temeljne svoboščine / Avbelj, M. (ur.). Nova Gorica: Nova univerza, Evropska pravna fakulteta, str. 280–289.
- Čas, P. et al. (2018). Zakon o prekrških s komentarjem. Ljubljana: GV Založba.
- Čibej, Z. (2005). Miranda: ustavna pravica ali ne? *Revus*, revija za ustavno teorijo in filozofijo prava, 5, str. 7–35.
- Erbežnik, A. (2010). Ustavna analiza slovenskega »pouka miranda« in izločitev dokazov. *Pravnik*, revija za pravno teorijo in prakso, 65(3/4), str. 215–239.
- ESČP *Engel in drugi v. Nizozemska*, Evropsko sodišče za človekove pravice, št. 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72, 8. 6. 1976, ECLI:CE:ECHR:1976:0608:JUD00051007.
- ESČP *Jalloh v. Nemčija*, Evropsko sodišče za človekove pravice, št. 54810/00, 11. 7. 2006, ECLI:CE:ECHR:2006:0711JUD005481000.
- ESČP *Murray v. Združeno kraljestvo*, Evropsko sodišče za človekove pravice, št. 18731/91, 8. 2. 1996, ECLI:CE:ECHR:1996:0208JUD001873191.
- ESČP *Saunders v. Združeno kraljestvo*, Evropsko sodišče za človekove pravice, št. 19187/91, 17. 12. 1996, ECLI:CE:ECHR:1996:1217JUD001918791.
- Gorkič, P. (2010). Odpoved procesnim jamstvom v kazenskem postopku: vprašanje njihove razpoložljivosti. *Pravnik*, revija za pravno teorijo in prakso, 65(11/12), str. 793814.
- Gorkič, P. (2014). Edicijska dolžnost domnevnega storilca v kazenskem postopku. *Pravnik*, revija za pravno teorijo in prakso, 69(5/6), str. 373–389.

- McNaughton, J. (1960). The privilege against Self-Incrimination. *Journal of Criminal Law and Criminology, USA. J. Crim. L. Criminology & Police Sci*, 51(3), str. 138–154.
- Mednarodni akt o državljanskih in političnih pravicah (MPDPP). Uradni list RS, št. 28/93.
- Orel, N., Čas, P. Materialnopravna ureditev prava prekrškov, postopek o prekršku, praktična uporaba materialnopravnih določb in postopka iz ZP-1. Ljubljana: Ministrstvo za javno upravo, Direktorat za javni sektor, Upravna akademija. URL: <https://ua.gov.si/media/1560/00-u%C4%8Dno-gradivo-za-puo-junij-2020-1.pdf>, 7. 8. 2022.
- Podnar, K. (2022). Privilegij zoper samoobtožbo v kazenskem in prekrškovnem postopku (magistrsko delo). Ljubljana: Nova univerza, Evropska pravna fakulteta.
- Selinšek, L. (2019). Pravna dopustnost dokazov iz neprekrškovnih postopkov. *Pravosodni bilten*, 24(1), str. 25–41.
- Šorli, M. (2011). Pogajanja med obdolžencem in obrambo. V: *Dnevi slovenskih pravnikov 2011, od 13. do 15. oktobra*, Portorož. Ljubljana: GV Založba, str. 10381046.
- Šturm, L. (2019). 23. člen. V: *Komentar Ustave Republike Slovenije. Del 1: Človekove pravice in temeljne svoboščine / Avbelj, M. (ur.)*. Nova Gorica: Nova univerza, Evropska pravna fakulteta, str. 199–206.
- Šugman Stubbs, K. (2000). *Dokazne prepovedi v kazenskem postopku*. Ljubljana: Bonex Založba.
- Šugman Stubbs, K., Gorkič, P. (2011). *Dokazovanje v kazenskem postopku*. Ljubljana: GV Založba.
- USRS Odločba U-I-117/93, Ustavno sodišče Republike Slovenije, 2. 2. 1995, ECLI:SI:USRS:1995:U.I.117.93.
- USRS Odločba Up 134/97, Ustavno sodišče Republike Slovenije, 14. 3. 2002, ECLI:SI:USRS:2002:Up.134.97.
- USRS Odločba Up-120/97, Ustavno sodišče Republike Slovenije, 18. 3. 1999, ECLI:SI:USRS:1999:U.I.120.97.
- USRS Sklep U-I 108/99, Ustavno sodišče Republike Slovenije, 20. 3. 2003, ECLI:SI:USRS:2003:U.I.108.99.
- USRS Sklep Up-449/02-6, Ustavno sodišče Republike Slovenije, 29. 9. 2004, ECLI:SI:USRS:2004:Up.449.02.

- USRS Odločba Up-719/03, Ustavno sodišče Republike Slovenije, 9. 3. 2006, ECLI:SI:USRS:2006:Up.719.03.
- USRS Sklep Up-1678/08, Ustavno sodišče Republike Slovenije, 15. 12. 2009, ECLI:SI:USRS:2010:Up.1678.08.
- VSL Sklep V Kp 66789/2019, Višje sodišče v Ljubljani, 28. 3. 2022, ECLI:SI:VSLJ:2022:V.KP.66789.2019.
- VSRS Sodba IV Ips 47/2009, Vrhovno sodišče Republike Slovenije, 22. 4. 2010, ECLI:SI:VSRS:2010:IV.IPS.47.2009.
- VSRS Sodba IV Ips 87/2012, Vrhovno sodišče Republike Slovenije, 27. 11. 2012, ECLI:SI:VSRS:2012:IV.IPS.87.2012.
- VSRS Sodba I Ips 41786/2016, Vrhovno sodišče Republike Slovenije, 26. 11. 2020, ECLI:SI:VSRS:2020:I.IPS.41786.2016.
- VSRS Sodba I Ips 44415/2010, Vrhovno sodišče Republike Slovenije, 26. 11. 2021, ECLI:SI:VSRS:2021:I.IPS.44415.2010.1.
- Ustava Republike Slovenije (URS). UL RS, št. 33/91-1, 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 in 75/16 – UZ70a.
- Zakon o kazenskem postopku (ZKP). UL RS, št. 32/12 – uradno prečiščeno besedilo in 47/13, 87/14, 8/16 – odl. US, 64/16 – odl. US, 65/16 – odl. US, 66/17 – ORZKP153,154, 22/19, 55/20 – odl. US in 89/20 – odl. US.
- Zakon o prekrških (ZP-1). UL 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 in 73/19 – odl. US.
- Zrilić, A. (2019). Izločitev dokazov, pridobljenih s kršitvijo privilegija zoper samoobtožbo (magistrsko diplomsko delo). Ljubljana: Univerza v Ljubljani, Pravna fakulteta.
- Zupančič, B. M. (2010b). 29. člen. V: Komentar Ustave Republike Slovenije / Šturm, L. (ur.). Kranj: Fakulteta za državne in evropske študije, str. 314–334.
- Zupančič, B. M. (2015a). Minervina sova (3. del), O kralju in kriminalcu: privilegij zoper samoobtožbo. Odvetnik, 17(1), str. 6–14.
- Zupančič, B. M. (2015b). Minervina sova (4. del), Pravila o izločitvi dokazov – drugi obraz privilegija zoper samoobtožbo. Odvetnik, 17(3), str. 6–11.

- Žaberl, M. (2003). Prijetje po slovenskem pravnem redu in aretacija v Združenih državah Amerike in v Veliki Britaniji. *Revija za kriminalistiko in kriminologijo*, 54(3), str. 265–277.

SKRAJNA SILA IN NJENE DILEME V OKVIRU PREKRŠKOVNEGA PRAVA¹

Izr. prof. dr. Miha Šepec, Pravna fakulteta, Univerza v Mariboru²

1. UVOD – UPRAVIČLJIVA IN OPRAVIČLJIVA SKRAJNA SILA

Skrajna sila je eden izmed tradicionalnih razlogov izključitve protipravnosti ali krivde v kazenskem pravu. Ker prekrškovno pravo tega instituta posebej ne ureja, se pri razlagi skrajne sile uporabljajo dogmatični koncepti iz kazenskega prava (skrajna sila je urejena v 32. členu Kazenskega zakonika – KZ-1), na kar neposredno napotuje tudi 8. člen Zakona o prekrških (ZP-1).

Temeljna predpostavka skrajne sile je, da gre hkrati za dve pravno zavarovani dobrini – ena je zaradi nevarnosti ogrožena, druga pa je zaradi odvratanja nevarnosti od prve poškodovana. Imamo torej nasprotje dveh pravno zavarovanih interesov. Storilec v skrajni sili se znajde v situaciji, kjer lahko pravno zavarovano dobro reši le tako, da izpolni bit kaznivega dejanja oziroma prekrška³ in s tem poškoduje drugo pravno dobro, ki je zaščiten v biti izvršenega prekrška. Pravo prepozna težavno neizbežno nevarnost, v kateri se je posameznik znašel, in lahko zato njegovo ravnanje upravičuje – posameznik ni ravnal v nasprotju s pravom – ali pa njegovo ravnanje le opraviči – posameznik je še vedno ravnal protipravno, vendar mu pravo glede na težko stisko, v kateri se je znašel, izključi krivdo.

V skladu s sodobno teorijo diferenciacije, ki je preseгла teorijo o enotnosti skrajne sile, po kateri ima skrajna sila lahko le en učinek,⁴ razlikujemo dve vrsti skrajne sile. Upravičljiva skrajna sila izključuje protipravnost ravnanja, ki sicer izpolnjuje bit prekrška, opravičljiva skrajna sila pa izključuje krivdo storilca, ki izpolni bit prekrška in ravna protipravno. Pri upravičljivi skrajni sili pravo posameznikovo ravnanje odobri – v težavni situaciji je ravnal pravilno in v skladu s pravnim redom. Obramba višje zaščitene pravne dobrine v škodo nižje je vedno v skladu s pravom, torej je tako ravnanje upravičeno oziroma ni protipravno. Kljub temu sta kazenskopravna teorija in filozofija potrebovali dolgo časa, da

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

2 Prispevek je po odobritvi uredništva pripravljen na podlagi komentarja 32. člena KZ-1, objavljenega v Šepec, Miha (ur.), Kazenski zakonik s komentarjem, splošni del, Ljubljana: GV Založba, 2021, str. 489–527. Besedilo prispevka je seveda spremenjeno in prirejeno, da odraža dileme prekrškovnega prava, medtem ko se poglavje v navedeni monografiji ukvarja s pretiranimi kazenskopravnimi dilemami. Nesporno pa je, da se bodo določena vprašanja ponavljala tako v kazenskem kot tudi prekrškovnem pravu.

3 V nadaljevanju prispevka se bomo opredeljevali le še do prekrškov, čeprav večji del ugotovitev v prispevku velja tudi za kazniva dejanja.

4 Novoselec, Bojanić, nav. delo, str. 187.

sta upravičljivo skrajno silo priznali za razlog izključevanja protipravnosti – po Kantovi etiki namreč nekaj, kar je nepravno, ne more postati zakonito samo zaradi hude stiske posameznika.⁵ Sodobna teorija pod vplivom filozofije Hegla pa upravičljivost skrajne sile utemeljuje bodisi s solidaritetnim bodisi utilitarnim načelom.

Solidaritetno načelo pravi, da mora posameznik trpeti poseg v svojo pravno nižje zavarovano dobrino, saj bodo morali drugi v prihodnosti prav tako trpeti njegove posege v njihove dobrine. Posameznik je tako psihološko motiviran, da se ne upre, ko drugi rešujejo dobrine višjega ranga, saj bo lahko podobno svoje najvišje dobrine reševal sam v škodo drugih, ko se bo znašel v podobni situaciji.⁶ Utilitaristično načelo temelji na splošni družbeni koristnosti. V nekaterih primerih je kršitev zakona smiselna, če se s kršitvijo izognemo večji škodi, kot če bi upoštevali zakon.⁷ Posameznik, ki ob požaru vdre v stanovanjsko hišo in pri tem zlomi vhodna vrata, da reši življenje stanovalcev, zagotovo ravna družbeno koristneje, kot če bi zunaj čakal na reševalce in pri tem strogo upošteval črko zakona, ki prepoveduje poškodovanje tuje stvari in neupravičeni vstop v tuje stanovanje. Nesmiselno bi bilo tako ravnanje kaznovati ali le opravičevati krivdo posameznika, saj ta ravna vzorno in z zaščito dobrin višjega ranga v škodo nižjih zavaruje delovanje družbe na splošno. Ko se namreč dobrini znajdeti v koliziji, pri čemer je edina možnost rešitev ene in poškodba druge, pravo vedno zavaruje dobrino višje vrednosti.

Pri opravičljivi skrajni sili pa pravo razume situacijo, v kateri se je znašel posameznik, in zato ne bi bilo pravično, da bi bil za svoje ravnanje prekrškovno preganjan, takemu posamezniku se zato lahko njegova krivda opraviči. Vrsta skrajne sile je odvisna od vrste in poškodovanja dobrin, ki sta v koliziji. Če posameznik varuje dobrino višjega ranga v škodo dobrine nižjega ranga, s tem zavaruje superiorni pravni interes in v resnici ravna v skladu s pravom. Tako ne ravna v nasprotju s pravom zdravnik, ki prečka rdečo luč, da bi čim prej začel reševati osebo, ki je na drugi strani ceste pravkar doživela srčni zastoj. Čeprav izpolni bit prekrška po prvem odstavku 99. člena Zakona o pravilih cestnega prometa (ZPrCP), v škodo nižje dobrine (varnost cestnega prometa) reši dobrino bistveno višje vrednosti (življenje osebe). Takega ravnanja pravo ne sankcionira; nasprotno, posameznik ravna pravilno in v skladu s pravom. Povzroči manjše zlo, da odvrne večje zlo (prenehanje življenja), zato je v skladu s preizkusom manjšega zla njegovo ravnanje upravičeno. Po drugi strani pa pravo ne more opravičiti hujšega prekrška, ki resno ogrozi varnost cestnega prometa in s tem življenje drugih ljudi, četudi je prekršek storjen za zavarovanje varnosti ali življenja druge osebe. Tako ekstremno situacijo pa pravo kljub temu mora upoštevati in mora ravnanje kršitelja razumeti, če je njegovo ravnanje res bila edina možnost, da si rešuje življenje, nevarnosti pa ni zakrivil sam. Pravo posamezniku lahko opraviči njegovo ravnanje (torej izključi krivdo njegovega dejanja), če je zlo, ki ga je preprečil, enako ali ni nesorazmerno

5 Bavcon in drug, nav. delo, str. 240.

6 Bavcon in drug, nav. delo, str. 241.

7 McAuley, McCutcheon, nav. delo, str. 816.

večje od zla, ki je grozilo. Hujšega prekrška, ki hkrati ogroža življenja drugih, pa posamezniku ne bomo upravičili ali opravičili, če bo varoval le premoženje, ki ni življenjskega pomena, saj se opravičljiva skrajna sila po drugem odstavku 32. člena KZ-1 lahko uporabi le za zavarovanje življenja, telesne celovitosti ali osebne svobode.⁸

2. NEVARNOST

2.1 Temeljne predpostavke nevarnosti

Prvi temeljni pogoj, ki mora biti izpolnjen, da se sploh začnemo spraševati, ali je v konkretni situaciji kršitelj ravnal v skrajni sili, je obstoj nevarnosti. Nevarnost je položaj, v katerem obstaja verjetnost, da bo nastopilo poškodovanje pravno zavarovane dobrine, oziroma položaj, v katerem lahko pride do poškodbe ali je začetek poškodbe že tu, vendar je še mogoče preprečiti nastanek hujše posledice.⁹

Vir nevarnosti pomensko ni omejen. Povzročajo jo narava in katastrofe (poplava, potres, izbruh vulkana), divje živali, stvari (samovžig vozila), fiziološka in patološka stanja posameznika (bolezen, žeja, lakota) ter razni drugi dejavniki v zunanjem svetu, ki lahko ogrozijo in poškodujejo posamezno pravno dobrino. Nevarno utegne biti tudi ravnanje človeka, ko ta ne ravna voljno ali ko njegovo sicer voljno ravnanje povzroči nastanek nevarnosti, ki pa je posameznik nima več pod oblastnim nadzorom, ravnanje zoper tega posameznika pa nevarnosti ne more preprečiti. Kot primer si lahko zamislimo osebo, ki v gozdu zakuri ogenj, da bi spekla meso na žaru, nakar se ogenj razširi na drevje in nastane požar, ki zajame še bližnjo lovsko kočjo. Ker je oseba izgubila nadzor nad ognjem (torej virom nevarnosti), se to ne obravnava kot protipravni napad, temveč kot nevarnost, ki je sicer imela prvotni izvor v voljnem ravnanju človeka, in se zato presoja po merilih skrajne sile. Po drugi strani posameznik v avtomobilu, ki iz nepazljivosti ne opazi človeka na prehodu za pešce in svoje vozilo usmerja proti njemu, temu ne pomeni le nevarnosti, temveč ga dejansko protipravno napada, pa čeprav iz malomarnosti ali celo brez krivde. Za napad bo seveda šlo le, če voznikova vožnja dejansko pomeni konkretno neposredno ogrožitev in s tem napad na konkretno osebo, in ne le abstraktne ogrožitve ali oddaljene možnosti, da tako ravnanje pripelje do morebitnega napada (na primer prehitra vožnja po avtocesti, ki sicer na splošno ogroža druge voznike, ne pomeni konkretne ogrožitve in s tem napada na konkretnega posameznika).

Nevarnost lahko pomeni nekdo, ki ravna pod vplivom absolutne sile (zvezani in onespobljani lastnik motornega čolna drvi proti kopalcem na obali) ali ni sposoben voljno ravnati (voznik med vožnjo doživi srčni infarkt, izgubi zavest, njegovo vozilo pa drvi proti ljudem na prehodu za pešce). Vse primere, kjer

8 S tem je vsaj v okviru prekrškovnega prava uporaba opravičljive skrajne sile veliko manj verjetna, saj bo izvršitev večine prekrškov v naši zakonodaji »manjše zlo« v primerjavi z varovanjem teh najvišje pravno zaščitenej dobrih.

9 Novoselec, Martinović, nav. delo, str. 140; Bavcon in drugi, nav. delo, str. 244.

je napad izključen, in posameznik pomeni le nevarnost, presojamo po merilih skrajne sile.

Nevarnost mora dosegati vsaj najnižjo stopnjo resnosti. Objektivno očitno mora biti, da nevarnost dejansko lahko ogrozi ali poškoduje pravno zavarovano dobro. Če se na kamnitem stopnišču v večstanovanjski hiši vname preproga in bi ogenj zaradi majhnosti prej ali slej ugasnil, ker se na takem stopnišču ne more širiti, to ni dovolj resna nevarnost, ki bi utemeljevala ponorelo bežanje iz hiše, odruvanje mimoidočih stanovalcev in morebitno poškodovanje drugega za reševanje svojega življenja.

Zadnje vprašanje pri elementu nevarnosti pa je stopnja verjetnosti nastopa nevarnosti, ki utemeljuje ravnanje v skrajni sili. Tu so teoretična izhodišča zelo raznolika in segajo od minimalne možnosti nastopa poškodbe do verjetnosti, ki meji na gotovost, da bo poškodba nastala, če posameznik nevarnosti ne odvre v skrajni sili. Eno od stališč je, da mora biti verjetnost dovolj velika, torej večja, kot se pričakuje v vsakdanjem življenju,¹⁰ kar ni pretežno uporabno merilo in se pogosto približuje preizkusu, ki ga je leta 1964 v zadevi *Jacobellis proti Ohio* uporabil sodnik vrhovnega sodišča ZDA Stewart: »Vedel bom, ko bom videl.«¹¹ Zagotovo je, da samo neka oddaljena možnost nastopa posledice ne zadostuje (nastop poškodbe pravne dobrine je popolnoma neverjeten¹²), po drugi strani pa pravo ne sme zahtevati niti gotovosti¹³ – te še v pravu ni, kaj šele v potencialno nevarni situaciji, ko je potrebna odločitev v nekaj sekundah. Očitno je potrebna taka stopnja verjetnosti, da bi jo po splošnih izkušnjah povprečni razumski človek (oziroma povprečni strokovnjak ustrezne stroke) ocenil za resno in s tem zmožno povzročiti nastop škode.¹⁴ Pri tem imata ključno vlogo resnost in pomen dobrine, ki je ogrožena, manjšo pa ogroženost ali statistična verjetnost nastopa posledice.¹⁵ Tako za odvzem tujega vozila v skrajni sili lahko zadošča že desetodstotna verjetnost smrti zaradi telesne poškodbe,¹⁶ medtem ko mora biti verjetnost zagotovo večja, če je v potencialni nevarnosti le premoženjska dobrina.

Ne zahteva se, da mora biti nevarnost nezakriviljena, kar pomeni, da se upravičljiva skrajna sila priznava tudi tistemu, ki je sam zakrivil nevarnost, čeprav naklepno, nato pa je višje pravno zaščitene dobrine reševal v škodo nižjih. Kot primer si lahko zamislimo storilca, ki naklepno zaneti požar v tujem skednju, nakar se ogenj razširi tudi nanj, nato pa svoje telo ali življenje rešuje tako, da vlomi v oškodovančevo vozilo, da bi prišel do gasilnega aparata. Seveda velja enako, če storilec nevarnost povzroči iz malomarnosti – že klasično znani primer neorganiziranega, neopremljenega planinca, ki poleg tega niti ne preveri vremenske napovedi in si nato življenje rešuje z vlomom v tujo brunarico. Po-

¹⁰ Bohlander, nav. delo, str. 110.

¹¹ Gewirtz, nav. delo.

¹² Bavcon in drugi, nav. delo, str. 244.

¹³ Novoselec, Martinović, nav. delo, str. 140.

¹⁴ Novoselec, Martinović, nav. delo, str. 140.

¹⁵ Bavcon in drugi, nav. delo, str. 244.

¹⁶ Roxin, nav. delo, str. 730.

polnoma drugače je pri opravičljivi skrajni sili. KZ-1 te ne priznava tistemu, ki je nevarnost povzročil sam, saj bi bilo nepošteno, da bi tisti, ki je sam povzročil nevarnost, lahko reševal svoje pravno enako zaščitene dobrine v škodo drugih. Pri tem četrti odstavek 32. člena KZ-1 določa, da če je nevarnost povzročena naklepno, se na opravičljivo skrajno silo storilec sploh ne sme sklicevati, če je nevarnost povzročil iz malomarnosti, pa se sme kaznovati mileje.

2.2 Resničnost nevarnosti

Nevarnost mora biti stvarna oziroma resnična. To pomeni, da je treba dokazati, da je zares obstajala in da ni le izmišljena kot izgovor kršitelja, s katerim se želi izogniti pravni odgovornosti. Če je bil kršitelj subjektivno prepričan, da nevarnost obstaja, nevarnosti pa dejansko ni (vendar v prepričanju, da rešuje življenje človeka, izvede prekršek v prometu, nakar se izkaže, da življenje tega človeka nikoli ni bilo v nikakršni nevarnosti), potem tako situacijo, ki ji rečemo putativna skrajna sila, presojamo po merilih zmote, in sicer dejanske zmote v širšem pomenu oziroma zmote o okoliščinah, ki bi, če bi bile podane, izključevale protipravnost, oziroma kot posebno obliko zmote o opravičljivosti ravnanja, če je storilec v zmoti o opravičljivi skrajni sili.

Resničnost nevarnosti lahko presojamo objektivno ali subjektivno, ter *ex ante* ali *ex post*. Objektivna presoja se nanaša na presojo s stališča povprečnega razumnega človeka – kako bi tak človek v konkretni situaciji presodil obstoj in resničnost nevarnosti. Subjektivna presoja pa se osredotoča le na konkretnega storilca, njegove predstave in dožemanje situacije. Presoja *ex ante* pomeni presojo glede resničnosti nevarnosti na podlagi dejstev, ki so bila znana ob konkretno grozeči nevarnosti, presoja *ex post* pa je naknadna pravna presoja, pri kateri se upoštevajo vsa dejstva, znana v času pravne presoje, ki pa morda niso bila znana tudi storilcu ob izvršitvi dejanja. Presoja *ex post* je dejansko naravoslovno-tehnična objektivna presoja, ki preučuje resničnost nevarnosti glede na naravoslovno-tehnična dejstva, pri tem pa se ne sprašuje, kaj je pri tem mislil storilec in kako bi konkretno situacijo v tistem času ocenil povprečni opazovalec. Kontinentalni sistemi večinoma zagovarjajo objektivno presojo *ex ante*,¹⁷ medtem ko je v angloameriških sistemih ta presoja sporna – nekateri zagovarjajo objektivno,¹⁸ drugi subjektivno presojo *ex ante*.¹⁹ Posebni pravni standard razumnega povprečnega opazovalca se pri okoliščinah, ki zahtevajo posebna strokovna znanja in izkušnje, razume kot standard povprečnega strokovnjaka ustrezne stroke.²⁰

Ključno pa je, da nevarnost na neki tehnično-naravoslovni ravni dejansko mora obstajati. Kontinentalni sistemi namreč v primeru putativne skrajne sile (torej skrajne sile v zmoti) več kot očitno uporabljajo presojo *ex post*. Tako ni sporno, da kot putativno skrajno silo obravnavamo ravnanje moža, ki na sprehodu po

17 Bohlander, nav. delo, str. 110; Kühn, nav. delo, str. 204; Bavcon in drugi, nav. delo, str. 244.

18 Horder, nav. delo, str. 133, 139–142.

19 McAuley, McCutcheon, nav. delo, str. 816.

20 Bavcon in drugi, nav. delo, str. 244.

gozdu ženo nasilno odrine, da ta pade in si zlomi roko, ker je opazil vojno mino, na katero bi žena sicer stopila, nakar se izkaže, da je bila mina že deaktivirana ali da se zaradi starosti ne more več detonirati. Analiza *ex post* namreč pokaže, da ženi nevarnost ni zares grozila, kar pomeni, da tu ne gre za pravo skrajno silo, temveč le za putativno skrajno silo.

V šali povzročena nevarnost, ki ni resnična, temveč le namišljena, ne ustvarja pogojev za uporabo skrajne sile. Storilec, ki napačno oceni okoliščine in verjame, da je nevarnost resnična, ravna v zmoti (putativna skrajna sila). Tu se kaže dilema, kako strogo uporabiti merilo objektivnosti in presoje *ex ante*. Kot primer lahko navedemo skrajno obliko takih šal, ko so v brazilski televizijski oddaji šaljivci naredili avtentično maketo morskega psa in jo ob pomoči potapljača usmerjali proti množici plavalcev ob obali. Če bi bilo merilo objektivnosti in presoje *ex ante* uporabljeno v absolutni obliki, bi glede na informacije v konkretni situaciji povprečen razumski človek situacijo verjetno res ocenil za resno nevarnost, čeprav ta dejansko nikoli ni obstajala. Čeprav bi se vsak povprečen razumski človek v konkretni situaciji zmotil, to še ne pomeni, da je ta zmošta zato postala resnična,²¹ je pa to zagotovo treba upoštevati pri presoji storilčeve krivde. Če bi namreč vsak razumski človek naredil podobno napako kot storilec, mar lahko potem pravo storilcu sploh kaj očita (na primer da je bil malomaren, ko je vrgel harpuno v namišljenega morskega psa v prepričanju, da rešuje plavalce ob obali, pri čemer pa je hudo telesno poškodoval potapljača, ki je usmerjal maketo morskega psa)?²²

2.3 Dobrine v nevarnosti

Zakonsko besedilo za upravičljivo skrajno silo po prvem odstavku 32. člena KZ-1 ne določa seznama dobrin, za zaščito katerih jo je mogoče uporabiti. Ta seznam je zakonodajalec vzpostavil za upravičljivo skrajno silo po drugem odstavku 32. člena KZ-1 in jo omejil na varovanje življenja, telesne celovitosti in osebne svobode. S tem je vsaj v okviru prekrškovnega prava uporaba upravičljive skrajne sile veliko manj verjetna, saj izvršitev večine prekrškov v naši zakonodaji pomeni »manjše zlo« v primerjavi z varovanjem teh najvišje pravno zaščitenejše dobrin. Pri upravičljivi skrajni sili pa nevarnost lahko grozi kateri koli pravno zavarovani dobrini. Skrajna sila je tako mogoča za zaščito individualnih osebnih dobrin (življenje, telesna celovitost, premoženje in podobno) kakor tudi dobrin splošnosti oziroma neosebnih dobrin (javni promet, javno zdravstvo, preskrba s hrano, naravno okolje in podobno), vendar le, če je z ravnanjem storilca posledico dejansko mogoče preprečiti.²³ Nevarnost je dopustno odvracati od vseh dobrin, vse dokler je povzročena škoda (zlo) manjša

21 Čeprav je v nekem obdobju vsak povprečen razumski človek na svetu verjel, da je zemlja ploščata, to zagotovo ne pomeni, da je bila zemlja takrat zares ploščata.

22 Za nekatere teoretike v anglosaškem prostoru je taka argumentacija tudi razlog za upravičljivost ravnanja. »Če je obdolženi ravnal tako, kot bi glede na okoliščine v situaciji pričakovali od vsakogar, mar ni potem njegovo ravnanje upravičljivo?« McAuley, McCutcheon, nav. delo, str. 816.

23 Jescheck, Weigend, nav. delo, str. 361.

(manjše) od škode (zla), ki je nastala (nastalo).²⁴ Posebna zakonodaja lahko te meje natančneje določi s posebnimi pravili (na primer, kakšno ravnanje se zahteva od zdravnika, ki se seznanil z nalezljivo boleznijo pacienta, ki lahko ogrozi pacientove družinske člane, pri čemer pa je pacient jasen, da jim svoja zdravstvena stanja ne bo sporočil).

Kako široko pravni red ščiti dobrine v situaciji skrajne sile, je torej predmet dogmatične pravne analize tega splošnega instituta po pravni teoriji in sodni praksi v kombinaciji z zakonodajnimi usmeritvami zakonodajalca. Tako zapolnjevanje jezikovno skopega zakonskega besedila ne nasprotuje načelu zakonitosti.

Pri tem je potrebna izredna previdnost, kadar je skrajna sila uporabljena za zaščito neosebne dobrin splošnosti. Te dobrine namreč primarno ščiti država s svojimi represivnimi organi (policija, vojska in podobno). Prepuščanje zaščite pravnega reda posameznikom naj bo rezervirano le za najbolj izredne primere, saj lahko sicer skrajna sila hitro postane pretveza za anarhijo. To stališče izhaja iz argumenta vladavine prava. Pravni sistem namreč ne deluje, če je njegova avtoriteta opcijska in podvržena posameznikovi subjektivni odločitvi, ko ta oceni, da njegovo ravnanje preprečuje večje zlo.²⁵ Odstop od strogega načela vladavine prava, ko ne gre za zaščito individualnih interesov posameznikov, naj se zato omeji le na družbeno najnujnejša in pravno nesporno odobrena ravnanja, torej primere, ko ima posameznikovo ravnanje v skrajni sili za družbo nesporno pozitivne učinke, ki očitno prevladajo nad škodo, ki bi nastala, če posameznik ne bi ravnal, kot je.

V kontinentalni kazenskopravni teoriji se je ustalilo prepričanje, da je življenje človeka edina pravna dobrina, kjer tehtanje dobrine enega glede na dobrino drugega ni dopustno. Tako ni dopustno tehtati življenj različnih posameznikov niti glede na njihove kvalitativne lastnosti (starost, zdravje, spol in podobno), družbeno koristnost (ugledni profesor v primerjavi z obsojenim pedofilom) niti po številu življenj. Tako ni dopustno žrtvovati življenja nedolžnega posameznika, da bi se rešila množica življenj.²⁶ To načelo izhaja iz stališča, da pravo ne sme predati presoje posamezniku, ki bi se odločil, katero življenje je treba obvarovati in katerega ne. Pravo ne sme nikoli odreči zaščite nedolžni osebi, tudi če je to en sam posameznik v ugrabljenem letalu, ki ga teroristi nameravajo strmoglaviti v množico tisočih. To pa seveda ne pomeni, da ravnanja posameznika, ki žrtvuje enega posameznika, da reši drugega ali več posameznikov, pravo ne bo opravičilo v skladu z merili opravičljive skrajne sile.

To stališče je bilo v nemškem pravnem prostoru nazorno potrjeno leta 2005, ko je Nemčija sprejela zakon o nalogah varovanja zračnega prostora (*Gesetz zur Neuregelung von Luftsicherheitsaufgaben*), ki je urejal tudi ukrep sestrelitve ugrabljenega letala s talci. Nemško ustavno sodišče je ukrep razveljavilo in

²⁴ Roxin, nav. delo, str. 732.

²⁵ Siemester in drugi, nav. delo, str. 822–823.

²⁶ Jescheck, Weigend, nav. delo, str. 361.

zapisalo, da tak zakon potnike degradira na raven golega objekta državnega delovanja, njihovo življenje pa prepušča v presojo zveznemu ministru za obrambo, s čimer krši njihovo pravico do dostojanstva in življenja.²⁷ »Država večine svojih državljanov ne sme varovati tako, da manjšino – v tem primeru posadko in potnike letala – naklepno usmrti,« je zapisalo sodišče.²⁸ Tehtanje življenj na podlagi merila, koliko ljudi je domnevno prizadetih na eni strani in koliko na drugi, je za sodišče nedopustno in v nasprotju z nemško ustavo. Sodišče je tudi zapisalo: »Država ljudi ne sme usmrtiti, ker jih je manj od tistih, ki jih želi rešiti z njihovo usmrtitvijo.«²⁹

Podobno kot odvzem življenja tudi mučenje po 3. členu Evropske konvencije o človekovih pravicah (EKČP) in po 18. členu Ustave RS ne dopušča nikakršnih izjem ali omejitev, prav tako ne doktrine sorazmernosti, kar pomeni, da prepoved mučenja ne more biti predmet relativizacije.³⁰ To hkrati pomeni, da ne mučenje ne odvzem življenja (razen v taksativno naštetih izjemah po 2. členu EKČP) ne moreta biti nikoli v skladu s pravom – ne v upravičljivi skrajni sili, ne v silobranu, niti kot zakonsko urejeni ukrep posebnih državnih služb.³¹ Glede na strogo absolutno prepoved mučenja po 3. členu EKČP je treba sprejeti stališče, da je vsako pravno upravičevanje mučenja v nasprotju z EKČP in s tem tudi v nasprotju z Ustavo RS. Država, pravni akti in sodbe sodišč pa lahko ravnanje posameznika, ki izvaja mučenje, še vedno opravičijo, torej storilca oprostijo krivde, kaznivosti ali mu odpustijo kazen.

3. ODVRAČANJE NEVARNOSTI

V okviru skrajne sile je odvracanje nevarnosti diametralno nasprotje nevarnosti. Z odvracanjem nevarnosti storilec zavaruje pravno višje zavarovano dobro in v škodo pravno nižje zavarovane dobrine, torej s svojim ravnanjem prepreči večje zlo namesto manjšega zla v okviru upravičljive, oziroma vsaj ne nesorazmerno večjega zla v okviru upravičljive skrajne sile. Odvracanje nevarnosti vključuje dva pogoja – da nevarnosti ni bilo mogoče odvrniti drugače in da je povzročeno zlo manjše od zla, ki je grozilo (v okviru upravičljive), oziroma je enako ali vsaj ne nesorazmerno večje (v okviru upravičljive skrajne sile). Kot dodatni tretji pogoj skrajne sile se zahteva reševalna volja storilca (nem. *Rettungswillen*).³²

Za skrajno silo namreč ne zadostuje, da storilec ravna le v objektivni reševalni situaciji, temveč se zahteva, da se zaveda obstoja nevarnosti in da jo s svojim ravnanjem odvrča. To stališče je utemeljeno z dejstvom, da kaznovalno pravo pri kaznovanju vedno upošteva tudi subjektivni krivdni odnos storilca do dejanja. Popolnoma nelogično bi bilo, da bi na drugi strani, torej pri upravičevanju ali opravičenju ravnanja storilca, njegov subjektivni odnos (zakaj je to storil) spregledalo ali ignoriralo.

27 Podrobneje v Korošec, nav. delo 2006, str. 22–24.

28 BVerfG, 1 BvR 357/05 z dne 15. 2. 2006. Povzeto po Korošec, nav. delo 2006, str. 22.

29 Korošec, nav. delo 2006, str. 22.

30 Zupančič v: Šturm, nav. delo, str. 209.

31 Šepec v: Avbelj, nav. delo, str. 149.

32 Jescheck, Weigend, nav. delo, str. 329, Martinović, nav. delo, str. 247.

Ker nevarnost ni pod nadzorom voljnega ravnanja posameznika, sicer bi šlo za protipravni napad, privolitvev oškodovanca v obstoj nevarnosti nima nikakršnega učinka. Spornejši so primeri, ko posameznik izrecno ne želi reševanja pred nevarnostjo (ponesrečenec v avtomobilski nesreči jasno izrazi željo, da ga pustijo v gorečem avtomobilu, saj noče živeti kot invalid; samomorilec v avtomobilu pusti sporočilo, da ne želi oživiljanja, potem ko se skuša zadušiti z avtomobilskimi izpusti v zaprti garaži). Kako reševati navedeno situacijo, je izredno kompleksno vprašanje, ki je odvisno od razpoložljivosti ali nerazpoložljivosti posameznikovih dobrin na eni strani ter pokroviteljskega pogleda državno vsiljenih interesov posameznikom oziroma spoštovanja njihove samoodločbe in avtonomije na drugi strani. Posebne dileme so na področju domnevane in hipotetične privolitve v medicini.³³ Nereševanje privolitveno sposobnega posameznika pred nevarnostjo, ki se ji zavedno in vede izpostavi ali v njej znajde, pri čemer izrecno ne želi reševanja, vsaj načeloma izključuje kaznivo opuščanje reševanja. Če zakonodaja izrecno ne ureja tako posebnih situacij, kot to ureja institut vnaprej izražene volje po 34. členu Zakona o pacientovih pravicah, ni videti tehtnega argumenta, da bi ravnanje v skrajni sili kar *a priori* zavrnili tistemu, ki reši oškodovanca kljub njegovemu zavračanju reševanja, pri tem pa mu ne povzroči večje škode, kot bi mu sicer nastala. Mimoidoči reševalec, ki iz gorečega vozila rešuje ponesrečenega voznika, ki zavrača rešitev, pri tem pa ga telesno poškoduje, s tem še vedno prepreči večje zlo (voznik bi sicer živ zgorel), kot ga povzroči. To pa seveda ne velja, če pri reševanju kljub oškodovančevemu izrecnemu zavračanju takega reševanja temu povzroči večjo škodo – namesto da bi počakal na reševalce, sam začne reševanje in pri tem voznika hujše poškoduje, nato pa se izkaže, da bi lahko brez negativnih posledic počakal na rešilno vozilo ali da bi se manjši ogenj iz motorja brez težav pogasil z gasilnim aparatom, ki je del obvezne opreme vsakega vozila. Prav tako bi bilo popolnoma nerazumno za kaznivo dejanje kršitve nedotakljivosti stanovanja po 141. členu KZ-1 preganjati posameznika, ki opazi, kako se je nekdo pravkar obesil in da bi ga rešil, vdre v stanovanje in samomorilca sname z vrvi, čeprav je ta na vhodnih vratih pustil sporočilo, da ne želi reševanja. Skrajno silo torej priznamo tudi, če oškodovanec izrecno odklanja reševanje, kadar ta ni privolitveno sposoben (otroci, duševno bolni, tisti, ki so v očitni zmoti o dobrini, ki se ji odpovedujejo, in drugi privolitveno nesposobni) ali če zakonodaja ne ureja izrecno primernega ravnanja v sporni situaciji, pod pogojem, da je škoda, povzročena oškodovancu, manjša od škode, ki mu je grozila (upravičljiva skrajna sila), ali da mu vsaj ni bila povzročena nesorazmerno večja škoda (opravičljiva skrajna sila). Seveda pa vse navedeno velja le, če je bilo reševanje takega oškodovanca nujno potrebno in torej ni bilo alternativnih načinov odvrnitve nevarnosti, torej takih, kjer bi oškodovanca lahko rešili brez izvršitve kaznivega dejanja ali z manjšim posegom v njegove dobrine.

Alternativni pogled, ki ga osebno ne zagovarjam in ki popolnoma zanemari posameznikovo osebno subjektiviteto, samoodločbo in avtonomijo ter daje prednost državnemu pokroviteljstvu, je, da na omejeno razpoložljive dobrine (kot je posameznikovo življenje, telo glede hujše poškodbe ali samopohabitev)

³³ Korošec, nav. delo 2016, str. 209–220.

posameznikova privolitev nima nikakršnega učinka ter je reševanja v takem primeru vedno potrebno in v skladu s pravom. To tudi pomeni, da opuščanje reševanja ne izključuje kaznivosti. Ta pogled telesno celovitost človeka šteje za nenadomestljivo dobrino in zato nobeno ravnanje, ki to dobrino prizadene, ne more biti v skladu s pravnim redom.³⁴ Posameznikova privolitev v lastno smrt tako tudi ne more imeti pravno zavezujočih učinkov za tiste, ki njegovo življenje rešujejo. Pogled izhaja iz pokroviteljstva države, kjer država varuje posameznika pred lahkomišelnimi in prenačljenimi življenjsko pomembnimi odločitvami.³⁵

4. NEKATERE DILEME GLEDE SKRAJNE SILE

4.1 Sklicevanje na skrajno silo v podjetništvu

V praksi in tudi podjetniško-strokovnih krogih je pogosto slišati argumente za uporabo skrajne sile, ko poslovodja (oziroma prek njega lastnik) podjetja v škodo delavskih plač, državnih dajatev ali z drugimi dejanji, ki so sicer prekršek ali kaznivo dejanje, rešuje podjetje pred neizbežnim propadom in možnim stečajem. Argument za to je, da s svojim ravnanjem pravzaprav preprečuje večje zlo (propad podjetja) namesto manjšega zla (plače zaposlenih, državne dajatve). Navedeno dilemo je treba preučiti z vidika neizogibne potrebnosti, ki mora biti podana, da se skrajna sila storilcu lahko prizna. Eden od vidikov neizogibne potrebnosti je, da ravnanje v skladu z zakonom ni mogoče, kar pomeni, da pravo ne ponuja rešitve, kako ravnati v konkretni situaciji.³⁶ Če namreč obstaja rešitev, ki je v skladu s pravom oziroma jo pravo v konkretni situaciji ponuja za razrešitev nastale situacije, potem ravnanje storilca, ki ni upošteval te pravne poti, ni bilo neizogibno potrebno in se na skrajno silo ne more sklicevati. Če torej gospodarska zakonodaja določa, da mora gospodarska družba, ki dlje časa ni likvidna in nima sredstev za izplačilo plač, začeti postopek stečaja ali prisilne poravnave, potem se ni mogoče sklicevati na skrajno silo, če poslovodstvo družbe te zakonske določbe ne upošteva, temveč samovoljno rešuje finančno stanje družbe tako, da delavcem ne izplačuje plač. Uporaba skrajne sile v podjetništvu torej ni ustrezna vselej, ko obstajajo jasni pravni predpisi, ki določajo posebno ravnanje odgovornih oseb v gospodarskih družbah. Odlog plačila državnih dajatev ali delavskih plač bi bil tako možen le, če bi delovna ali davčna zakonodaja to izrecno dopuščala. Če pravni predpisi konkretne situacije ne predvidevajo, se od posameznika oziroma uslužbenca s posebnim statusom (direktor, poslovodja, prokurist) ne zahteva, da z uporabo sklepanja po analogiji pride do pravilne pravne rešitve, temveč se njegovo ravnanje presoja po ustaljenih merilih skrajne sile. Dognati pravilno pravno rešitev je pogosto težavno že za pravnike, kaj šele za nekoga, ki mora hitro sprejeti pomembno odločitev, ki vpliva na dobrine posameznikov v koliziji.

³⁴ Jescheck, Weigend, nav. delo, str. 379.

³⁵ Korošec, nav. delo 2016, str. 71.

³⁶ McAuley, McCutcheon, nav. delo, str. 807.

4.2 Reševanje živali v skrajni sili (primer pregretega vozila z ujetjo živaljo)

Izredno zanimiva dilema je tudi glede vprašanja, ali lahko z uporabo skrajne sile rešujemo življenje živali na račun tujega premoženja. Tu je potrebno upoštevati koncept splošnega interesa do normalnega funkcioniranja in ohranjanja pravnega reda ter v tem okviru dobrinsko tehtanje večjega in manjšega zla. Kako daleč bo pravo dopuščalo uporabo skrajne sile za zaščito normalnega funkcioniranja in ohranjanja pravnega reda in s tem zaščito živali, je stvar sodne presoje konkretnega primera. Le sodnik lahko namreč oceni stanje družbenih vrednot, dobrin in interesov prava kot sistematično povezanega sklopa pravil. Pravna teorija odgovora ne more dati, saj je presoja vrednostnega sistema družbe v domeni sodnega odločanja.

Kot klasičen primer take dileme se postavlja vprašanje, ali je mogoče poleti vdreti v pregreto vozilo (na primer z razbitjem stekla), ko lastnik vozila v njem pozabi domačo žival (najpogosteje psa). Če je v vozilu otrok, potem seveda ni sporno, da je tak vdor upravičen, saj je za reševanje človeškega življenja žrtvovana dobrina manjše vrednosti. Polemika pa nastane, če žrtvujemo premoženjsko dobrino za reševanje prav tako premoženjske dobrine iste osebe, pri čemer pa predpostavimo, da gre za vozilo višjega cenovnega razreda, kjer je vrednost razbitega stekla neprimerno večja od tržne vrednosti ujete živali v vozilu. Nastane torej vprašanje, ali je v upravičljivi skrajni sili (opravičljiva ne more biti zaradi zakonske omejenosti dobrin, h katerim življenja živali ne moremo uvrstiti) mogoče žrtvovati premoženjsko dobrino večje tržne vrednosti v škodo dobrine manjše tržne vrednosti.

Najprej je treba opozoriti, da čeprav tradicionalno kaznovalno pravo živali obravnava kot stvari, danes niso popolnoma izenačene s stvarmi. To dokazuje dejstvo, da 341. člen KZ-1 opredeljuje mučenje živali, pri čemer je nesporno, da stvari ni mogoče mučiti. Tudi 342. do 347. člen KZ-1 varujejo živali kot del naravnega okolja, kar dokazuje, da živali v našem kazenskem pravu uživajo nekakšen položaj *sui generis*. Življenje živali zagotovo ni izenačeno z življenjem človeka, hkrati pa živali niso izenačene s stvarmi. Z vidika celostnega pravnega sistema je treba opozoriti tudi na Zakon o zaščiti živali (ZZZiv), ki določa odgovornost ljudi za zaščito živali, zaščito njihovega življenja, zdravja in dobrobiti ter pravila za dobro ravnanje z živalmi ter tako še dodatno utrjuje poseben položaj živali v družbi. Prav tako je treba opozoriti, da tehtanje zla oziroma škode ni izključno premoženjsko, temveč je treba upoštevati tudi družbene vrednote in interese. Pri tem je nesporno, da razvita socialno empatična družba življenja živali ne more ocenjevati izključno po premoženjski vrednosti, ki jo ta žival ima. Tak pogled bi na koncu pomenil, da je popolnoma upravičeno med požarom v živalskem zavetišču rešiti denarnico s petsto evri namesto vseh živali v njem, saj živali v zavetišču tako ali tako večinoma nimajo tržne vrednosti. Moje stališče je, da smo kot družba ta diskriminatorni pogled na življenje živali presegli, kar dokazujejo tako posebna zakonodaja, usmerjena v zaščito živali, kakor tudi posebni členi KZ-1, namenjeni varovanju živali kot naravnih dobrin v okolju. Glede na navedeno menim, da je reševanje živali v škodo premoženja posameznika (če seveda ne gre za premoženje življenjskega

pomena za posameznika ali premoženje velike vrednosti, na primer reševanje psa v škodo posameznikovega doma) v skladu z merili upravičljive skrajne sile, vendar seveda le, če so izpolnjeni tudi drugi pogoji skrajne sile, torej predvsem, da je nevarnost resna in nesporno grozi življenju živali ter da je ni bilo mogoče odvrniti drugače (klic policije, klicanje lastnika vozila in podobno). Če je za ohranitev življenja živali edina mogoča rešitev žrtvovanje premoženja (na primer razbitje stekla avtomobila), potem se po mojem mnenju tako ravnanje lahko obravnava kot upravičljiva skrajna sila.

5. SKLEP

Čeprav zagovor skrajne sile ni pretirano pogost v praksi prekrškovnih sodišč, to ne izključuje pomembnosti tega kazenskopravnega instituta. Ker prekrškovno pravo tega instituta posebej ne ureja, je treba upoštevati spoznanja kazenskopravne dogmatike. Z vidika prekrškovnega prava je bistveno bolj uporabna upravičljiva skrajna sila, ki izključuje protipravnost, uporabi pa se takrat, ko posameznik zavaruje dobrino višjega ranga v škodo dobrine nižjega ranga, in s tem zavaruje superiorni pravni interes. Ko se namreč dobrini znajdeta v koliziji, pri čemer je edina možnost rešitev ene in poškodba druge, pravo vedno zavaruje dobrino višje vrednosti, ravnanje kršitelja pa v takem primeru ni v nasprotju s pravom. Po drugi strani je opravičljiva skrajna sila v prekrškovnem pravu relativno manj uporabna. Uporabi se namreč lahko le za zaščito najvišje pravno zavarovanih dobrin – za zaščito življenja, telesne celovitosti ali osebne svobode. Izvršitev večine prekrškov je v naši zakonodaji »manjše zlo« v primerjavi z varovanjem teh najvišje pravno zaščiteneh dobrin, kar pomeni, da gre v navedenih primerih vedno za upravičljivo skrajno silo.

Ena izmed posebnosti v okviru skrajne sile je uporaba tega instituta v podjetništvu, ko vodstvo podjetja rešuje podjetje namesto plačila delavskih plač ali državnih dajatev, saj naj bi bil to edini način rešitve podjetja. Tu je treba zavzeti stališče, da če obstaja rešitev, ki je v skladu s pravom, oziroma jo pravo v konkretni situaciji ponuja za razrešitev nastale situacije, potem ravnanje storilca, ki ni uporabil te pravne možnosti, ni bilo neizogibno potrebno in se na skrajno silo ne more sklicevati. Odlog plačila državnih dajatev ali delavskih plač bi bil tako možen le, če bi delovna ali davčna zakonodaja to izrecno dopuščala. Oziroma obratno, za uporabo skrajne sile v podjetništvu ne gre, kadar obstajajo jasni pravni predpisi, ki določajo ravnanje odgovornih oseb v gospodarskih družbah.

LITERATURA IN VIRI:

- Bavcon, Ljubo, Šelih, Alenka, Korošec, Damjan, Ambrož, Matjaž, Filipčič, Katarina. *Kazensko pravo, Splošni del*. Ljubljana: Uradni list Republike Slovenije, 2009.
- Bohlander, Mihael. *Principles of German Criminal Law*. Oregon: Hart Publishing, 2009.
- Gewirtz, Paul. On "I Know It When I See It". *The Yale Law Journal*, 1996, letn. 105, št. 4, str. 1023–1047.
- Horder, Jeremy. *Ashworth's Principles of Criminal Law, 9. izdaja*. Oxford: Oxford University Press, 2019.
- Jescheck, Hans-Heinrich, Weigend, Thomas. *Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil*. Berlin: Duncker & Humblot, 1996.
- Korošec, Damjan. *Medicinsko kazensko pravo*. Ljubljana: GV Založba, 2016.
- Korošec, Damjan. Sestrelitev ugrabljenega civilnega letala. *Pravna praksa*, 2006, letn. 25, št. 7-8, str. 22–24.
- Kühl, Kristian. *Strafrecht, Allgemeiner Teil, 5. Izdaja*. München: Verlag Vahlen, 2005.
- Martinović, Igor. *Institut namjere u kaznenopravnoj teoriji i sudskoj praksi*. Rijeka: Pravni fakultete sveučilišta u Rijeci, 2014.
- McAuley, Finbarr, McCutcheon, J. Paul. *Criminal Liability*. Dublin: Sweet & Maxwell, 2000.
- Novoselec, Petar, Bojanić, Igor. *Opći dio kaznenog prava*. Zagreb: Pravni fakultet sveučilišta u Zagrebu, 2013.
- Novoselec, Petar, Martinović, Igor. *Komentar Kaznenog zakona, 1. Knjiga: Opći dio*. Zagreb: Narodne Novine, 2019.
- Roxin, Claus. *Strafrecht, Allgemeiner Teil I*. München: C. H. Beck, 2006.
- Siemester, Andrew P., Spencer, John R., Stark, Findlay, Sullivan, Ronald, Virgo, Graham J. *Siemester and Sullivan's Criminal Law, 6. izdaja*. Oregon: Hart Publishing, 2016.
- Šepec, Miha (ur.). *Kazenski zakonik s komentarjem, splošni del*. Ljubljana: GV Založba, 2021.

- Šepec, Miha, v: Avbelj, Matej (ur.). *Komentar Ustave Republike Slovenije*. Ljubljana: Nova Univerza, 2019.
- Zupančič, M. Boštjan, v: Šturm, Lovro (ur.). *Komentar Ustave RS*. Ljubljana: Fakulteta za podiplomske državne in evropske študije, 2002.
- Kazenski zakonik (Uradni list RS, št. 50/12 – uradno prečiščeno besedilo, 6/16 – popr., 54/15, 38/16, 27/17, 23/20, 91/20, 95/21, 186/21 in 105/22 – ZZNŠPP).
- Zakon o prekrških (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).
- Zakon o pacientovih pravicah (Uradni list RS, št. 15/08, 55/17, 177/20 in 100/22 – ZNUZSZS).
- Zakon o zaščiti živali (Uradni list RS, št. 38/13 – uradno prečiščeno besedilo, 21/18 – ZNOrg, 92/20 in 159/21).

ZASTARANJE V PREKRŠKOVNEM POSTOPKU¹

Doc. dr. Eneja Drobež, svetovalka, Ustavno sodišče Republike Slovenije,
Evropska pravna fakulteta, Nova univerza²

1. UVOD

Institut zastaranja je uveljavljen v kazenskem pravu in v pravu o prekrških. Je klasični institut, o katerem je bilo veliko že napisanega. Kljub temu so analize tega instituta še vedno pomembne. Najprej zato, ker zastaranje nikogar ne pusti ravnodušnega – za obdolžence, zoper katere kazenski pregon zastara, je to pozitivno, saj so po ustavnosodni presoji v enakem položaju, kot da bi bili oproščeni kazenske obtožbe.³ Z vidika predstavnikov pravosodja pa je to najslabši mogoči izid vsakega sodnega postopka, ki krni zaupanje v pravno državo.⁴ Drug razlog za ponovno odpiranje te večno zanimive teme pa je, da je na podlagi primerjalne analize mogoče ugotoviti, da bi se veljavne določbe o zastaranju lahko razlagale bolj v korist postopkovni učinkovitosti. Nekateri primeri v praksi kažejo, da bi bilo to celo edino razumno.

Z vidika prekrškov je vprašanje zastaranja zelo aktualno predvsem zaradi relativno kratkih rokov, določenih v 42. in 44. členu Zakona o prekrških (ZP-1).⁵ V zadnjem času je prišlo do nekaterih pomembnejših sprememb zastaralnih rokov. 113.a člen Zakona o javnem naročanju (ZJN-3),⁶ ki je bil sprejet z Zakonom o spremembah in dopolnitvah Zakona o javnem naročanju (ZJN-3B),⁷ je za prekrške s področja javnega naročanja določil daljši, triletni zastaralni rok. Ta daljši zastaralni rok je na tem posebnem prekrškovnem področju nadomestil splošne roke, določene v prvem do tretjem odstavku 42. člena ZP-1. Na tek zastaralnih rokov v kaznovalnih postopkih je vplival tudi drugi odstavek 3. člena Zakona o začasnih ukrepih v zvezi s sodnimi, upravnimi in drugimi javnopravnimi zadevami za obvladovanje širjenja nalezljive bolezni SARS-CoV-2 (COVID-19; ZZUSUDJZ).⁸ Ta člen je določal, da roki v ne nujnih sodnih zade-

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

2 Prispevek je bolj poglobljena analiza in vsebuje delno spremenjena stališča, ki jih je avtorica predstavila v prispevku Aktualna problematika zastaranja na 17. dnevih prekrškovnega prava: zbornik 2022; 20. in 21. junij 2022, Portorož. 1. natis. Ljubljana: Lexpera, GV Založba, 2022, str. 69–75. Stališča v prispevku so izključno stališča avtorice in ne pomenijo stališč institucije, pri kateri je zaposlena.

3 Glej sklep ustavnega sodišča št. Up-351/17 z dne 20. 6. 2022 in javni odziv ustavnega pritožnika na odločitev v STA, L. K. F., e-vir.

4 T. Tancakovič in P. Knez, e-vir.

5 Uradni list RS, št. 29/11 – uradno prečiščeno besedilo, 21/13 in 111/13.

6 Uradni list RS, št. 91/15, 14/18, 121/21 in 10/22.

7 Uradni list RS, št. 121/21.

8 Uradni list RS, št. 36/20 in 61/20.

vah ne tečejo, takšno stanje pa je trajalo od 29. marca do 1. junija 2020.⁹

Navedene zakonske spremembe so pri sodniškem odločanju odprle več vprašanj;

1. Kakšna je narava instituta zastaranja?
2. Ali opredelitev zastaranja kot materialnopravnega instituta nujno pomeni, da za zastaranje velja načelo zakonitosti?
3. Ali načelo zakonitosti (28. člen ustave) preprečuje podaljšanje zastaralnih rokov, ki so začeli teči po prejšnji zakonodaji s krajšimi zastaralnimi roki, pa se na dan uveljavitve zakonodaje, ki je določila daljše zastaralne roke, še niso iztekli?
4. Ali načelo zakonitosti preprečuje zadržanje zastaranja z zakonom, ki začne veljati po storitvi kaznivega dejanja oziroma prekrška? Drugače povedano; ali poznejši zakon, ki določa zadržanje zastaranja, z vidika načela zakonitosti pomeni strožji zakon, ki v času storitve kaznivega dejanja ni veljal in se zato ne sme uporabiti?
5. Ali bi lahko dolžnost upoštevanja poznejših daljših zastaralnih rokov izhajala iz načela učinkovitosti kazenskega pregona?
6. Kakšno je razmerje med ZJN-3 kot specialnim in ZP-1 kot sistemskim zakonom na področju prekrškov?
7. Kakšne posledice ima umestitev zastaranja med materialnopravne institute, če novi zakon sicer določa daljši zastaralni rok, a predpisuje manj stroge sankcije od prejšnjega? Ali je izbira zastaralnega roka lahko del pogajanj med storilcem in prekrškovnim organom?

Na ta vprašanja bom odgovorila ob upoštevanju prakse Vrhovnega sodišča Republike Slovenije, ustaljene ustavnosodne presoje, prakse Evropskega sodišča za človekove pravice (ESČP) in Sodišča Evropske unije (SEU) ter primerjalne (ustavno)sodne prakse in literature.

2. O NARAVI ZASTARANJA

2.1 Slovensko pravo

V slovenski sodni praksi je uveljavljeno stališče, da je zastaranje institut materialnega prava, ki ima »*materialnopravne in procesnopravne elemente*«,¹⁰ oziroma »*sestavina materialnega kazenskega prava, ki pa, enako kot številne druge materialnopravne določbe, vpliva tudi na določbe kazenskega pro-*

9 Glej Sklep o ugotovitvi prenehanja razlogov začasne ukrepe v zvezi s sodnimi, upravnimi in drugimi javnopravnimi zadevami za obvladovanje širjenja nalezljive bolezni SARS-CoV-2 (COVID-19), Uradni list RS, št. 74/20.

10 Tako sklep vrhovnega sodišča št. I Ips 45634/2011 z dne 24. 3. 2020.

cesnega prava«. ¹¹ Vrhovno sodišče je že v sodbi št. IV Ips 129/2010 z dne 21. 9. 2010 utemeljilo, da je tudi zastaranje postopka o prekršku materialnopravni institut. ¹² Svoje stališče je utemeljilo s 3. točko 156. člena ZP-1, ki kršitev določb o zastaranju pregona o prekršku opredeljuje kot kršitev materialnopravnih določb, in z okoliščino, da je zastaranje razlog, zaradi katerega ni mogoče več uporabiti določb prekrškovnega zakona za storilca, ki je sicer storil prekršek (izključitev kaznivosti).

Filipčič v komentarju ZP-1 navaja sodbo vrhovnega sodišča št. IV Ips 117/2013 z dne 19. 11. 2013, po kateri pa določba o nedopustnosti začetka pregona po izteku 30-dnevnega roka nima narave materialne določbe kljub umestitvi v 42. člen ZP-1, ki je umeščen v prvo poglavje ZP-1. ¹³ V tej sodbi je Vrhovno sodišče Republike Slovenije odločitev o procesnopravni naravi (zdaj) četrtega odstavka 42. člena ZP-1 utemeljilo s tem, da gre vsebinsko za procesnopravno predpostavko za začetek postopka, in ne za določbo, ki bi uvedla nov zastaralni rok. Vrhovno sodišče je še dodalo, da če ta procesnopravna predpostavka ni izpolnjena, so podane okoliščine iz 10. točke prvega odstavka 136. člena ZP-1, ki izključujejo postopek o prekršku. ¹⁴ Vendar je vsaka kršitev določb, ki izključujejo postopek o prekršku, po tretjem odstavku 156. člena ZP-1 opredeljena kot kršitev materialnih določb zakona. To pomeni, da bi lahko imel tudi rok iz četrtega odstavka 42. člena ZP-1 enako naravo kot zastaralni rok, saj potek roka v obeh primerih pomeni okoliščino, ki izključuje postopek o prekršku. Vrhovno sodišče bi tako lahko obe določbi, tako določbo o zastaralnem roku kot določbo o nedopustnosti začetka pregona po 30 dneh, štelo tudi za procesni določbi. Menim, da na podlagi okoliščine, da ZP-1 določeno kršitev opredeli kot kršitev materialnih določb zakona, ni mogoče nedvoumno skleniti, da gre res za materialne določbe. ¹⁵ Tudi po prepričanju nemške teorije na naravo zastaralnih določb ne vpliva njihova vključitev v materialni zakon. Zakonodajalec namreč nima pristojnosti vplivati na znanstveno opredeljevanje pravnih institutov le z njihovo umestitvijo v zakon. To je lahko samo indic glede njihove narave, ne pa tudi odločilni dejavnik. ¹⁶

V slovenski pravni literaturi se poudarja, da je zastaranje v kazenskem pravu mešani institut mešane narave, saj je utemeljeno tako v materialnem kot v procesnem pravu. ¹⁷ Tudi v prekrškovnem pravu velja, da čeprav je zastaranje urejeno v prvem delu ZP-1, ki vsebuje materialnopravne določbe, je ta institut bližje procesnemu pravu, saj gre za negativno procesno predpostavko, ki onemogoča začetek ali dokončanje postopka o prekršku. ¹⁸

11 Glej sodbo vrhovnega sodišča št. IV Ips 27/2020 19. 1. 2021.

12 K. Filipčič, nav. delo, str. 38.

13 Prav tam.

14 Točka 9 obrazložitve navedene sodbe.

15 Drugače glede umestitve zastaranja v Kazenski zakonik (Uradni list RS, št. 50/12 – uradno prečiščeno besedilo, 6/16 – popr., 54/15, 38/16, 27/17, 23/20, 91/20, 95/21 in 186/21 - KZ-1) M. Šorli, nav. delo, str. 1053.

16 M. Asholt, nav. delo, str. 297–298.

17 Prav tam, str. 1053–1054.

18 L. Selinšek, nav. delo, str. 213.

O naravi zastaranja se je izreklo tudi ustavno sodišče v odločbi št. U-I-25/07 z dne 11. 9. 2008.¹⁹ Pojasnilo je, da so določbe o zastaranju kazenskega pregonu zaradi svoje materialnopravne narave uvrščene v kazenski zakon, vendar imajo tudi procesnopravne učinke.²⁰ Ta del odločitve Ustavnega sodišča Republike Slovenije sicer ni pravno zavezujoč. Razlaga zakonskih institutov je vprašanje, kjer enotno sodno prakso ustvarja vrhovno sodišče. Ustavnemu sodišču je pridržana samo presoja, ali vrhovno sodišče s svojimi stališči ne krši človekovih pravic in temeljnih svoboščin.

2.2 Avstrijsko pravo

Pri poudarjanju materialnopravne narave zastaranja se približamo avstrijski sodni praksi in literaturi, kjer pa je zakonska dikcija zastaranja drugačna.²¹ Avstrijski kazenski zakonik (Strafgesetzbuch – StGB)²² v drugem odstavku § 57 izrecno določa, da z zastaranjem ugasne kaznivost dejanj.²³ Obsodilna sodba, ki ne upošteva zastaranja, je po § 281 avstrijskega zakona o kazenskem postopku (Strafprozessordnung - StPO) nična, po razveljavitvi nične sodbe pa se izda oprostilna sodba po tretji alineji § 259 StPO. V avstrijskem zakonu je tako institut zastaranja urejen izrazito materialnopravno, saj sodišče ob ugotovitvi zastaranja izda oprostilno sodbo. Slovenski kazenski postopek je drugačen, saj sodišče ob ugotovitvi, da je kazenski pregon zastaral, ne izda oprostilne sodbe, temveč s sklepom ustavi postopek (tretji odstavek 293. člena Zakona o kazenskem postopku (ZKP))²⁴ oziroma izda sodbo, s katero se obtožba zavrne (4. točka 357. člena ZKP).

2.3 Nemško pravo

V nemškem pravu je zastaranje prav tako urejeno v materialnem zakonu, in sicer v §§ 78–79b nemškega kazenskega zakonika (Strafgesetzbuch – StGB).²⁵ Uveljavljeno stališče v sodni praksi in literaturi je, da je zastaranje procesna ovira in da je okoliščina, da zastaranje še ni nastopilo, procesna predpostavka za kazenski postopek. Dallmeyer meni, da je procesna narava zastaralnih določb razvidna že iz zakonskega besedila, saj se prvi odstavek § 78 nemškega StGB glasi: „Zastaranje preprečuje kaznovanje kaznivega dejanja in odreditev ukrepov“.²⁶ V nemškem pravu je uveljavljena mešana teorija, ki poudarja dvojno naravo zastaralnih določb.²⁷ Okoliščina, da je ta institut umeščen med materialnopravne zakonske določbe, za njegovo naravo ni odločilna.²⁸

19 Uradni list RS, št. 89/08, in odl. US XVII, 48.

20 Prav tam, 6. točka obrazložitve.

21 E. Marek, nav. delo, 3. obrobna št.

22 BGBl. Nr. 60/1974, nazadnje spremenjen z BGBl. I Nr. 223/2022.

23 „Dire strafbarkeit anderer Taten erlischt durch Verjaehrung.“

24 Uradni list RS, št. 176/21 – uradno prečiščeno besedilo.

25 BGBl. I S. 3322, nazadnje spremenjen z BGBl. I S. 2146.

26 Die Verjährung schließt die Ahndung der Tat und die Anordnung von Maßnahmen aus.

27 J. Dallmeyer, nav. delo, str. 916.

28 M. Asholt, nav. delo, str. 297–298.

Posledica zastaranja v nemškem pravu je ustavitev kazenskega postopka s sklepom (prvi odstavek § 206a zakona o kazenskem postopku (Strafprozessordnung – StPO)²⁹ in tretji odstavek § 260 StPO). S tega vidika ima zastaranja v slovenskem pravu podobne posledice kot v nemškem pravu, saj tudi v slovenskem pravu posledica zastaranja ni izrek oprostilne sodbe, temveč ustavitev postopka s sklepom oziroma izrek zavrnilne sodbe. Tudi sicer besedilo prvega odstavka 90. člena KZ-1 in prvi odstavek 42. člena ZP-1 še bolj kot besedilo prvega odstavka § 78 nemškega StPO nakazujeta na procesne vidike tega instituta, saj kot posledico zastaranja določata nedovoljenost kazenskega pregona oziroma postopka o prekršku. Kot že rečeno, pa za naravo pravnega instituta njegova sistemska umestitev v materialni zakon ni odločilna, temveč je to lahko samo indic.

Poseben položaj pa nastane, če sodišče ugotovi zastaranja, hkrati pa so izpolnjeni tudi pogoji za oprostilno sodbo. V takem položaju ima po praksi nemškega zveznega sodišča (Bundesgerichtshof – BGH) prednost izrek oprostilne sodbe.³⁰

3. O VPLIVU NARAVE ZASTARANJA NA PODALJŠANJE ZASTARALNEGA ROKA

V slovenski sodni praksi je enotno stališče, da za določbe o zastaranju zaradi njihove materialnopravne narave velja prepoved retroaktivne veljavnosti strožjega zakona. To stališče je uveljavljeno v kazenskem in prekrškovnem pravu. Vrhovno sodišče v zvezi s tem v sodbi št. IV Ips 129/2010 pojasni: „*Ker so določbe o zastaranju materialnopravne narave, velja za njih prepoved retroaktivne veljavnosti strožjega zakona. Določba drugega odstavka 2. člena ZP-1 govori o uporabi zakona, ki je milejši za storilca. Takšne določbe ni mogoče razlagati drugače kot na način, da je milejši tisti zakon, po katerem je položaj storilca v celoti ugodnejši in mu omogoča izrek milejše oziroma ugodnejše sodbe. Med okoliščinami, ki za storilca prekrška ne predstavljajo ugodnejšega položaja, so tudi daljši zastaralni roki, določeni z zakonom, ki je začel veljati po storitvi prekrška, ne glede na to, ali je zastaranja po prejšnjem zakonu že poteklo ali pa je bilo še v teku, ko je stopil v veljavo strožji zakon. Ob doslednem upoštevanju načela zakonitosti je treba šteti, da je prekrškovni zakon, ki je veljal v času storitve prekrška in ki je določal krajše zastaralne roke kot pozneje sprejeti zakon, s katerim so ti roki bili podaljšani, za storilca milejši“.*

Literatura to stališče na kazenskopravnem področju dopolnjuje z opozorilom, da je izpeljava načela zakonitosti v drugem odstavku 7. člena KZ-1 širša kot v 28. členu ustave. Drugi odstavek 7. člena KZ-1 namreč izrecno določa, da če se po storitvi kaznivega dejanja zakon spremeni (enkrat ali večkrat), se uporablja zakon, ki je milejši za storilca. Ker naj bi pojem „zakon“ vključeval vse določbe KZ-1, vključno z določbo o zastaranju, naj pri nas ideja o retroaktivni uporabi podaljšanih zastaralnih rokov brez spremembe določb KZ-1 ne bi bila

29 BGBl. I S. 1074, 1319, nazadnje spremenjen z BGBl. I S. 571.

30 Sklep BGH št. 3 StR 392/15 z dne 4. 5. 2016; tako tudi Schmitt, nav. delo, obr. št. 44 (str. 1285).

uresničljiva.³¹ Po stališču v literaturi torej ob veljavni zakonski podlagi zastaralnih rokov, ki že tečejo, ni mogoče podaljšati niti z morebitno spremembo stališča o materialnopravni naravi zastaranja.

V prejšnjem razdelku sem navedla nekaj argumentov, ki kažejo na procesno naravo instituta zastaranja. Primerjalna analiza kaže, da celo opredelitev tega instituta kot materialnega ne izključuje podaljšanja zastaralnih rokov, ki ob uveljavitvi nove zakonodaje še niso potekli. V avstrijskem pravu se vprašanje, ali je kaznivo dejanje zastaralo, ne glede na uveljavljeno materialnopravno naravo tega instituta obravnava po pravu, veljavnem v času odločanja sodišča. Po prejšnjem pravu pa se zastaranje obravnava samo tedaj, če se je zastaralni tok iztekel v času veljave prejšnjega prava. To pa pomeni, da se sicer določbe o zastaranju kot določbe, po katerih lahko ne velja več kaznivost dejanja, upoštevajo v okviru presoje, katero pravo (prejšnje ali poznejše) je za storilca milejše. Vendar se prejšnje določbe upoštevajo v korist storilca samo, če se je prejšnji ugodnejši zastaralni rok iztekel v času veljave teh določb. Če pa zakonodajalec zniža zakonsko določeno kazen, pa iz tega razloga krajši zastaralni roki veljajo za nazaj. Prav tako zadržanje zastaranja, ki je nastopilo po prejšnjih predpisih, učinkuje tudi v primeru, da so pozneje sprejete zakonske določbe za storilca ugodnejše.³² To pa pomeni, da je v avstrijskem pravu zastaralne roke, ki se še niso iztekli, mogoče podaljšati z zakonom, čeprav se določbe, ki jih urejajo, obravnavajo kot materialnopravne.

§ 61 avstrijskega StGB določa: „Kazenski zakoni se uporabljajo za kazniva dejanja, storjena po začetku njihove veljavnosti. Uporabljajo se za prej storjena kazniva dejanja, če zakoni, ki so se uporabljali v času kaznivega dejanja, za storilca niso bili ugodnejši v svojem splošnem učinku.“³³ Menim, da ni vsebinske razlike med dikcijo tega zakona in 7. člena KZ-1, saj oba določata prepoved retroaktivne uporabe zakona. § 61 avstrijskega StGB samo podrobneje kot 7. člen KZ-1 določa, kdaj je zakon za storilca ugodnejši (če je ugodnejši v svojem splošnem učinku). To pa pomeni, da bi se lahko drugi odstavek 7. člena KZ-1 razlagal enako kot § 61 avstrijskega StGB, in sicer tako, da omogoča podaljšanje zastaralnih rokov, če ti ob uveljavitvi novejših zakonodaj še niso potekli.

Prav tako je mogoča razlaga, da so podaljšljivi roki za zastaranje postopka o prekršku. Drugi odstavek 2. člena ZP-1 določa, da če se po storitvi prekrška enkrat ali večkrat spremenijo materialnopravne določbe tega zakona ali predpis, ki določa prekršek, se uporabi zakon ali predpis, ki je za storilca milejši. Drugi odstavek 2. člena ZP-1 se tako ne nanaša na procesne določbe. Ker prvi odstavek 42. člena ZP-1 govori o nedopustnosti postopka o prekršku, in ne o nekaznivosti prekrška, že besedilo te določbe kaže na procesno naravo instituta zastaranja. Tudi če se ohrani stališče, da gre za materialnopravno določbo, jo je mogoče razlagati enako kot § 61 avstrijskega StGB. Torej, da se prejšnje zakonske določbe upoštevajo v

31 M. Ambrož, nav. delo, str. 67–68; enako tudi M. Šorli, nav. delo, str. 1054.

32 E. Marek, nav. delo, 23. obrobna št.

33 Die Strafgesetze sind auf Taten anzuwenden, die nach dem Inkrafttreten begangen worden sind. Auf früher begangene Taten sind sie dann anzuwenden, wenn die Gesetze, die zur Zeit der Tat gegolten haben, für den Täter in ihrer Gesamtauswirkung nicht günstiger waren.

korist storilca samo, če se je prejšnji ugodnejši zastaralni rok iztekel v času veljave teh določb, ne pa tudi, če je zastaralni rok po prejšnjih zakonih še tekel v času uveljavitve nove zakonodaje z daljšimi zastaralnimi roki.

4. PODALJŠANJE ZASTARALNIH ROKOV Z VIDIKA NAČELA ZAKONITOSTI

4.1 Slovenska ustavnosodna presoja

Načelo zakonitosti vključuje zahtevo, da se dejanja, ki so kazniva, ugotavljajo in kazni zanje izrekajo po zakonu, ki je veljal ob storitvi dejanja, razen če je novi zakon za storilca milejši. Načelo zakonitosti bi torej lahko prepovedovalo uporabo poznejšega zakona, ker je bil zastaralni rok, ki je veljal v času storitve prekrška, ugodnejši za storilca.

Ustavno sodišče zastaranja kazenskega pregona **še ni presojalo z vidika 28. člena** ustave. Po ustaljeni ustavnosodni presoji ima zastaranje v kaznovalnih postopkih ustavnopravni pomen z vidika pravne varnosti in načela zaupanja posameznika v pravo (2. člen ustave).³⁴ Z vidika teh načel je namreč pomembno, da posameznik ni v negotovosti glede tega, v kakšnem obdobju lahko država posega v njegove pravice, zlasti v njegove človekove pravice.³⁵ Država v pravice posameznika torej ne more posegati neomejeno in nesorazmerno dolgo. Po ustaljeni ustavnosodni presoji morajo biti v roku, določenem za zastaranje pregona, opravljena vsa procesna dejanja, da bi postopek zoper posameznika končali.³⁶ V tem roku mora biti torej opravljena celota dejanj, ki jih izvršujejo državni organi in drugi udeleženci z namenom, da bi se ugotovilo, ali je dejanje, ki je bilo storjeno, prekršek, ali ga je storil obdolženec in ali so po predpisih prava o prekrških izpolnjeni pogoji, da se storilcu izreče ustrezna sankcija.

Zakonodajalec ima po ustaljeni ustavnosodni presoji pri določanju dolžine zastaralnih rokov sorazmerno široko polje presoje. Ko pa zakonodajalec roke določi, jih morajo državni organi pri vodenju kaznovalnih postopkov upoštevati.³⁷ Stališče ustavnega sodišča je, da sodišče krši pravico iz 22. člena ustave, če zoper posameznika opravlja procesna dejanja po tem, ko je nastopilo absolutno zastaranje.

4.2 Presoja nemškega zveznega ustavnega sodišča

O razmerju med načelom zakonitosti in zastaranjem se je že izreklo nemško zvezno ustavno sodišče (Bundesverfassungsgericht – BVerfG). BVerfG je tako

34 Glej odločbo ustavnega sodišča št. U-I-479/18, Up-469/15 z dne 24. 10. 2019 (Uradni list RS, št. 73/19, in odl. US XXIV, 17), 13. točka obrazložitve. Prim. odločbi ustavnega sodišča št. Up-762/03 z dne 7. 4. 2005 (Uradni list RS, št. 89/08, in odl. US XVII, 48), 9. točka obrazložitve, in št. U-I-262/10 z dne 23. 6. 2011 (Uradni list RS, št. 56/11), 5. točka obrazložitve.

35 Prim. odločbi ustavnega sodišča št. Up-762/03, 9. točka obrazložitve, in št. U-I-308/07, Up-1094/06, 13. točka obrazložitve.

36 Odločba ustavnega sodišča št. Up-762/03, 10. točka obrazložitve.

37 Prav tam.

že v zadevah št. 2 BvL 15/68, 2 BvL 15, 23/68 z dne 26. 2. 1969 odločilo, da drugi odstavek 103. člena nemškega temeljnega zakona (Grundgesetz – GG),³⁸ ki določa načelo zakonitosti, določa le predpostavke, pod katerimi je lahko določeno ravnanje opredeljeno kot kaznivo, in da zato preprečuje retroaktivno kaznivost ravnanja in retroaktivno postroženje kazni. Določbe o zastaranju pregona določajo, koliko časa naj se ravnanje, ki je opredeljeno kot kaznivo, preganja, ne zadevajo pa vprašanja kaznivosti ravnanja. Zato za določbe o zastaranju ne velja prepoved retroaktivnega določanja kazni iz drugega odstavka 103. člena GG. Podaljšanje še neiztečenih zastaralnih rokov po stališču BVerfG tudi ni v nasprotju z načelom pravne države in načelom enakega obravnavanja. Takšno stališče, ki je bilo zavzeto že v 60. letih prejšnjega stoletja, je ostalo nespremenjeno. BVerfG ga je izrecno potrdilo tudi v primerih zadržanja zastaranja³⁹ in podaljšanja roka za absolutno zastaranje pregona.⁴⁰ BVerfG podaljšanje zastaralnih rokov presoja z vidika sorazmernosti posega, samo po sebi pa takšno podaljšanje ni prepovedano.

4.3 Praksa Evropskega sodišča za človekove pravice

Tudi po ustaljeni praksi ESČP podaljšanje še neiztečenih zastaralnih rokov ne pomeni kršitve 7. člena Konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (EKČP).⁴¹ ESČP obravnava določbe o zastaranju kot procesne, če ne opredeljujejo kaznivih ravnanj in višine kazni ter če se lahko opredelijo kot prvi pogoj (tj. procesna predpostavka) za vsebinsko obravnavo primera.⁴² Enako stališče je bilo zavzeto tudi v svetovalnem mnenju št. P162021001 z dne 26. aprila 2022, ki ga je ESČP izdalo na predlog armenskega kasacijskega sodišča.⁴³ Po praksi ESČP je ponovni kazenski pregon po tem, ko je že nastopilo zastaranje, v nasprotju z načeloma zakonitosti in predvidljivosti iz 7. člena EKČP.⁴⁴

4.4 Praksa Sodišča Evropske unije

SEU je v sodbi z dne 8. septembra 2015 v zadevi C-105/14-Taricco odločilo, da načelo zakonitosti iz 49. člena Listine Evropske unije o temeljnih pravicah (listina)⁴⁵ ne varuje zastaralnih rokov. V tej zadevi je SEU obravnavalo položaj, kot so storilci kaznivih dejanj zoper finančne interese Evropske unije v Republiki Italiji običajno ostali nekaznovani zaradi prekratkih zastaralnih rokov, ki so bili posledica določb o pretrganju zastaranja. Predložitevno sodišče je menilo,

38 Nazadnje spremenjen z BGBl. I S. 2478.

39 Glej na primer sklep BVerfG št. 2 BvR 104/00 z dne 31. 1. 2000.

40 Sklep BVerfG št. 2 BvR 1247/01 z dne 26. 11. 2003.

41 Uradni list RS, št. 33/94, MP, št. 7/94.

42 Glej odločitev ESČP v zadevah Coeme in drugi proti Belgiji z dne 22. 6. 2000, Previti proti Italiji z dne 21. 12. 2007, Borcea proti Romuniji z dne 22. 7. 2015 in Orlen Lietuva Ltd proti Litvi z dne 29. 1. 2019.

43 Glej 73.–75. točko obrazložitve navedenega svetovalnega mnenja.

44 Glej sodno prakso ESČP, povzeto v svetovalnem mnenju št. P16-2021-001 z dne 26. 4. 2022, 76. in 77. točka obrazložitve.

45 UL C 202, 7. 6. 2016.

da bi lahko zagotovilo učinkovito izvrševanje prava Evropske unije samo, če ne bi uporabilo spornih določb o zastaranju.

SEU je poudarilo, da se morajo države boriti proti goljufijam na področju DDV iz Direktive Sveta 2006/112 z dne 28. novembra 2006 o skupnem sistemu davka na dodano vrednost⁴⁶ v povezavi s členom 4(3) Pogodbe o Evropski uniji (PEU).⁴⁷ Čeprav imajo države članice svobodo pri izbiri sankcij (upravne sankcije, kazenske sankcije ali kombinacija), so lahko kazenske sankcije nujne za odvrtačilno in učinkovito preprečevanje velikih goljufij, ki škodijo finančnim interesom EU. Če bi bil edini učinek neuporabe nacionalnih določb ta, da se ne bi skrajšal splošni zastaralni rok in da bi bil tako omogočen učinkovit pregon kaznivih dejanj, s tako neuporabo ne bi bile kršene pravice obdolžencev iz 49. člena listine. Obdolženci namreč ne bi bili obsojeni za dejanje, ki v času izvršitve ne bi bilo kaznivo, niti ne bi bila zoper njih uporabljena sankcija, ki v času izvršitve v pravu ne bi bila določena. Zato je SEU odločilo, da mora nacionalno sodišče zagotoviti polni učinek člena 325(1) in (2) Pogodbe o delovanju Evropske unije (PDEU)⁴⁸ po potrebi tako, da ne uporabi spornih določb nacionalnega prava v zvezi z zastaranjem.

Iz enakih razlogov kot podaljševanje zastaralnih rokov po presoji BVerfG, ESČP in SEU ne pomeni kršitve drugega odstavka 103. člena GG, 7. člena EKČP oziroma 49. člena listine menim, da določbe o zastaranju tudi ne spadajo v obseg varstva, ki ga zagotavlja 28. člen ustave. To pa pomeni, da z vidika ustave podaljšanje še neiztečenih zastaralnih rokov ni sporno. Še več, pri presoji vsebine zastaralnih določb je treba upoštevati tudi zahteve za učinkoviti pregon kaznivih ravnanj. Čeprav se sodba SEU v zadevi Taricco nanaša na pregon kaznivih ravnanj v škodo EU, pa bi se lahko zaradi načela enakosti pred zakonom (14. člen ustave) zahtevala enaka razlaga zastaralnih določb v vseh primerih tako, da se zagotovi učinkovit pregon vseh kaznivih ravnanj.

5. UPORABA TEORETIČNIH IZHODIŠČ V KONKRETNIH PRIMERIH

5.1 Zastaranje prekrškov s področja javnega naročanja

5.1.1 Razmerje med ureditvijo v ZP-1 in ZJN-3

V skladu z 42. členom ZP-1 postopek o prekršku ni več dopusten po dveh letih od storitve prekrška, razen za prekrške, kjer je globa predpisana v večkratniku ali odstotkih od plačanega davka, trošarine ali carine oziroma od vrednosti predmeta (četrti odstavek 17. člena ZP-1, zastaralni rok tri leta) v odstotkih prometa (peti odstavek 17. člena ZP-1, zastaralni rok pet let) oziroma kjer je za najhujše kršitve z določenih področij predpisana trikrat višja globa kot v drugem in tretjem odstavku (šesti odstavek 17. člena ZP-1, zastaralni rok pet let). Ti roki so relativni, saj zastaranje pretrga vsako dejanje prekrškovnega organa,

⁴⁶ UL L 347/1, 11. 12. 2006.

⁴⁷ UL C 202, 7. 6. 2016

⁴⁸ UL C 202, 7. 6. 2016

namenjeno pregonu storilca. Po preteku dvakrat toliko časa, kot ga zahteva zakon za zastaranje postopka o prekršku, postopek absolutno zastara (šesti odstavek 42. člena ZP-1).

Takšna ureditev zastaranja je bila sprejeta z Zakonom o spremembah in dopolnitvah Zakona o prekrških (ZP-1J).⁴⁹ Pred ZP-1J je 43. člen ZP-1 dopuščal, da se s specialnim zakonom, ki določa prekršek, za nekatere hujše prekrške določijo daljši roki za zastaranje postopka o prekršku.⁵⁰ Z ZP-1J je bil 43. člen ZP-1 črtan. Predlagatelj ZP-1J – ministrstvo za pravosodje – je namreč predvidel sistemsko prenovno instituta zastaranja pregona za prekršek, saj naj bi prav možnost, da se s posebnimi zakoni določijo daljši zastaralni roki, povzročila nesistemskost in relativno nepreglednost ureditve. Iz predloga zakona je razvidno, da je bil namen zakonodajalca, da so vsi zastaralni roki urejeni v ZP-1. Zato sta bila v njem na novo določena dva posebna zastaralna roka treh oziroma petih let za tiste prekrške, za katere je z zakonom predpisana posebna oziroma višja globa. ZP-1J je daljši zastaralni rok vezal na težo prekrška, ki se odraža v predpisani globi za prekršek, ne pa samodejno na področje, na katerem je sicer mogoče predpisovanje glob v posebnem ali višjem znesku.⁵¹

113.a člen ZJN, ki velja od 1. januarja 2022,⁵² določa daljši, triletni zastaralni rok za prekrške s področja javnega naročanja. Predlagatelj novele – ministrstvo za javno upravo – je spremembo pojasnil z vprašljivostjo kratkega dveletnega relativnega oziroma štiriletnega absolutnega zastaralnega roka za pregon prekrškov, ki je bila v praksi zaznana še zlasti za najtežje prekrške, o katerih odločajo sodišča v rednem sodnem postopku na več stopnjah. Po mnenju predlagatelja zakona so bili (pre)kratki zastaralni roki pereče vprašanje, ki je oteževalo ne le delo Državne revizijske komisije (DKOM), ampak tudi delo sodišč. Zato naj bi zlasti storilci najtežjih kršitev in/ali v kompleksnejših postopkih ostajali nekažnovani, nastajali pa naj bi le dodatni stroški proračuna zaradi dela organov pregona in povračila stroškov storilcem.⁵³

Glede na navedeno je mogoče ugotoviti, da obstaja določen razkorak med 113.a členom ZJN-3 in 42. členom ZP-1. 113.a člen ZJN-3 določa daljši zastaralni rok za vse prekrške s področja javnega naročanja ne glede na način predpisovanja glob, medtem ko ureditev v 42. členu ZP-1 predvideva daljše zastaralne roke le v primeru višjih glob, ne pa tudi za celotna prekrškovna področja. Poleg tega je iz predloga ZP-1J jasno razviden namen zakonodajalca, da se zastaranje uredi enotno in v enem zakonu.

Drugi odstavek 1. člena ZP-1 določa, da se predpisi, s katerimi se v Republiki Sloveniji določajo prekrški, lahko uporabljajo le v skladu z ZP-1. Filipič opo-

49 Uradni list RS, št. 32/16.

50 L. Selinšek, nav. delo, str. 219.

51 Predlog zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o prekrških, EVA: 2014-2030-0003, str. 49.

52 Glej 36. člen ZJN-3B.

53 Predlog zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o javnem naročanju, EVA: 2020-3130-0004.

zarja, da takšna omejitev velja le za podzakonske akte, ki morajo biti v skladu z zakonom. ZP-1 ne more omejevati vsebine drugih zakonov kot hierarhično enakovrednih pravnih predpisov. Zato je dopustno, da drug zakon posamezna materialnopravna vprašanja uredi drugače, pri razlagi zakonov pa je treba upoštevati argument specialnosti in časovni element. Da bi ZP-1 ostal sistemski zakon, bi se moral torej zakonodajalec vzdržati sprejemanja zakonov, ki spreminjajo vsebino njegovih določb.⁵⁴

Čeprav bi ureditvi iz 113.a člena ZJN-3 lahko očitali nesistemsost, je treba upoštevati načelo *lex specialis derogat legi generali*. Nad splošno določbo o zastaranju postopka o prekršku iz ZP-1 torej prevlada ureditev zastaranja v ZJN-3 kot specialnem in poznejšem zakonu. Relativni rok za zastaranje prego-na o prekršku s področja javnega naročanja je tako tri leta, absolutni zastaralni rok pa je šest let.

Predmet proučitve v nadaljevanju bodo trije položaji:

1. položaj, ko je prekršek storjen po 1. januarju 2022;
2. položaj, ko je prekršek storjen pred 1. januarjem 2022, na ta dan pa so zastaralni roki po 42. členu ZP-1 že potekli;
3. položaj, ko je prekršek storjen pred 1. januarjem 2022, na ta dan pa zastaralni roki po 42. členu ZP-1 še niso potekli.

5.1.2 Prekršek je storjen po 1. januarju 2022

V skladu z utemeljitvijo iz podpoglavja 5.1.1. se tek zastaralnih rokov presoja po 113.a členu ZJN-3.

5.1.3 Prekršek je storjen pred 1. januarjem 2022, na ta dan pa so zastaralni roki po 42. členu ZP-1 že potekli

Zastaralni rok, ki je potekel pred uveljavitvijo novega, daljšega zastaralnega roka, s spremembo zakonodaje ne začne znova veljati. Vnovična uveljavitev že pretečenega roka bi pomenila kršitev 7. člena EKČP⁵⁵ oziroma kršitev pravice iz 22. člena v zvezi z 2. členom ustave.⁵⁶ To pomeni, da če so se zastaralni roki po 42. členu ZP-1 iztekli pred 1. januarjem 2022, po 113.a členu ZJN-3 niso znova uveljavljeni.

5.1.4 Prekršek je storjen pred 1. januarjem 2022, na ta dan pa zastaralni roki po 42. členu ZP-1 še niso potekli

V tem primeru se za storilca uporabi tisti zakon, ki je zanj milejši, kar pa je odvisno od celostne obravnave v določenem času veljavnih zakonskih določb.

⁵⁴ K. Filipčič, nav. delo, str. 32 in 33.

⁵⁵ Glej podnaslov 4.3.

⁵⁶ Glej podnaslov 4.1.

Pri tem pa nastane pomembna dilema: 113.a člen ZJN-3 sicer določa za storilca strožji, daljši zastaralni rok, po drugi strani pa sedmi odstavek 111. člena ZJN-3 določa milejšo sankcijo, saj ne določa več obveznega izreka stranske sankcije izločitve iz postopkov javnega naročanja. Če torej pritrdimo uveljavljenemu stališču v slovenski sodni praksi in literaturi o prepovedi retroaktivne uporabe zastaralnih rokov, nastane precej nenavaden položaj: če DKOM predvidi, da bi postopek na sodišču lahko zastaral (vključno s predvidevanjem, da bodo vložena pravna sredstva!), mora uporabiti prejšnji zakon s strožjo sankcijo, a krajšim zakonskim rokom. Če pa DKOM lahko predvidi, da postopek tudi po ZP-1 še ne bi zastaral, pa mora uporabiti poznejše določbe z milejšo sankcijo in daljšim zakonskim rokom. Menim, da takšno odločanje ni v skladu z načelom pravne varnosti in predvidljivosti, še manj pa takšna ureditev pomeni učinkovit prekrškovni postopek. Menim, da izbira zastaralnega roka tudi ne more biti del pogajanj med storilcem in prekrškovnim organom o tem, kateri zakon je za storilca milejši.

Po drugi strani pa bi lahko vrhovno sodišče po vzoru prakse avstrijskega vrhovnega sodišča (Oberster Gerichtshof – OGH) spremenilo svojo prakso tako, da bi se prejšnji krajši zastaralni rok upošteval samo, če je potekel pred uveljavitvijo novega zakona. Za to pa ne bi bilo treba niti spreminjati sodne prakse v zvezi z naravo zastaranja, saj imajo zastaralne določbe tudi po praksi OGH materialno naravo. Treba bi bilo samo spremeniti razumevanje obsega uporabe drugega odstavka 2. člena ZP-1, in sicer tako, kot OGH razlaga § 61 avstrijskega StGB. S tem bi se izognili negotovosti in neenakemu obravnavanju storilcev prekrškov v postopkih pred DKOM, zagotovili pa bi se pravna varnost in predvidljivost odločanja v prekrškovnem postopku.

5.2 Zadržanje zastaranja v okviru ukrepov proti covidu-19

Vrhovno sodišče je v sodbi IV Ips 21/2021 z dne 21. 9. 2021 obravnavalo vprašanje, ali drugi odstavek 3. člena ZZUSUDJZ⁵⁷ vpliva na tek absolutnega zastaralnega roka za pregon prekrškov. Vrhovno sodišče je pri tem upoštevalo dve stališči, izoblikovani v teoriji prekrškovnega prava. Po prvem stališču velja, da ker je absolutni zastaralni rok predpisan v istem odstavku kot pretrganje zastaranja, je absolutno zastaranje pregona mogoče samo pri pretrganju (ne pa tudi pri zadržanju) zastaranja. Po nasprotnem stališču pa s potekom absolutnega zastaralnega roka postopek o prekršku v nobenem primeru ni več mogoč, tj. ne glede na morebitno pretrganje ali zadržanje zastaranja. Vrhovno sodišče je kot pravilno sprejelo drugo stališče. Pri tem se je oprlo na stališče komentarja ZP-1,⁵⁸ odločbo ustavnega sodišča št. U-I-479/18, Up-469/15 in na svojo ustaljeno sodno prakso v zvezi z nepodaljšljivostjo absolutnih zastaralnih rokov.

V odločbi št. U-I-479/18, Up-469/15 je ustavno sodišče sicer pojasnilo, da s potekom absolutnega zastaralnega roka »brezpogojno nastopi posledica zasta-

57 Ki je določal: „Roki v sodnih zadevah ne tečejo, razen v sodnih zadevah, ki se obravnavajo kot nujne.“

58 L. Selinšek, nav. delo, str. 218.

ranja, ki se kaže (tudi) v tem, da ni več mogoče začeti oziroma nadaljevati pregona za prekršek.« V odločbi pa ni zavzeto stališče, da bi zadržanje absolutnega zastaranja lahko pomenilo kršitev človekovih pravic. Ker načelo zakonitosti ne varuje zastaralnih rokov, menim, da z vidika ustave tudi ni sporno, če sodišče upošteva zadržanje zastaralnega roka, ki je določeno z zakonom, uveljavljenim po storitvi prekrška, a pred iztekom zastaralnega roka. Po drugi strani pa se je prav na področju prekrškov pokazalo, da bi bilo za učinkovitost pregona nujno upoštevanje zadržanja iz drugega odstavka 3. člena ZZUSUD-JZ. Še posebej zato, ker so se v približno istem času postopki o prekršku podaljšali zaradi možnosti vložitve novega pravnega sredstva.⁵⁹

Selinšek svoje stališče o nepodaljšljivosti absolutnih zastaralnih rokov utemelji ob primerjavi z ureditvijo, ki je do uveljavitve KZ-1 veljala v kazenskem pravu. Prejšnja ureditev je razlikovala med absolutnimi in relativnimi zastaralnimi roki, v zvezi z njo pa se je uveljavilo stališče, da bi zadržanje zastaranja lahko povzročilo neprenehno podaljševanje zastaranja ter tako onemogočilo smisel in namen tega instituta (argument o nesprejemljivosti teoretično neskončno odprtega postopka).⁶⁰ Vendar je izid uporabe tega argumenta ob upoštevanju sedanje ureditve v KZ-1 nenavaden in z vidika 14. člena ustave sporen: drugi odstavek 3. člena ZZUSUDJZ po praksi vrhovnega sodišča v sodbi št. I Ips 44042/2017 z dne 15. 4. 2021 zadrži zastaranja kazenskih postopkov, postopkov o prekršku pa ne, čeprav bi bil neskončni kazenski postopek še bolj nesprejemljiv kot neskončni postopek o prekršku. Da se določbe o absolutnih zastaralnih rokih, ki so urejene skupaj z določbami o pretrganju zastaranja, nanašajo samo na pretrganje, ne pa tudi na zadržanje zastaranja, je uveljavljeno tudi v nemškem pravu. Tudi nemški StGB v tretjem odstavku § 78c določa absolutne zastaralne roke samo v okviru določb o pretrganju zastaranja, kot je zapisano v šestem odstavku 42. člena ZP-1. Razlika pa je, da je v tretjem odstavku § 78c nemškega StGB izrecno navedeno, da absolutni roki ne vplivajo na zadržanje.

6. SKLEP

Pritrditi kaže stališču slovenske literature in sodne prakse, da je zastaranja mešani institut, saj vsebuje tako materialne kot tudi procesne elemente. Menim pa, da se zastaranja glede na zakonsko besedilo (izključitev postopka) in posledice (ustavitev postopka, zavrnilna sodba) bolj približa procesnemu institutu. Četudi ga opredelimo kot bolj materialnopravni institut, pa to ne pomeni, da zanj v celoti velja načelo prepovedi retroaktivne uporabe zakona. Drugi odstavek 7. člena KZ-1 in tretji odstavek 2. člena ZP-1 je namreč mogoče razlagati enako kot § 61 avstrijskega StGB. Torej tako, da se prejšnje zakonske določbe upoštevajo v korist storilca samo, če se je prejšnji ugodnejši zastaralni rok iztekel v času veljave teh določb, ne pa tudi, če je zastaralni rok po prejšnjih zakonih še tekel v času uveljavitve nove zakonodaje z daljšimi

59 Glej odločbo ustavnega sodišča št. Up-991/17, U-I-304/20 z dne 17. 12. 2020 (Uradni list RS, št. 5/21, in odl. US XXV, 27).

60 L. Selinšek, nav. delo, str. 218–219.

zastaralnimi roki. Takšno stališče ne bi bilo v neskladju z načelom zakonitosti (28. člen ustave), drugim odstavkom 7. člena EKČP in 49. členom listine. S takšnim razumevanjem instituta zastaranja bi se omogočil učinkovitejši pregon kaznivih ravnanj, izognili pa bi se dilemam, kadar novi zakon sicer določa daljši zastaralni rok, a predpisuje manj stroge sankcije od prejšnjega. K učinkovitejšemu pregonu postopka o prekršku bi pripomoglo tudi, če bi se šesti odstavek 42. člena ZP-1 razlagal tako, da zadržanje zastaranja ni omejeno z absolutnim zastaralnim rokom. S tem bi se vzpostavila enaka obravnava storilcev prekrškov in kaznivih dejanj, ki so pri zadržanju zastaranja v primerljivem položaju. Rešitve v primerjalnem pravu namreč kažejo na to, da teoretična bojazen neskončnega postopka ni utemeljena.

LITERATURA IN VIRI:

- AMBROŽ, Matjaž. Časovne dimenzije v kazenskem pravu - o problemu retroaktivne veljavnosti podaljšanih zastaralnih rokov. V: Pavčnik, M., Štajnpihler Božič, T. (ur.), *Časovnost razlage zakona*. SAZU, Ljubljana 2018.
- ASHOLT, Martin. *Verjährung im Strafrecht : zu den theoretischen, historischen und dogmatischen Grundlagen des Verhältnisses von Bestrafung und Zeit in [Paragrafen] 78 ff. StGB*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2016.
- DALLMEYER, Jens. V: von Heintschel-Heinegg, B. (ur.), *StGB – Strafgesetzbuch Kommentar*. 3. izdaja, Muenchen: C. H. Beck, 2018.
- FILIPČIČ, Katja. V: Čas, P., Jenull, H. In Orel, N. (ur.), *Zakon o prekrških s komentarjem*, Ljubljana: GV Založba, 2018.
- MAREK, Eva. Vor § § 57-60, § § 57–60. V: Hoepfel, F., Ratz, E. (ur.), *Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch*. 2. izdaja, 199. dobava, Dunaj: MANZ'sche Verlags- und Universitaetzbuchhandlung, 2018.
- Predlog Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o javnem naročanju, EVA: 2020-3130-0004.
- Predlog Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o prekrških, EVA: 2014-2030-0003.
- SCHMITT, Bertram. § 260. V: Meyer-Goßner/Schmitt, *Strafprozesordnung mit GVG und Nebengesetzen*. 64. izdaja, C. H. Beck, München 2021.
- SELINŠEK, Liljana, V: Čas, P., Jenull, H. In Orel, N. (ur.), *Zakon o prekrških s komentarjem*, Ljubljana: GV Založba, 2018.
- STA, L. K. F. (ZADEVA PATRIA) Janša: "Po več kot 15 letih sage o Patrii je slovenska karikatura pravne države končala zadevo z razglasitvijo nedolžnosti.", <https://demokracija.si/izpostavljeno/zadeva-patria-jansa-po-vec-kot-15-letih-sage-o-patrii-je-slovenska-karikatura-pravne-drzave-koncala-zadevo-z-razglasitvijo-nedolznosti/>, 7. 1. 2023.
- ŠORLI, Marko. Zastaranje. V: Šepec, M. (ur.), *Kazenski zakonik (KZ-1) s komentarjem*. Ljubljana: Lexpera, GV Založba, 2021, str. 1052–1070.
- TANCAKOVŽIČ, T., KNEZ, P. *Predsednik ljubljanskega sodišča Pogačnik je ministru Klemenčiču ponudil svojo glavo*, <https://www.dnevnik.si/1042751918>, 7. 1. 2023.

PRAVICA DO POŠTENEGA SOJENJA V POSTOPKU O PREKRŠKU¹

Zoran Šučur, okrajni sodnik, Okrajno sodišče v Celju²

1. UVOD

Pravica do poštenega postopka oziroma poštenega sojenja, ki jo zagotavlja 6. člen Evropske konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (v nadaljevanju EKČP), je zelo širok pojem, ki vključuje številne (pod)pravice. Iz besedila 6. člena EKČP namreč lahko razberemo, da ta zagotavlja pravico do sojenja pred neodvisnim in nepristranskim z zakonom ustanovljenim sodiščem, pravico do sojenja v razumnem roku, pravico do javnega sojenja z možnimi izključitvami javnosti, domnevo nedolžnosti v primeru obtožbe kaznivega dejanja ter minimalna procesna jamstva v primeru kazenskih obtožb:

- pravico do seznanitve z obtožbami v jeziku, ki ga razume;
- pravico do primernega časa in možnosti za pripravo obrambe;
- pravico do obrambe s pomočjo zagovornika po lastni izbiri in pravico do brezplačnega zagovornika, če si ga ne more privoščiti;
- pravico, da zaslišuje oziroma zahteva zaslišanje obremenilnih prič, da doseže navzočnost in zaslišanje razbremenilnih prič pod enakimi pogoji, kot veljajo za obremenilne priče; in da ima brezplačno pomoč tolmača, če ne razume ali ne govori jezika, ki se uporablja pred sodiščem. Pravice iz 6. člena EKČP imajo svojo izpeljavo tako v določbah 22., 23., 24., 25., 27. in 29. člena Ustave Republike Slovenije kot tudi v določenih pravilih ZP-1, kot izhajajo na primer iz drugega odstavka 55. člena, četrtega in petega odstavka 65. člena, 90. člena, 114. člena ZP-1 in drugih.

V tem prispevku se bom omejil le na določene vidike pravice do poštenega sojenja, ki so se mi zdeli zlasti zanimivi še v času, ko sem opravljal delo višjega strokovnega sodelavca na Višjem sodišču v Celju, zlasti po tem, ko je Ustavno sodišče Republike Slovenije z odločbo Up-991/17, U I304/20 z dne 17. 12. 2020³ znova omogočilo možnost pritožbe zoper sodbe o zahtevah za

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

2 Mnenja v tem prispevku so moja osebna, in ne (nujno) mnenja sodišča, kjer opravljam sodno funkcijo.

3 Odločba je bila objavljena v Uradnem listu RS, št. 5/2021 z dne 14. 1. 2021.

sodno varstvo.⁴ Glede na vsebino 16., 17. in 18. točke obrazložitve odločbe Ustavnega sodišča Republike Slovenije št. Up-991/17, U-I-304/20 z dne 17. 12. 2020 sem namreč razumel, da so sodišča prve stopnje prvi varuhi človekovih pravic in svoboščin in da morajo tudi v postopku o prekršku upoštevati, da je prekrškovno pravo del kaznovalnega prava ter da odločanje o prekrških temelji na „obtožbi“, da se tudi v prekrškovnem pravu izrekajo kazni, ki imajo lahko za posameznike hude posledice, in da ne more biti naloga varovanja ustavnih pravic prepuščena samo ustavnemu sodišču, saj ustavna pritožba temelji na načelu subsidiarnosti.⁵

Med preučevanjem pritožb zoper sodbe prvostopenjskih sodišč o zahtevah za sodno varstvo sem ugotovil, da je največ težav v zvezi z zagotavljanjem pravice do zaslišanja storilca pred sodiščem, pravice do seznanitve z dokazi in izvajanjem s strani storilca predlaganih dokazov (katere dokaze sodišče mora izvesti), načina zavrnitve dokaznih predlogov in v zvezi z obrazloženostjo sodnih odločb.

V zvezi s tem sem ob udeležbi na spletnem tečaju HELP „Procesna jamstva v kazenskem postopku in pravice žrtev“⁶ preučil nekatere v prispevku opisane odločbe Evropskega sodišča za človekove pravice (v nadaljevanju ESČP) kot tudi odločbe Ustavnega sodišča Republike Slovenije, Vrhovnega sodišča Republike Slovenije in odločbe slovenskih pritožbenih sodišč, predvsem Višjega sodišča v Celju. V tem prispevku tako navajam svoje ugotovitve in poglede na dolžnosti sodišča glede zagotavljanja pravice do poštenega postopka v postopku o prekršku, ki jih skušam upoštevati pri svojem delu prvostopenjskega sodnika.

2. SPLOŠNO O POŠTENEM POSTOPKU IN KONTRADIKTORNOSTI

Najprej se mi zdi pomembno poudariti, da pravica do poštenega sojenja dejansko izhajajo iz *pravice do spoštovanja človekove osebnosti in dostojanstva*. Vrhovno sodišče Republike Slovenije je v sodbi IV Ips 10/2022 z dne 15. 3. 2022 poudarilo, da „pravica do izjave, ki temelji na spoštovanju človekove osebnosti in dostojanstva (34. člen ustave), stranki postopka zagotavlja, da jo sodišče ali prekrškovni organ obravnava kot aktivnega udeleženca postopka in ji omogoči učinkovito obrambo pravic ter s tem možnost, da aktivno vpliva na odločitev v zadevi.“ Prav zaradi spoštovanja človekove osebnosti se posamezniku zagotavlja, da ima v postopku pred sodiščem položaj subjekta in da ni le objekt postopka. Prav tako je zaradi spoštovanja človekovega dostojanstva in domneve nedolžnosti vsakega posameznika treba obravnavati ob doslednem upoštevanju njegovih procesnih pravic.

4 Na 17. dnevih prekrškovnega prava 2022 v Portorožu sem opozoril na posledice odločbe Ustavnega sodišča Republike Slovenije na delo višjih sodišč in težave v zvezi z zagotavljanjem pravice do poštenega postopka. Ta prispevek zato v manjšem delu zajema vsebino prispevka „Izkušnje pritožbenega sodišča v zvezi z razširjeno pritožbo na višje sodišče“, ki je objavljen tudi v zborniku 17. dnevi prekrškovnega prava, Ljubljana, Lexpera, GV založba, 2022, strani 92–104.

5 Glej (tudi) točke 20. do 26. obrazložitve odločbe US RS št. Up-991/17, U-I-304/20.

6 Human rights education for legal professionals (HELP) tečaj: Procedural Safeguards in Criminal Proceedings and Victims' Rights (<https://help.elearning.ext.coe.int/course/view.php?id=4302>), vstopna stran: <https://help.elearning.ext.coe.int/>.

Iz odločb ESČP *Beuze proti Belgiji* (št. 71409/10) in *Mirilashvili proti Rusiji* (št. 6239/04), v katerih je bila ugotovljena kršitev 6. člena EKČP, izhaja, da pravica do poštenega sojenja ne pomeni samo enega nespremenljivega pravila, temveč gre za vprašanje, ki je odvisno od vseh okoliščin konkretnega primera. Pri presoji, ali je v postopku pred nacionalnim sodiščem prišlo do kršitve 6. člena EKČP, se tako ne presoja la določeni vidik ali incident, temveč potek celotnega postopka in ali je bil postopek kot celota pošten (120. in 121. točka obrazložitve sodbe v zadevi *Beuze proti Belgiji*). Na drugi strani pa lahko kumulativni učinek več različnih napak privede do kršitve, tudi če vsaka napaka sama po sebi ne pomeni kršitve pravice do poštenega postopka.⁷

Sicer je bistvena vsebina jamstva enakega varstva pravic, da posamezniku zagotavlja možnost udeležbe v postopku, v katerem se odloča o njegovi pravici, dolžnosti ali pravnem interesu, ter možnost, da se izjavi o vseh dejanskih in pravnih vidikih zadeve. V zvezi s tem je ustavno sodišče že večkrat poudarilo, da jamstvo iz 22. člena ustave posamezniku med drugim zagotavlja pravico do izjave o vsem procesnem gradivu, predloženem v fazi odločanja o pravnih sredstvih, ki utegne vplivati na njegov pravni položaj, pravico, da je navzoč pri izvajanju dokazov, da postavlja vprašanja pričam in izvedencem ter da se nato izjavi o izidih dokazovanja. Pri tem gre za sestavine zapovedi poštenega postopka, ki je obdolžencu zagotovljen tudi v postopku o prekršku.⁸

7 V zadevi *Beuze proti Belgiji* (št. 71409/10) je bila pritožniku na podlagi evropskega naloga za prijete in predajo odvzeta prostost v Franciji zaradi suma umora v Belgiji, vendar mu niti v Franciji niti pozneje v Belgiji med policijskim postopkom, niti med zaslišanjem pred preiskovalnim sodnikom ni bila omogočena pravica do pravne pomoči zagovornika. Zagovornika je pritožnik dobil šele ob izdaji sklepa preiskovalnega sodnika o odreditvi pripora, čeprav EKČP zagotavlja pravico do pomoči zagovornika že ob odvzemu prostosti, o čemer mora biti oseba tudi obveščena ob aretaciji. Tudi v zadevi *Mirilashvili proti Rusiji* (št. 6239/04) je ESČP ugotovilo kršitev 6. člena EKČP, ker postopek kot celota ni bil pošten, in sicer zaradi tega, ker je sodišče odločilo, da se obrambi ne razkrijejo podatki o prikritih preiskovalnih ukrepih prisluškovanja. Obrambi namreč ni bilo omogočeno, da zaslišuje obremenilne priče (iz Gruzije), niti ni bilo to ustrezno nadomeščeno z možnostjo zahtevati pisno izjavo glede vprašanj obrambe.

Nasprotno v zadevi *Nideröst-Huber proti Švici* (št. 18990/91) kršitev 6. člena EKČP ni bila ugotovljena, čeprav je bila opuščena vročitev pisne vloge, s čimer se sicer zagotavlja kontradiktornost. V tej zadevi je kantonalno sodišče ob predložitvi pritožbe federalnemu sodišču poslalo še dodatna pojasnila v zvezi s pritožbo, ki pa niso bila vročena tožniku, čeprav je to izrecno zahteval. Federalno sodišče je dele pojasnil povzelo v svoj sodbi, vendar ESČP kršitve 6. člena EKČP ni ugotovilo, ker (a) ni šlo za vlogo nasprotne stranke, temveč sodišča, (b) tudi nasprotna stranka tega ni dobila v izjasnitev, (c) navedbe v pojasnilih niso bile take, da bi vplivale na izid postopka, (d) bi mu bilo lahko vročeno le v vednost in (e) je imel možnost predstaviti primer pred sodiščem.

Podobno je tudi Vrhovno sodišče Republike Slovenije v sodbi IV Ips 31/2020 odločilo, da kljub opustitvi vročitve dopisa oškodovančevega delodajalca o ocenjevanju osebnosti oziroma karakterja oškodovanca, na katerega se je sodišče res oprlo, čeprav s tem dopisom storilec ni bil seznanjen, ne gre za kršitev pravice do poštenega postopka, ker ne gre za obremenilni dokaz, na katerega bi sodišče v bistvenem oprlo svojo sodbo, oziroma je sodišče z opustitvijo seznanitve pred izdajo sodbe zagrešilo relativno bistveno kršitev postopka, ki ni vplivala na zakonitost sodbe.

8 Tako Ustavno sodišče Republike Slovenije v odločbi Up-319/10-14, točka 6.

Sodišče mora torej posamezniku zagotoviti *razumno* priložnost, da razloži svoj primer pod pogoji, ki ga ne postavlja v znatno slabši položaj v razmerju do nasprotne stranke, kot tudi *možnost* predstaviti svoje predloge in ne nazadnje enakopravno obravnavanje. Menim, da to ni le obveznost sodišča, temveč morajo to zagotavljati že prekrškovni organi v hitrem postopku o prekršku.

Predvsem je treba zagotoviti *kontradiktornost postopka*, saj se s tem udeležencem omogoča, da se izjavijo o vseh očitkih proti njim in o dokazih, na katerih ti očitki temeljijo, ter da predlagajo dokaze, s katerimi izpodbijajo te očitke. Kljub temu tudi pravica do seznanitve z obremenilnimi dokazi v skladu s sodno prakso ESČP ni absolutna in jo je mogoče omejiti, če je omejitev strogo nujna zaradi varovanja javnega interesa (*Welke in Bilek proti Poljski*, št. 15924/05), interesa pravičnosti (*Paci proti Belgiji*, št. 45597/09) ali državne varnosti (*Klass in drugi proti Nemčiji*, št. 5029/71), vendar mora biti tudi v teh primerih omejitev pravic obrambe sanirana s postopki, ki jih izvedejo pravosodni organi, na primer da se zagotovi povzetek nerazkritih dokazov. Ker se v postopku o prekršku praviloma ne pridobivajo dokazi s prikritimi preiskovanimi ukrepi in gre glede na naravo prekrškov za lažje kršitve prava, si v postopku o prekršku težko zamišljam, da bi prišlo do takšnih situacij, ni pa to absolutno nemogoče.

Na tem mestu bi rad izpostavil tudi 8. točko obrazložitve odločbe Ustavnega sodišča RS št. Up-319/10, v kateri je ustavno sodišče pojasnilo, kakšen je *pomen opisa dejanskega stanja*, ki ga prekrškovni organ predloži sodišču hkrati z vloženo zahtevo za sodno varstvo. Ustavno sodišče je poudarilo, da gre za posebno obliko procesnega gradiva, ki se glede na svoje značilnosti približuje odgovoru „nasprotne stranke“ na pravno sredstvo, hkrati pa predpostavlja tudi oceno prekrškovnega organa, da zahteva za sodno varstvo ni utemeljena, vsebinsko pa gre tudi za zapis zaznav priče (očividca). Gre torej hkrati za dokazno gradivo in odgovor na pravno sredstvo, ki vsebinsko zajema (vsaj) konkretizacijo očitka, to je element, ki v kaznovalnih postopkih klasično spada v tenor obtožnega akta oziroma odločbe ali sodbe. Zaradi navedenega je izjemnega pomena, da sodišče po prejemu spisa v postopku z zahtevo za sodno varstvo ta opis dejanja vroči storilcu v izjasnitev, kot mu to tudi nalaga peti odstavek 65. člena ZP-1.

Posebno vprašanje je vročanje dodatno pridobljenega dokaznega gradiva prekrškovnemu organu oziroma predlagatelju. Z vidika doslednega upoštevanja pravice do kontradiktornega postopka bi bilo treba pred izdajo sodbe prekrškovni organ seznaniti z dokazi, ki jih je sodišču predložil kršitelj in s katerimi prekrškovni organ oziroma predlagatelj pred tem ni bil seznanjen ter mu omogočiti, da se o njih izjavi. Čeprav se z vidika relativne neaktivnosti predlagatelja oziroma prekrškovnega organa v postopku o prekršku pred sodiščem to ne zdi pretirano smiselno, ima lahko tako postopanje tudi pozitivne učinke. Četudi se morda predlagatelj ne opredeli do navedb ali dokazov, ga morda lahko seznanitev z dokazi prepriča v to, da ne napove pritožbe zoper sodbo.

3. PRAVICA DO USTNE OBRAVNAVE OZIROMA ZASLIŠANJA NA SODIŠČU⁹

Kot strokovni sodelavec na Višjem sodišču v Celju sem imel priložnost seznanitve z večjim številom primerov, ko sodišče prve stopnje pred izdajo sodbe v postopku z zahtevo za sodno varstvo ni zaslišalo storilca, četudi bi glede na naravo zadeve to moralo storiti. Kot prvostopenjski sodnik sem spoznal, da sodišča obravnavajo ogromno število zadev in da je zato treba najti ravnovesje med kakovostjo in učinkovitostjo. A četudi lahko odločanje brez zasliševanja strank v postopku prispeva k večji gospodarnosti in hitrosti postopka, ni mogoče spregledati, da ima stranka pravico do ustne obravnave vsaj pred eno stopnjo sodnega odločanja in da mora biti pri tem zagotovljena tudi javnost¹⁰ take obravnave ter da je to pravico mogoče omejevati le v izjemnih primerih.

Tako je ESČP v 40. točki sodbe *Jussila proti Finski* (št. 73053/01)¹¹ in v 33. točki sodbe v zadevi *Flisar proti Sloveniji* (št. 3127/09)¹² poudarilo, da sta ustna in javna obravnava temeljno načelo, zapisano v prvem odstavku 6. člena, ter da je to načelo pomembno zlasti v kazenskih zadevah, pri čemer mora biti praviloma na prvi stopnji zagotovljeno sodišče, ki v celoti izpolnjuje zahteve 6. člena in pri čemer je pritožnik upravičen zahtevati »obravnavo« svoje zadeve z možnostjo, da med drugim predloži dokaze za lastno obrambo, da se seznanijo z dokazi zoper sebe in da se zaslišijo ali navzkrižno zaslišijo priče.

Tudi Ustavno sodišče Republike Slovenije je večkrat dalo napotke glede tega, kdaj je treba zaslišati storilca v postopku. Tako je v odločbi Up-718/13 z dne 7. 10. 2015 poudarilo, da je po ustaljenem stališču ESČP pravica do ustne obravnave, ki je ena od sestavin pravice do poštnega sojenja, da mora biti v kazenskih zadevah praviloma na prvi stopnji zagotovljena ustna in javna obravnava in da ima posameznik pravico, da svojo zadevo ustno predstavi pred sodiščem, med drugim z možnostjo, da predloži dokaze za lastno obrambo, da se seznanijo z dokazi zoper sebe in da se zaslišijo ali navzkrižno zaslišijo priče. Nadalje je poudarilo, da obveznost opraviti ustno obravnavo ni absolutna in da jamstva iz 6. člena EKČP ne veljajo v vsej strogosti v kazenskih zadevah, ki ne spadajo v jedro kazenskega prava, na primer davčni in prometni prekrški, da pa vendarle glede na naravo izrečene ali zagrožene sankcije tudi določene prekrškovne zadeve zahtevajo močnejša procesna jamstva in

9 Ker se v skladu z ustaljeno prakso sodišč tudi redni sodni postopek o prekršku vodi kot niz posameznih narokov in so ustne obravnave, ki bi bile podobne glavni obravnavi v kazenskem postopku, izjemno redke. Zato se mi zdi glede na to posebnost ustreznejše govoriti o pravici do zaslišanja storilca oziroma kršitelja pred sodiščem.

10 Ker se redni postopek o prekršku večinoma vodi kot niz posameznih narokov, ki pa praviloma niso opredeljeni kot javni, se zastavlja vprašanje, ali se na ta način lahko krši pravica do javnega sojenja. Zato se mi zastavlja tudi vprašanje, ali bi morda kazalo vendarle dopustiti tudi navzočnost zainteresirane javnosti na takih narokih ali pa bi morali izvajati ustne obravnave, ki jih je treba seveda objaviti in vabiti predlagatelja (ki se obravnava zaradi organizacije dela niti ne udeležuje) in ali ne bi bil to dodatni korak k poenotenju s kazenskim postopkom.

11 <https://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-78135> – *Jussila proti Finski*.

12 <https://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-176521> – *Flisar proti Sloveniji*, pa tudi *Grande Stevens in drugi proti Italiji* ter *Hermi proti Italiji*.

je zato tudi v teh postopkih posameznik praviloma upravičen do obravnave pred prvim in edinim sodiščem, ki je njegovo zadevo obravnavalo, razen če gre za posebne okoliščine, ki utemeljujejo odločanje brez predhodno izvedene obravnave. Pri tem je *temeljni kriterij za presojo*, ali je izključitev glavne obravnave upravičena, narava zadev, ki jih mora sodišče obravnavati, zlasti, ali te sprožajo kakršno koli pravno ali dejansko vprašanje, ki ga ni bilo mogoče ustrezno razrešiti na podlagi spisa zadeve. Upoštevajoč te kriterije, si je tudi po mnenju ustavnega sodišča težko zamisliti, da bi pravico do obrambe sodišče posamezniku v ZSV-zadevi učinkovito lahko zagotovilo drugače kot tako, da opravi ustno (kontradiktorno) obravnavo.

Nato je Ustavno sodišče Republike Slovenije v odločbi Up-847/14 z dne 20. 4. 2017 v 9. točki obrazložitve ponovno poudarilo, da mora sodišče izvesti ustno obravnavo *v vseh primerih, ko kršitelj v zahtevi za sodno varstvo odpira vprašanje, ki ga ni mogoče ustrezno razrešiti na podlagi spisa zadeve, zlasti kadar kršitelj izpodbija verodostojnost obremenilnih dokazov, ki niso pridobljeni z objektivno metodo* (na primer z merilnikom hitrosti ali merilnikom alkohola), temveč z osebno zaznavo prekrškovnega organa ali druge prič. Sodišče mora torej kršitelju omogočiti, da se neposredno sooči z obremenilnimi pričami in da tudi sam sodišču neposredno predstavi svoje stališče o zadevi. Zato ga je treba v takih primerih zaslišati tudi, če v zahtevi za sodno varstvo ni predlagal izvedbe ustne obravnave, svojega zaslišanja in zaslišanja obremenilnih prič. Kadar pa želi neposredno pred sodiščem izvajati tudi *razbremenilne* dokaze, mora predlagati njihovo izvedbo ter s potrebno stopnjo verjetnosti utemeljiti njihov obstoj in pravno upoštevnost.

Nadalje je Ustavno sodišče Republike Slovenije v tej odločbi kot zmotno presodilo stališče prvostopenjskega sodišča, da je storilec dejstva in dokaze, ki bi zahtevali izvedbo ustne obravnave, predložil prepozno, ker je pri presoji dejanskega stanja upoštevalo le pritožnikovo prvotno izjavo z dne 9. 4. 2013, ne pa tudi dejstev in dokazov, ki jih je pritožnik prvič navajal šele v poznejših izjavah (tj. v ugovoru zoper plačilni nalog in v zahtevi za sodno varstvo), saj naj bi bil pritožnik z navajanjem novih dejstev in dokazov pozneje prekludiran in ker bi se že v času svoje prvotne izjave o prekršku lahko seznanil z vsebino dokazov, tako da bi vpogledal v spis prekrškovnega organa. Po oceni ustavnega sodišča taka stališča nasprotujejo drugi alineji 29. člena in 22. členu ustave. Sodišče v postopku z zahtevo za sodno varstvo dejansko stanje sicer res presoja le v okviru kršiteljevih trditev v zahtevi za sodno varstvo, storilec pa ima dolžnost, da vsa dejstva in dokaze v svojo korist navede že v odgovoru na obvestilo o prekršku v hitrem prekrškovnem postopku. Vendar pa kljub temu v primeru, ko storilec v odgovoru nasprotuje storitvi prekrška in opiše svoje stališče o dogodku, dejansko stanje pa ni ugotovljeno z objektivno metodo, storilcu ni treba predlagati svojega zaslišanja in zaslišanja avtorjev obremenilnih izjav. Glede na vrsto vprašanja, ki ga je storilec izpostavil v zahtevi za sodno varstvo, sodišču ustne obravnave ne bi bilo treba opraviti le, če bi se ji

pritožnik izrecno odpovedal.¹³ Kršitelj je tako lahko prekludiran le glede tistih dejstev in dokazov (izjav), s katerimi ga je prekrškovni organ seznanil pred izjavo o okoliščinah prekrška. Če se po tej izjavi najdejo novi dokazi ali navajajo nova dejstva, je kršitelja treba seznaniti z dodatnimi dokazi ali navedbami ali s tem, da so v spisu in da se lahko seznaniti z njimi z vpogledom v spis. Nikakor pa ni dopustno zahtevati, da sam poizveduje, ali ima prekrškovni organ morda dodatne obremenilne dokaze.

Izpostaviti velja še odločbi Vrhovnega sodišča Republike Slovenije IV Ips 60/2017 in IV Ips 42/2017. V zadevi IV Ips 60/2017 je storilka vodila izlet za družbo P. kot turistična vodnica na podlagi nepodpisane pogodbe med njo in družbo P., nato pa je v zahtevi za sodno varstvo trdila, da ni bila v pogodbenem odnosu z družbo P., temveč družbo X., pri kateri je družba P. najemala storitve. Zahtevi za sodno varstvo je bila priložena pisna izjava storilke, računi družbe X. družbi P. za opravljene storitve, predlagano je bilo zaslišanje odgovornih oseb družb P. in X ter storilke. Sodišče prve stopnje je v zadevi odločilo brez dopolnjevanja dokaznega postopka in obrazložilo, da je ocena prekrškovnega organa o neverodostojnosti izjave storilke z dne 25. 5. 2015 pravilna, da ni okoliščin, ki bi kazale na nepravilnost izjave storilke prekrškovnemu organu 7. 5. 2015, da četudi mogoče obstaja poslovno sodelovanje med družbama P. in X. račun z dne 7. 5. 2015 ne dokazuje, da je storilka takrat resnično delala za družbo X. in da se s takimi navedbami želi le razbremeniti odgovornosti. Vrhovno sodišče je ugotovilo, da je s tem, ko sodišče ni zaslišalo storilke, tej kršilo pravico do poštenega sojenja, ker odločitev sodišča o izvedbi obravnave ni odvisna le od subjektivne presoje sodnika, ali je prekrškovni organ pravilno ugotovil dejansko stanje, temveč je sodnikova presoja omejena s pravico storilca do poštenega postopka. Ker je bila v konkretni zadevi odločitev o zaslišanju odvisna od vprašanja, ki ga je storilka obrazloženo (ne le pavšalno) navajala v zahtevi za sodno varstvo, bi jo sodišče prve stopnje moralo zaslišati.

V zadevi IV Ips 42/2017 pa je bil storilec prekrška spoznan za odgovornega storitve prekrška po sedmem odstavku 5. člena ZCes-1 v zvezi s 3. točko drugega odstavka tega člena, ker je kot lastnik psa pasme belgijski ovčar 17. 10. 2016 pustil žival brez nadzora, zaradi česar je voznik osebnega vozila D. K. s prednjim levim delom vozila kljub zaviranju trčil v prednji desni del psa. V *izjavi v hitrem postopku* je storilec navedel, da je pes ves čas priklenjen na verigi, da se je takrat očitno odvezal in ga do 19. 10. 2016 nihče ni videl in verjetno ni bil udeležen v prometni nesreči. Storilčev *brat je izjavil*, da je pes na dvorišču odvezan, se prosto giblje in spi v hlevu, policisti pa so ob izsleditvi psa ugotovili, da je šepal. V *zahtevi za sodno varstvo* je storilec trdil, da je bil pes priklenjen vsaj do 20. ure, ko mu je dal hrano storilčev oče; da je tam veliko potepuških psov, da psa ni pustil na javni cesti brez nadzora; da je pes spuščen samo v njegovi navzočnosti, da se je na dan nesreče izmuznil iz hleva, ker vrata verjetno niso bila dobro zaprta, in pri tem predlagal svoje zaslišanje. Nadalje je v *obrambni vlogi* med postopkom trdil, da je bratova izjava nepravilna,

¹³ Glej 12. in 13. točko obrazložitve odločbe US RS Up-847/14, glede prekluzije v zvezi z dokazi pa tudi 14. točko.

da je pred odhodom v službo psa privezal in se vrnil okoli 23. ure. V tej vlogi je znova predlagal svoje zaslišanje in postavitve izvedenca cestnoprometne stroke, ali poškodbe na avtu ustrezajo poškodbam psa. Sodišče prve stopnje je zavrnilo dokazne predloge zaradi prekluzije, ker v izjavi o okoliščinah prekrška ni predlagal razbremenilnih dokazov, temveč je šele v zahtevi za sodno varstvo navajal, da je bil pes privezan do 20. ure, in predlagal dokaze. Odločitev je oprlo na uradni zaznamek o izjavi brata, na izjavo oškodovanca in izjavo storilca prekrškovnemu organu.

Vrhovno sodišče je postopanje sodišča ocenilo kot napačno in poudarilo, da je v hitrem postopku o prekršku čas za pripravo obrambe omejen in da se zato ne more od storilca pričakovati taka skrbnost in natančnost, kot jo je pričakovalo sodišče. Zanihanje prekrška in nasprotovanje ugotovitvam glede dejanskega stanja je zato treba šteti kot predlog za zaslišanje storilca in ker prekrškovni organ dejanskega stanja ni ugotovil na podlagi objektivne metode, temveč na podlagi opravljenih razgovorov, z ogledom kraja prometne nesreče in psa, bi morale sodišče omogočiti storilcu, da se sooči z avtorji obremenilnih izjav, neposredno pove svoje stališče o dogodku, saj bi šele s tem lahko napravilo lastno oceno verodostojnosti.

Zaradi pravilnega dojetja bistva zahteve za sodno varstvo pa je treba vedno upoštevati tudi poudarke iz 4. točke obrazložitve pravkar povzete sodbe Vrhovnega sodišča Republike Slovenije IV Ips 42/2017, in sicer, da odločanje o zahtevi za sodno varstvo ne pomeni samo pravnega sredstva zoper odločbo prekrškovnega organa, ampak pomeni praviloma edino stopnjo sodnega varstva v hitrem postopku o prekršku; da bistvo pravice do sodnega varstva ni v tem, da se storilcu omogoči formalna pravica do vložitve zahteve za sodno varstvo, temveč v tem, da sodišče njegovo vlogo vsebinsko obravnava in pri tem bistvene navedbe zahteve loči od nebistvenih ter na prve vsebinske odgovore; da ima tudi storilec v prekrškovni zadevi pravico do izjave, katere osrednja sestavina je prav pravica do navajanja dejstev oziroma predlaganje dokazov, temu nasprotna pa je zaveza sodišča, da ta dejstva ugotovi oziroma dokaze tudi izvede, če se nanašajo na pravno odločilna dejstva, če je obramba obstoj in pravno odločilnost predlaganega dokaza utemeljila s potrebno stopnjo verjetnosti in dokazne predloge ustrezno obrazložila (pojasnila, katera dejstva želi z določenim dokazom dokazovati in zakaj je s tem dokazom to dejstvo mogoče dokazati), ter da lahko sodišče zavrne dokaz v primeru, če je očitno, da ta dokaz ne more biti uspešen oziroma je za ugotovitev nekega dejstva popolnoma neprimeren.

Prekrškovno področje pa ni edino, v katerem so nastale dileme o dolžnosti izvedbe ustne obravnave oziroma zaslišanja pred sodiščem, saj se je glede tega vprašanja ESČP opredelilo tudi v zadevi *Cimperšek proti Sloveniji* (št. 58512/16 z dne 30. 6. 2020), ki se nanaša na področje upravnega postopka in upravnega spora. O tej pravici govorijo tudi stališča Ustavnega sodišča Republike Slovenije v odločbi št. Up-360/16-22 z dne 18. 6. 2020 (zlasti točke od 11 do 17) in Vrhovnega sodišča Republike Slovenije v sodbi X Ips 22/2020 z dne 26. 8. 2020.

Glede na navedeno prakso menim, da mora sodišče storilca zaslišati vselej, ko je edina podlaga za kaznovanje neposredna ali posredna zaznava pooblaščenih uradnih oseb prekrškovnega organa,¹⁴ storilec pa *zadosti konkretizirano in dokazno podprto* izpodbija verodostojnost ugotovitev pooblaščenih uradnih oseb oziroma drugih oseb, na izjavi katerih temelji odločitev. Pogoste pa so tudi zahteve za sodno varstvo, v katerih storilci izpodbijajo dejstva, ki so bila ugotovljena z uporabo tehničnih sredstev in pogosto je tudi v teh primerih zaslišanje in izvajanje dokaznega postopka nujno, če storilec ugovarja okoliščinam uporabe tehničnega sredstva (na primer pravilnost meritve hitrosti z merilnikom hitrosti oziroma kako je bil uporabljen alkotest). Brez zaslišanja storilca in izvajanja dokaznega postopka lahko po mojem mnenju sodišče odloča le takrat, ko storilec izpostavlja le vprašanja pravne narave, o katerih je mogoče odločiti brez zaslišanja, ali ko ne navaja nič pravno odločilnega za odločitev o prekršku.

4. PRAVICA DO PREDLAGANJA DOKAZOV, NAVZOČNOSTI PRI IZVAJANJU DOKAZOV IN DO ENAKOPRAVNOSTI STRANK V POSTOPKU

Kot je bilo poudarjeno že zgoraj, pravica do poštenega sojenja oziroma postopka zajema tudi pravico posameznika do izjave o vsem procesnem gradivu, predloženem v fazi odločanja o pravnih sredstvih, ki utegne vplivati na njegov pravni položaj, pravico, da je navzoč pri izvajanju dokazov, da postavlja vprašanja pričam in izvedencem ter da se nato izjavi o ugotovitvah dokazovanja. Pri tem ESČP še posebej poudarja pomen načela enakopravnosti strank v postopku, katerega bistvo je, da ima posameznik možnost predložitve in izpodbijanja dokazov, možnost dostopa do spisa in vsega gradiva ter prepisovanja in kopiranja¹⁵ (*Foucher proti Franciji*), da pri tem nobena od strank ne sme biti v bistveno slabšem položaju in mora biti zato seznanjena z gradivom, ki ga je predložila druga stranka (kar bi načeloma kazalo na obveznost, da pred izdajo odločitve sodišče z vlogami in dokazi, ki jih je predložil storilec, seznaniti tudi prekrškovni organ) ter da morajo biti priče obrambe in tožilstva obravnavane enakopravno, kar pomeni, da nobena priča ne sme imeti privilegirane vloge.¹⁶ Da mora sodišče paziti na enakost strank pri zavrnitvi dokaznih predlogov, je

14 Tako tudi Vrhovno sodišče Republike Slovenije v zadevah IV Ips 69/2017 in IV Ips 29/2018.

15 *Foucher proti Franciji* (št. 22209/93), <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-94556>.

16 V zadevi *Bönisch proti Avstriji* (št. 8658/79) je avstrijsko sodišče direktorja inštituta, na podlagi mnenja katerega je bil sprožen kazenski pregon, imenovalo za izvedenca z nalogo „razložiti in dopolniti ugotovitve oziroma mnenje“ inštituta. ESČP je ocenilo, da okoliščine primera kažejo, da je bil položaj direktorja bolj podoben položaju obremenilne priče. Obdolženec je predlagal zaslišanje direktorja Mesnega inštituta za higieno in tehnologijo na Univerzi za veterino na Dunaju, ki je na podlagi analize dveh vzorcev ugotovil, da koncentracija nedovoljene snovi ni preseгла dopustne meje. Vendar je ta priča imela položaj izvedene priče, medtem ko je imel direktor inštituta, na podlagi mnenja katerega je bil sprožen postopek, položaj izvedenca in s tem prevladujočo vlogo, saj se je kot „izvedenec“ lahko udeleževal zaslišanj, z dovoljenjem sodišča postavljaj vprašanja obtožencu in pričam ter v določenem času tudi komentiral dokaze. Tako je bilo zaradi obstoja velike razlike med konkretnima položajema sodnega izvedenca na eni strani in „izvedenske priče“ obrambe na drugi, ugotovljeno neenako obravnavanje in zaradi tega kršitev 6. člena EKČP. -<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-94498>.

ESČP poudarilo tudi v zadevah *Borisova proti Bolgariji* (št. 56891/00),¹⁷ *Topić proti Hrvaški* (št. 51355/10)¹⁸ in *Kasparov in drugi proti Rusiji* (no. 21613/07).¹⁹

Še posebej sta zanimivi zadnji navedeni, saj izkazujeta podobno prakso, kot jo je mogoče zaznati na naših sodiščih. Vrhovno sodišče Republike Slovenije je namreč v nekaj odločbah kot neustrezne ocenilo zavrnitve dokaznih predlogov z obrazložitvijo, da „so navedbe storilca, da ni prevozil rdeče, temveč rumeno luč, le način zagovora, da bi se izognil svoji odgovornosti za prekršek ter da zato zaslišanje razbremenilne priče in storilca ni potrebno, ker je bil prekršek ugotovljen z neposredno zaznavo policistov in ni najti razlogov, da jim ne bi verjeli“,²⁰ da „je na podlagi zbranih dokazov dejanski stan prekrška v celoti in nedvoumno dokazan in izvedba drugih dokazov ne bi prispevala k drugačni odločitvi o zadevi“,²¹ ter da „ni nobene potrebe po dopolnitvi dokaznega postopka, ker je prekrškovni organ dejansko stanje ugotovil pravilno in popolno.“²²

Sicer pa izhodišča za presojo o utemeljenosti zavrnitve dokaznih predlogov izhajajo iz odločbe Ustavnega sodišča Republike Slovenije št. Up-381/14 z dne 13. 5. 2014, v kateri je ustavno sodišče poudarilo, da je dokaz, ki ni materialnopravno upošteven, brezpredmeten in zato ne more biti „v obdolženčevo korist“; da sodišču ni treba v nedogled izvajati dokazov in da zavlačevalni dokazni predlogi obrambi ne morejo meritorno koristiti. Nadalje je poudarilo, da mora obramba zadostiti svojemu dokaznemu bremenu ter obstoj in pravno upoštevnost predlaganih dokazov utemeljiti s potrebno stopnjo verjetnosti, vendar pa je treba v dvomu vsak dokazni predlog obrambe šteti, da je v korist obdolženca in ga sodišče mora izvesti, razen če je očitno, da dokaz ne more biti uspešen. Ustavno sodišče je tako zavzelo stališče, da sme sodišče zavrniti dokazni predlog, če: (1) je nadaljnje izvajanje dokazov zaradi jasnosti zadeve

17 <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-78794> – obdolženka je na zaslišanju trdila, da ima priče, a ji niso omogočili zaslišanja teh prič. Sicer ni navedla imen in naslovov, kar je razumljivo, ker je postopek potekal zelo hitro, ko so jo peljali na sodišče, pa ji sploh niso povedali, kam gre. Tožilstvo je bilo v privilegiranim položaju, obdolženka pa ni imela primerne časa za pripravo obrambe (glej točki 47 in 48).

18 <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-126638> – pritožnik je bil obtožen posedovanja drog, ki jih je odvrnil v smetnjak takoj, ko je opazil policiste. V zagovoru je trdil, da je v smetnjak vrgel pločevinko piva in predlagal zaslišanje prič. Sodišče je zaslišalo le policiste, druge dokaze pa je zavrnilo kot nepotrebne, „ker je bilo dejansko stanje zadostno razčiščeno“. ESČP je v tej zadevi poudarilo, da mora biti zavrnitev dokazov zadostno obrazložena, zavrnitev v tem primeru pa ni obrazložena. Ker ni bilo nobenih drugih dokazov (analize DNK, prstnih odtisov na zavojčku droge), poleg tega pa so policisti potrdili, da so bile v smetnjaku tudi pločevinke, bi lahko izpoved predlaganih prič vplivala na presojo verodostojnosti izpovedb policistov in privedla celo do oprostitev (točke od 43 do 46).

19 <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-126541> – pritožniki so bili v tej zadevi obsojeni za prekršek, ker naj bi se nameravali udeležiti neprijavljenih demonstracij. V zagovoru so trdili, da so se udeležili prijavljenih demonstracij, ki so potekale hkrati, vendar na drugem kraju. V zvezi s tem so predlagali zaslišanje prič glede kraja in časa, kjer je prišlo do aretacije. Sodišče ni želelo zasliševati prič obrambe in je to zavrnilo kot nepotreben dokaz, ker je verjelo policiji, enemu od kaznovanih pa niti niso zagotovili navzočnosti na sojenju.

20 Sodba Vrhovnega sodišča Republike Slovenije IV Ips 29/2018 z dne 18. 9. 2018.

21 Sodba Vrhovnega sodišča Republike Slovenije IV Ips 17/2019 z dne 21. 5. 2019.

22 Sodba Vrhovnega sodišča Republike Slovenije IV Ips 60/2017 z dne 17. 10. 2017.

odveč,²³ (2) je dejstvo, ki naj bi se s predlaganim dokazom dokazovalo, že dokazano, ali (3) je nepomembno za zadevo ali (4) je dokazno sredstvo nepriemerno ali nedosegljivo.

Menim, da je mogoče utemeljeno zavrniti dokazni predlog, ki je bodisi nepotreben, ker je dejstvo, ki se želi dokazovati, že dokazano na podlagi drugega že izvedenega dokaza; bodisi neodločilen, ker želi dokazovati dejstvo, ki za odločitev o zadevi ni pravno odločilno, bodisi neprimeren, ker ni primeren za dokazovanje dejstva, ki se želi dokazovati (na primer dokazovanje hitrosti vožnje z zaslišanjem priče, ko je hitrost izmerjena z laserskim merilnikom hitrosti), bodisi nedosegljiv (na primer priča je umrla ali se je odselila v tujino tako daleč, da bi bila izvedba tega dokaza povezana z nesorazmernimi stroški) ali neizvedljiv (če na primer predlaga zaslišanje prič, ki so v sorodstvenem razmerju z obdolžencem in izkoristijo privilegij oprostitev dolžnosti pričanja). Morda je lahko pri presoji ustreznosti in potrebnosti dokazov v pomoč tudi vprašanje, ali bi v primeru, če bi se z izvedbo dokazov potrdile navedbe obrambe izkazale za resnične, to privedlo do ustavitve postopka o prekršku ali do spremembe glede kvalifikacije dejanja oziroma sankcij.

Čeprav v prekrškovnih postopkih niso pogoste situacije, ko bi storilec oziroma obdolženec pridobljeno *izvedensko mnenje* izpodbijal s predložitvijo drugega izvedenskega mnenja ali mnenja določenega strokovnjaka, se mi zdi koristno opozoriti na odločbi Ustavnega sodišča Republike Slovenije Up-234/13 z dne 5. 3. 2013 in Up-657/13 z dne 1. 8. 2013. V odločbi Up234/13 z dne 5. 3. 2013 je ustavno sodišče poudarilo, da mora biti kršitelju omogočeno, da s pomočjo strokovnjaka po svoji izbiri izpodbija dokazno vrednost izvedenskega mnenja v metodološkem ali vsebinskem pogledu ali celo glede napačnosti izvida, sodišče pa mora preučiti te navedbe in se do njih opredeliti (če so za obravnavano zadevo upoštevne), in to še pred dokončanjem izvedbe dokazovanja z izvedencem, ker mora preveriti, ali je morda potrebna dopolnitev ali imenovanje drugega izvedenca. Če sodišče oceni, da pri izpodbijanju pravilnosti izvedenskega mnenja kršitelj ni bil uspešen, se mora do navedb obrambe, ki jih je ta podala s pomočjo strokovnjaka, opredeliti v oceni dokaza z izvedencem (glej točke od 11 do 15 obrazložitve).

Podobno kot izhaja iz zadeve *Bönisch proti Avstriji*,²⁴ tudi iz odločbe Ustavnega sodišča Republike Slovenije št. Up-657/13 z dne 1. 8. 2013 izhajajo pojasnila, da ima izvedenec za razliko od priče aktivno vlogo v postopku, zaradi česar je nujno, da ima obdolženec pravico, da se z izvedencem sooči in ga zasliši.

23 Osebnost imam v zvezi s tem razlogom pomisleke, ker lahko hitro pride do prejuciranja dokazov.

24 V obrazložitvi odločbe Up 657/13 (opomba 25) se Ustavno sodišče Republike Slovenije sklicuje na 189. do 191. točko obrazložitve sodbe v zadevi *Mirilashvili proti Rusiji* z dne 11. 12. 2008, iz katerih izhaja, da mora imeti obramba, kadar se sodišča odločijo za dokaz z izvedencem, možnost, da izvedencu zastavi vprašanja, da izpodbija njegove navedbe in da ga zaslišuje na obravnavi, ter na 51. točko obrazložitve sodbe v zadevi *Balsyte-Lideikiene proti Litvi* z dne 4. 11. 2008, pa tudi na svojo sodbo v zadevi *Van Mechelen in drugi proti Nizozemski* z dne 23. 4. 1997.

Obdolženec mora tako imeti vedno možnost, da ustno zasliši izvedenca, če gre za obremenilno mnenje in v kontradiktorni razpravi razloži svoj dvom. Pravice do zaslišanja obremenilnega izvedenca ni mogoče pogojevati z zahtevo po izkazanosti trditvenega bremena kot pri novih dokazih, zato je neustrezna zavrnitev predloga za zaslišanje izvedenca z obrazložitvijo, da "je izvedenec v pisnem izvedenskem mnenju, ki ga je sodišče s soglasjem strank prebralo, odgovoril na vsa, po oceni sodišča materialnopravno upoštevna vprašanja glede teže, vrste in narave telesnih poškodb ...".

Glede izvajanja oziroma uporabe dokazov je treba poudariti, da 6. člen EKČP ne ureja vprašanja (ne)zakonitosti dokazov. V presoji ESČP je z vidika pravice do poštenega sojenja zato bistveno predvsem to, da ima obdolženec možnost izpodbijati dokaze, sodišče pa dolžnost preučiti stališča, argumente in dokaze, da dokaze praviloma izvaja na javni obravnavi in v navzočnosti obdolženca ter da morajo biti morebitne težave obrambe pri seznanitvi z dokazi, tj. če se obrambi omeji popolni dostop do dokazov, nadomeščene v sodnem postopku. V zvezi s predlogi za zaslišanje prič pa ESČP presoja:

- ali je zahteva dovolj obrazložena in ustrezna glede na predmet obtožbe,
- ali so domača sodišča upoštevala pomen tega pričanja in obrazložila zavrnitev dokaznega predloga in
- ali je odločitev sodišča, da ne zasliši prič, spodkopala splošno poštenost postopka.

Posebno pozornost je treba nameniti zavrnitvi *alibija*. Ustavno sodišče Republike Slovenije je v odločbi Up 34/93 z dne 9. 7. 1993 poudarilo, da mora sodišče takoj, ko je izkazano, da bi iz nekega dokaza izhajal dvom, ki bi imel zaradi domneve nedolžnosti za posledico oprostilno sodbo, tak dokazni predlog sprejeti in zagotoviti, da je ta vidik kazenske zadeve popolnoma raziskan. Če obramba v svojem dokaznem predlogu izkaže, da je obstoj alibija vsaj verjeten, mora sodišče preveriti ta dokaz. Glede vprašanja, kakšna mora biti ta verjetnost, pa je ustavno sodišče Republike Slovenije poudarilo, da bi bila abstraktna pravila o tem, kolikšna ta verjetnost mora biti, da bi zavezovala sodišče k sprejemu dokaznega predloga, nesmiselna in da je to stvar vestne, posebne in konkretne dokazne ocene sodečega sodišča.

5. OBRAZLOŽITEV SODBE

Za dokončno uresničitev pravice do poštenega postopka je izjemno pomembno, da sodišče posamezniku tudi zagotovi občutek, da ni bil le poslušan, temveč tudi slišan (kar pa ne pomeni, da bi moral biti tudi uslišan). To sodišče zagotovi z ustrezno obrazložitvijo svoje odločitve, v kateri se mora jasno in izrecno opredeliti do pravno odločilnih navedb in dokazov.

V 11. in 12. točki odločbe Up-319/10-14 je Ustavno sodišče Republike Slovenije poudarilo, da pravici posameznika, da se v postopku izjavi, na drugi strani

ustreza dolžnost sodišča, da se z njegovimi navedbami seznanijo, pretehta njihovo upoštevnost in se do tistih navedb, ki so za odločitev bistvene, v obrazložitvi sodbe opredeli, da je obrazložena sodna odločba bistveni del poštenega postopka in da mora sodišče z njo konkretno in z zadostno jasnostjo opredeliti razloge, na podlagi katerih je sprejelo svojo odločitev. Za zagotovitev ustavne pravice do poštenega sojenja kot tudi za zagotovitev zaupanja v sodstvo je velikega pomena, da stranka, tudi če njenemu zahtevku ali pravnemu sredstvu ni ugodeno, lahko spozna, da se je sodišče z njenimi argumenti seznanilo in jih obravnavalo, in da ne ostane v dvomu, ali jih morda ni enostavno prezrlo.²⁵ Nadalje so z obveznostjo obrazložitve sodniki zavezani k utemeljevanju odločitve na podlagi objektivnih argumentov, z ustrežno obrazložitvijo pa se varujejo tudi pravice do obrambe in strankam omogoča učinkovito uveljavljanje pravice do pravnega sredstva. Sodišče mora torej natančno odgovoriti na vsak argument, ki je odločilen za izid postopka, ni pa treba odgovarjati na tisto, kar ni bistveno, ker ne more vplivati na odločitev v predmetni zadevi (čeprav se iz previdnosti pogosto opredeljujemo tudi do takih navedb).

Na podlagi izkušenj, pridobljenih v času dela na Višjem sodišču v Celju, lahko rečem, da so sodbe večinoma ustrezno obrazložene, da so razlogi v obrazložitvi sodb razumljivi in medsebojno skladni, vendar se še vedno tudi v zvezi s tem dogajajo napake, zlasti pri zavrnitvi dokaznih predlogov in obrazložitvi subjektivnega elementa prekrška, tj. krivde. Kot je bilo namreč poudarjeno že zgoraj, je v primeru, ko obdolženec predlaga razbremenilne dokaze, neustrezna zavrnitev dokaznega predloga z argumentacijo, da „je sodišče že na podlagi izvedenih dokazov zanesljivo ugotovilo, da je dejansko stanje zadostno ugotovljeno na podlagi dokazov prekrškovnega organa in da dodatni dokazi ne bi privedli do drugačne odločitve.“ Pogosti so tudi primeri, ko je sodišče spregledalo dokazne predloge in se do njih sploh ni opredelilo. Včasih pa sodišče ne navede nobenih razlogov o krivdi, čeprav je tudi to obvezna sestavina obrazložitve. Menim, da gre pri tem le za površnost, ki jo je mogoče pripisati (tudi) hitenju, ne toliko pomanjkanju znanja. Ker je odsotnost razlogov o krivdi v skladu z uveljavljeno sodno prakso absolutna bistvena kršitev določb postopka o prekršku, je tako sodbo treba razveljaviti, četudi je morda celo odlično obrazložena.

Tudi sodba, ki temelji na uporabi domneve iz 8. člena Zakona o pravilih cestnega prometa (ZPrCP), da je storilec prekrška, ki je bil zaznan s tehničnim sredstvom, lastnik vozila oziroma imetnik pravice do uporabe vozila, mora vsebovati razloge o krivdi, čeprav glede tega obstajajo tudi drugačna razmišljanja. Domneva iz 8. člena ZPrCP se namreč nanaša le na dokazanost dejstva, ali je motorno vozilo vozil lastnik oziroma imetnik pravice uporabe. Če ta domneva ni ustrezno izpodbita, se šteje za ugotovljeno, da je vozilo vozil lastnik oziroma imetnik pravice do uporabe. To pomeni, da se šteje za dokazano, da je uresničil objektivne zakonske znake prekrška, za odločitev o odgovornosti pa je treba presoditi tudi o njegovem subjektivnem odnosu do kršitve ter ga ustrezno obrazložiti.

25 Enako izhaja tudi iz odločbe Ustavnega sodišča Up-147/09 z dne 23. 9. 2010.

6. SKLEP

Vrhovni državni tožilec Hinko Jenull je v svojem prispevku na prekrškovnopравни šoli 2022 pojasnil, da so tisti, ki so sodelovali pri pripravi ZP-1, niso želeli še enega kazenskega postopka, temveč nekoliko „lažji“ postopek, ki bi glede na vrsto prekrškov kot lažje in (načeloma) manj zavržne oblike kaznivih ravnanj zagotavljal nekoliko nižjo raven procesnih pravic posameznika, kot jih ti imajo v kazenskem postopku.²⁶ Vendar pa se je z razvojem prekrškovnega prava od začetka uporabe ZP-1 ob upoštevanju zgoraj navedene sodne prakse ESČP, Ustavnega sodišča Republike Slovenije, Vrhovnega sodišča Republike Slovenije in pritožbenih sodišč postopek o prekršku vsaj glede pravice do poštenega postopka izjemno približal klasičnemu kazenskemu postopku.

Čeprav naj bi bil postopek o prekršku hiter in preprost, je v praksi tako bolj izjemoma kot praviloma. Prav tako naj bi šlo za lažje kršitve predpisov v primerjavi s kaznivimi dejanji, vendar pa so lahko posledice sankcij, ki se izrekajo v postopku o prekršku, izjemno hude. Za osebe, ki jim je pogojno odložena izvršitev prenehanja veljavnosti vozniškega dovoljenja, ima lahko daljnosežne posledice tudi storitev prekrška, za katerega je predpisan izrek treh kazenskih točk, saj to zanje lahko pomeni ne le naložitev plačila globe, temveč tudi izvršitev prenehanja veljavnosti vozniškega dovoljenja in velikokrat tudi izgubo zaposlitve ter s tem možnosti preživljanja, kar ne vpliva le na storilca, ampak tudi na njegove bližnje. Včasih lahko tudi samo dejstvo kaznovanosti za prekrške negativno vpliva na položaj posameznika, pa tudi pravnih oseb.²⁷ Zato je treba tudi te zadeve obravnavati resno in odgovorno, jim kljub pritiskom števil in željam po doseganju časovnih standardov nameniti potrebno pozornost ter jih reševati ob popolnem spoštovanju jamstev poštenega sojenja.

Nedvomno je naloga sodišč, da v konkretnih postopkih, v katerih odločajo o pravicah in obveznostih posameznikov, zagotovijo, da se dejansko stanje ugotovi pravilno in popolno²⁸ ter da se tudi glede na ugotovljeno dejansko stanje pravilno uporabijo materialni predpisi. Vendar je po mojem mnenju še bolj kot to pomembno, da sodišča posameznikom zagotavljajo spoštovanje njihovih pravic v postopku in uresničevanje pravice do poštenega sojenja.²⁹

Nič neobičajnega se mi ne zdi, če pride do različnih odločitev pred sodiščem prve in druge stopnje glede uporabe materialnopравниh predpisov, zlasti ko gre za prekrške, glede katerih sodna praksa še ni izoblikovana, bodisi zaradi tega,

26 Tudi ESČP v zadevi Suhadolc proti Sloveniji (in v drugih) poudarja, da je legitimni cilj ureditev, po kateri zaslivanje storilca v postopku z zahtevo za sodno varstvo ni predpisano kot obvezno, pospešiti obravnavo prekrškov in zmanjšati delovno obremenitev sodstva, s tem pa se zagotavlja pravica do sojenja v razumnem roku in je taka ureditev v skladu s 6. členom EKČP.

27 Glej npr. 27. člen Zakona o preprečevanju dela in zaposlovanja na črno (ZPDZC-1).

28 Kolikor je razbrati iz novejših sodnih praks, se tudi pravila o prekluziji relativizirajo in se umikajo načelu materialne resnice.

29 Tudi Ustavno sodišče Republike Slovenije je v odločbi št. Up-991/17, U-I-304/20 poudarilo, da namen pravnih sredstev ni le odprava kršitev zakonskih materialnih in postopkovnih določb, temveč tudi, da se v okviru rednega sodstva odpravijo kršitve ustavnih pravic.

ker gre za nove prekrške, bodisi za take, ki jih sodišča ne obravnavajo pogosto. Pri zagotavljanju pravice do poštenega sojenja pa po mojem mnenju ne bi smelo prihajati do razlik. Glede tega namreč imamo relativno jasno in široko pravno podlago v določbah 6. člena Evropske konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin ter v določbah 22., 23., 24., 25., 27. in 29. člena Ustave Republike Slovenije ter iz teh določb izpeljanih pravilih v ZP-1. Poleg tega imamo v zvezi s temi vprašanji na voljo bogato sodno prakso Evropskega sodišča za človekove pravice, Ustavnega sodišča Republike Slovenije in Vrhovnega sodišča Republike Slovenije, pa tudi višjih sodišč.³⁰

Zato moramo vedno upoštevati, da nismo le varuhi zakonitosti, temveč tudi in predvsem varuhi pravice do poštenega postopka. Če pri tem upoštevamo, da z zagotavljanjem poštenega postopka dejansko spoštujemo človekovo osebnost in dostojanstvo, zagotovo ne bo težko obdolžencu omogočiti, da se izjavi o vseh očitkih, ki ga bremenijo, in z dokazi, na katerih ti očitki temeljijo, se seznaniti z njegovimi navedbami in dokaznimi predlogi, jih preučiti, skrbno izvesti dokazni postopek ter prepričljivo in skrbno obrazložiti, zakaj menimo, da je vendarle uresničil zakonske znake prekrška in da je zanj tudi odgovoren. Ne glede na to, da gre za osebo, ki je kršila določeni predpis ali predpise, v postopku skušajmo ravnati po načelu, da se do drugih vedemo tako, kot bi želeli, da se drugi vedejo do nas.

³⁰ Tako stališče sem zavzel tudi v prispevku za 17. dneve prekrškovnega prava. Glej Zbornik 17. dnevi prekrškovnega prava, Lexpera, GV Založba, Ljubljana, 2022.

LITERATURA IN VIRI:

Odločbe Evropskega sodišča za človekove pravice

- Beuze proti Belgiji (št. 71409/10) z dne 9. 11. 2018.
- Mirilashvili proti Rusiji (št. 6239/04) z dne 11. 12. 2008.
- Nideröst-Huber proti Švici (št. 18990/91) z dne 18. 2. 1997.
- Jussila proti Finski (št. 73053/01) z dne 23. 11. 2006.
- Foucher proti Franciji (št. 22209/93) z dne 18. 3. 1997.
- Borisova proti Bolgariji (št. 56891/00) z dne 21. 12. 2006.
- Topić proti Hrvaški (št. 51355/10) z dne 10. 10. 2013.
- Kasparov in drugi proti Rusiji (št. 21613/07) z dne 3. 10. 2013.
- Marčan proti Hrvaški (št. 40820/12) z dne 10. 7. 2014.
- Suhadolc proti Sloveniji (št. 57655/08) z dne 17. 11. 2011.
- Berdajs proti Sloveniji (št. 10390/09) z dne 27. 3. 2012.
- Mesesnel proti Sloveniji (št. 22163/08) z dne 28. 2. 2013.
- Marguč proti Sloveniji (št. 14889/08) z dne 15. 1. 2013.
- Flisar proti Sloveniji (št. 3127/09) z dne 29. 9. 2011.
- Kariž proti Slovenij (št. 24383/2012) z dne 21. 10. 2014.
- Kastelic proti Sloveniji (št. 25326/11) z dne 27.5.2014.
- Milenović proti Sloveniji (št. 11411/11) z dne 28. 2. 2013.
- Cimperšek proti Sloveniji (št. 58512/16) z dne 30. 6. 2020.

Odločbe Ustavnega sodišča Republike Slovenije

- Up-991/17, U-I-304/20 z dne 17. 12. 2020.
- U-I-56/06-31 z dne 23. 11. 2006.

- Up-319/10, U-I-63/10 z dne 20. 1. 2011.
- Up-234/13 z dne 27. 11. 2014.
- Up-657/13 z dne 12. 11. 2015.
- Up-497/14 z dne 24. 11. 2016.
- Up-381/14 z dne 15. 2. 2018.
- Up-847/14 z dne 20. 4. 2017.

Odločbe Vrhovnega sodišča Republike Slovenije

- IV Ips 37/2020 z dne 25. 3. 2021.
- IV Ips 9/2018 z dne 20. 3. 2018.
- IV Ips 31/2020 z dne 19. 1. 2021.
- IV Ips 29/2018 z dne 18. 9. 2018.
- IV Ips 17/2019 z dne 21. 5. 2019.
- IV Ips 69/2017 z dne 19. 12. 2017.
- IV Ips 67/2017 z dne 16. 1. 2018.
- IV Ips 60/2017 z dne 17. 10. 2017.
- IV Ips 42/2017 z dne 19. 9. 2017.

Odločbe Višjega sodišča v Celju

- PRp 92/2021 z dne 27. 8. 2021.
- PRp 147/2021 z dne 16. 11. 2021.
- PRp 178/2021 z dne 14. 12. 2021.
- PRp 149/2021 z dne 16. 11. 2021.
- PRp 68/2020 z dne 8. 9. 2020.

- PRp 125/2017 z dne 9. 1. 2018.
 - PRp 135/2021 z dne 23. 9. 2021.
 - PRp 125/2021 z dne 23. 9. 2021.
 - PRp 52/2021 z dne 8. 3. 2021.
 - PRp 51/2021 z dne 8. 3. 2021.
-
- Human rights education for legal professionals (HELP) tečaj: Procedural Safeguards in Criminal Proceedings and Victims' Rights (<https://help.elearning.ext.coe.int/course/view.php?id=4302>), vstopna stran: <https://help.elearning.ext.coe.int/>.
 - ŠUČUR, Zoran. Izkušnje z razširjeno pritožbo na višje sodišče, V: 17. dnevi prekrškovnega prava : zbornik 2022: 20. in 21. junij 2022, Portorož, Ljubljana : Lexpera, GV založba, 2022, stran 92–104.

KDAJ INŠPEKCIJSKA ZADEVA PREIDE V PREKRŠKOVNO ZADEVO¹

Mag. Petra Čas, okrožna sodnica svetnica, Okrožno sodišče v Slovenj Gradcu

1. UVOD

Inšpekcijski in/ali nadzorni postopek je v bistvu upravni postopek izvršilne veje oblasti, s katerim ta nadzoruje spoštovanje zakonov in drugih predpisov ter njihovo izvajanje v praksi. Popolnoma drugačen je namen postopka o prekršku, ki je usmerjen v kaznovanje storilcev, saj se v njem ugotavlja odgovornost za dejanje, ki je s predpisom določeno kot prekršek in je zanj predpisana sankcija. Kljub navedeni bistveni razliki imata postopka vendarle tudi nekaj skupnega. V obeh primerih se ugotavljajo dejstva in okoliščine v povezavi s kršitvami predpisov, pogosto (oziroma praviloma) pa pride zaradi sočasne opredelitve nezakonitega ravnanja hkrati do izreka inšpekcijskega ukrepa, ki je namenjen odpravi nezakonitega stanja in izvedbi prekrškovnega postopka z izrekom sankcije (lahko pa tudi do kazenskega postopka, na primer kaznivo dejanje kršitve pravic delavcev).

Konkretni dejanski stan pomeni zakonsko podlago za ukrepanje inšpektorja v okviru inšpekcijskega nadzora kot tudi za ukrepanje inšpektorja kot prekrškovnega organa. Odgovor na zastavljeno vprašanje, kdaj inšpekcijska zadeva preide v prekrškovno, ni enoznačen. Za boljše razumevanje tega vprašanja najprej navajam bistvene pristojnosti inšpektorja po Zakonu o inšpekcijskem nadzoru² (v nadaljevanju: ZIN), nato pa še bistvene pristojnosti inšpektorja kot pooblaščenega uradne osebe prekrškovnega organa po Zakonu o prekrških³ (v nadaljevanju: ZP1).

Prekrškovni postopek izvajajo prekrškovni organi in tudi sodišča na predlog prekrškovnih organov. Namen prekrškovnega postopka je usmerjen v kaznovanje storilcev, v njem se ugotavlja odgovornost storilcev za dejanje, ki je določeno kot prekršek in se zanj izrekajo predpisane sankcije. Namen inšpekcijskega postopka pa je vzpostavitev stanja, skladnega z zakonodajo.

Vrhovno sodišče je v sklepu⁴ med drugim zapisalo: »Zakonske določbe, ki bi vezala prekrškovni organ na dejansko stanje, ki je opisano v obrazložitvi procesnega sklepa, izdanega v upravnem postopku, ni. Bistvo inšpekcijskega

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

2 Uradni list RS, št. 43/07 – uradno prečiščeno besedilo in 40/14.

3 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.

4 Sklep Vrhovnega sodišča RS I Up 107/2020 z dne 11. 11. 2020.

nadzora ni samo golo ugotavljanje kršitev zakona, ampak izrekanje inšpekcijskih ukrepov na podlagi okoliščin, ki zahtevajo njihovo uporabo, torej ukrepov, katerih izvršitev pomeni vzpostavitev z zakonom skladnega stanja, in ukrepov s ciljem preprečevanja nadaljnjih bodočih nezakonitih ravnanj.«

2. PRISTOJNOST IN PRAVNE PODLAGE ZA UKREPANJE INŠPEKTORJEV

Pristojnosti inšpektorjev so določene v ZIN in posameznih materialnih predpisih, na podlagi katerih določena inšpekcija opravlja nadzor nad upoštevanjem predpisov s posameznih pravnih področij in s tem nad zakonitostjo poslovanja. Organ, ki mu je z materialnim predpisom podeljeno pooblastilo za nadzor nad upoštevanjem predpisa, je po ZP-1 prekrškovni organ. Inšpekcijski nadzor se lahko začne kot redni (izveden po letnem programu) ali kot izredni nadzor (na podlagi prijave kršitve ali kako drugače zaznanega suma kršitve predpisov). Pri izvajanju nadzora inšpektor ugotavlja dejstva in pridobiva dokaze, pomembne za celovito in popolno izvedbo inšpekcijskega nadzora. Inšpektor torej ugotavlja, ali zavezanec nadzora posluje v skladu s predpisi. Inšpektorjem niso podeljena le pooblastila za ukrepanje, temveč jim je hkrati naložena tudi dolžnost za ukrepanje v primeru ugotovljenih nepravilnosti. Dokazi in dejstva, pridobljeni za namene inšpekcijskega postopka, namreč nemalokrat nakažejo tudi sum storitve prekrška ali celo kaznivega dejanja.

2.1 Upravno ukrepanje inšpektorjev

Inšpektorji so pooblaščen za izrek upravnih inšpekcijskih ukrepov. Pri izdaji odločb v nadzornem postopku inšpektorji subsidiarno uporabljajo določbe Zakona o splošnem upravnem postopku (v nadaljevanju: ZUP).⁵ Pri vodenju inšpekcijskega postopka pa postopajo po ZIN, ter uporabljajo specialne določbe materialnih predpisov s področja izvajanja inšpekcijskega nadzora (na primer Zakona o davčnem postopku⁶), subsidiarno pa tudi ZUP.

Po določbah ZIN mora zavezanec inšpektorju omogočiti nemoteno opravljanje nalog inšpekcijskega nadzora, lahko pa pri inšpekcijskem nadzoru sodeluje, prav tako so pri nadzoru upravičeni sodelovati njegov zastopnik, pooblaščenec in odgovorna oseba zavezanca. Njihova sodelovalna dolžnost je, da na zahtevo inšpektorja in v roku, ki ga določi inšpektor, predložijo pisno pojasnilo, dokumentacijo in izjavo v zvezi s predmetom nadzora.

Na začetku nadzora mora inšpektor zavezanca opozoriti, da lahko imenuje osebo za dajanje podatkov in pojasnil. Poučiti ga mora o pravici, da je prisoten

5 Uradni list RS, št. 24/06 – uradno prečiščeno besedilo, 105/06 – ZUS-1, 126/07, 65/08, 8/10, 82/13, 175/20 – ZIUOPDVE in 3/22 – Zdeb.

6 Uradni list RS, št. 13/11 – uradno prečiščeno besedilo, 32/12, 94/12, 101/13 – ZDavNep, 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, 145/20 – odl. US, 203/20 – ZIUOPDVE, 39/22 – ZFU-A, 52/22 – odl. US, 87/22 – odl. US in 163/22.

pri inšpekcijskem nadzoru ter da je tekoče obveščen o pomembnih dejstvih in dokazih v inšpekcijskem nadzoru ter med postopkom, razen če to onemogoča potek ali namen inšpekcijskega nadzora. Inšpektor mora zavezanca obveščati o pomembnih dejstvih in dokazih ter vse to navesti v zapisnik.

Inšpektor sme v postopku opraviti vsa dejanja in izvajati tudi dokaze brez navzočnost zavezanca oziroma njegovih pooblaščenih oseb. Pred izdajo odločbe mora slednjim omogočiti, da se pisno ali ustno izjavijo o ugotovljenih dejstvih in okoliščinah. Zavezancu sme določiti odpravo nepravilnosti in pomanjkljivosti ter mu za izvedbo odrejenih ukrepov določiti rok za njihovo odpravo. O odpravljenih nepravilnostih mora zavezanec takoj po njihovi odpravi obvestiti inšpektorja.

Za inšpekcijski nadzor je pomembna dolžnost sodelovanja inšpekcijskega zavezanca. Inšpekcijski zavezanec ali v njegovem imenu njegov pooblaščenec mora sodelovati pri ugotavljanju dejanskega stanja, ki je pomembno za ugotavljanje zakonitosti poslovanja, in dajati podatke, predložiti poslovne knjige in evidence, poslovno dokumentacijo in druge dokumente na kraju opravljanja inšpekcijskega nadzora in dajati pojasnila, ki so potrebna za njihovo razumevanje.

Pri opravljanju nalog inšpekcijskega nadzora ima inšpektor pri fizični ali pravni osebi, pri kateri opravlja inšpekcijski nadzor, pravico⁷ pregledati poslovne in druge prostore, ki se uporabljajo za opravljanje dejavnosti ali pridobivanje dohodkov, naprave, blago, stvari, predmete, poslovne knjige, pogodbe, listine in druge dokumente, ki omogočajo vpogled v poslovanje inšpekcijskega zavezanca. Poudariti velja, da se za poslovne prostore štejejo tudi stanovanjski prostori, če jih je zavezanec določil kot svoj sedež oziroma poslovni prostor, kjer opravlja dejavnost. Prav tako sme inšpektor stopiti na vsa zemljišča in v vse poslovne prostore zavezanca ter si jih ogledati. Ob tem pa je treba zavezancu ali njegovemu zastopniku oziroma pooblaščenecu omogočiti, da je prisoten pri ogledu. V okviru inšpekcijskega postopka sme inšpektor zaslišati stranke in tudi pričë (v upravnem postopku po določbah ZUP). Inšpektor lahko brezplačno pridobi in uporablja osebne in druge podatke iz uradnih evidenc in drugih zbirk podatkov, ki so potrebni za izvedbo inšpekcijskega nadzora, sme brezplačno odvzeti vzorce blaga in opraviti preiskave vzetih vzorcev materialov in opreme za potrebe preiskav, fotografirati ali posneti na drug nosilec vizualnih podatkov osebe, prostore, objekte, postrojenje, napeljave in druge predmete iz prve alineje, razmnožiti listine, avdiovizualne zapise in druge dokumente. Nadalje lahko inšpektor pregleda listine, ki dokazujejo pravni status zavezanca, ter druge listine in dokumente, s katerimi se ugotavlja identiteta oseb pri inšpekcijskem pregledu. V nadzornem postopku sme inšpektor tudi zaseči predmete, dokumente, odvzeti vzorce in drugo blago, če je to potrebno za zavarovanje dokazov in natančno ugotovitev nepravilnosti ali če zavezanec predmet zasega uporablja za kršitve oziroma je bil pridobljen s kršitvami predpisov (zavarovanje dokazov, potrebnih

⁷ 19. člen Zakona o inšpekcijskem nadzoru (Uradni list RS, št. 43/07 – uradno prečiščeno besedilo in 40/14).

za izvedbo inšpekcijskega nadzora). Zaseg listin ter nosilcev zbirk podatkov je časovno omejen in sme trajati največ 30 dni.

Inšpektor ima kot pooblaščen uradna oseba prekrškovnega organa pravico do zasega predmetov tudi po ZP-1, vendar le, če gre za predmet, uporabljen pri prekršku, ali predmet, ki je nastal s prekrškom (torej gre za zavarovanje dokazov, potrebnih za izvedbo prekrškovnega postopka).

Nadalje sme inšpektor opraviti tudi navidezni nakup tako, da se po opravljenem nakupu izkaže z osebno izkaznico, če se na ta način lahko ugotovijo znaki prekrška oziroma storilec prekrška. V tem primeru je sum storitve prekrška pogoj za zakonito izvedbo inšpekcijskega nadzora (neposredna osebna zaznava kršitve).

Če inšpektor oceni, da zavezanec ali njegov pooblaščenec ne daje zadostnih podatkov in pojasnil, lahko zahteva podatke od drugih zaposlenih ali tretjih oseb; pred tem pozove zavezanca, da imenuje dodatne osebe za dajanje podatkov in obvestil. Od inšpektorja se ne more zahtevati, da pisno zaprosi za podatke in pojasnila.

Inšpektor sme (mora) v primeru ugotovljenih nezakonitosti in/ali pomanjkljivosti odrediti ukrepe za zagotovitev zakonitosti poslovanja in odpravo nepravilnosti ter določiti rok za vzpostavitev zakonitosti poslovanja. Če zavezanec v roku, ki ga z odločbo določi inšpektor, ne odpravi ugotovljenih nepravilnosti in pomanjkljivosti, lahko inšpektor z odločbo, če je to potrebno, do odprave nepravilnosti oziroma dokler je to potrebno, prepove opravljanje dejavnosti oziroma zaseže predmete ali dokumentacijo ali odredi zapečatenje naprav, sredstev, predmetov ali opreme, ki jih zavezanec uporablja za kršitve ali so s kršitvami nastali.

Inšpektor izjemoma prepove opravljanje dejavnosti oziroma zaseže predmete ali dokumentacijo, ki jih zavezanec uporablja za kršitve ali so s kršitvami nastali, ne da bi prej določil rok za odpravo nepravilnosti, kadar je to potrebno, da bi se odvrnila neposredna nevarnost za življenje ali zdravje ljudi in živali ali nastanek škode v naravnem oziroma življenjskem okolju in na premoženju.⁸

2.2 Vstop v prostore, objekte in k napravam, ki ne pripadajo zavezancu

Inšpektor ima pravico, da brez predhodnega obvestila in brez dovoljenja zavezanca oziroma njegove odgovorne osebe ne glede na delovni čas vstopi v prostore in objekte, na zemljišča in parcele ter k opremi in napravam v uporabi (oziroma lasti) zavezanca, če z zakonom ni drugače določeno. Za vstop v poslovne prostore v okviru inšpekcijskega nadzora inšpektor ne potrebuje sodne odredbe.⁹

8 34. člen Zakona o inšpekcijskem nadzoru (Uradni list RS, št. 43/07 – uradno prečiščeno besedilo in 40/14).

9 20. člen Zakona o inšpekcijskem nadzoru (Uradni list RS, št. 43/07 – uradno prečiščeno besedilo in 40/14).

Zavezanec lahko inšpektorju, ki nima odločbe pristojnega sodišča,¹⁰ odkloni vstop v stanovanjske prostore. V tem primeru mora inšpektor pridobiti odredbo sodišča za vstop v stanovanjske prostore zavezanca.

V obrazložitvi predloga mora inšpektor navesti konkretne opravičljive razloge, zaradi katerih je nujno, da inšpektor za doseg namena inšpekcijskega nadzora (tj. zaradi nemotene in celovite izvedbe inšpekcijskega nadzora) vstopi v stanovanjske prostore zavezanca. V predlogu mora torej inšpektor navesti konkretne razloge za sum, da se v stanovanju opravlja nedovoljena dejavnost oziroma da se opravlja v nasprotju s predpisi, da se v stanovanju hranijo predmeti, živali ali druge stvari v nasprotju s predpisi ali da bodo pri ogledu stanovanja oziroma posameznih stvari v stanovanju ugotovljene druge kršitve predpisov.¹¹

Vse navedeno velja tudi za vstop v prostore, ki ne pripadajo zavezancu inšpekcijskega postopka.¹²

Posebno pozornost mora sodišče¹³ nameniti obrazložitvi odredbe za hišno preiskavo po ZIN zaradi možnosti poznejše presoje zakonitosti izdane odredbe in na tej podlagi pridobljenih dokazov. Navesti mora konkretne in opravičljive razloge, zaradi katerih je nujno, da se za doseg namena inšpekcijskega postopka vstopi v stanovanjske (ali poslovne prostore), ki niso last inšpekcijskega zavezanca.

Nezakonito izdana odredba (nezadostno oziroma pomanjkljivo obrazložena ali brez utemeljenih razlogov) ima za posledico, da se tako pridobljeni dokazi (gre za dokaze, pridobljene s kršitvijo ustavno zagotovljenih človekovih pravic) v nadaljnjem postopku ne smejo uporabiti.

2.3 Hišna preiskava po ZIN (19.–22. člen ZIN)

Splošno pooblastilo zadostuje za vstop in pregled poslovnih prostorov in dokumentacije zavezanca in druge osebe (pogojno). Sodna odredba pa se zahteva za vstop in pregled stanovanja lastnika ali uporabnika stanovanja. Ustavno sodišče je zavzelo stališče,¹⁴ da mora za omejevanje preiskave kot invazivnega posega v pravice preiskovanega podjetja do prostorske in komunikacijske zasebnosti veljati ustavna zahteva po vnaprejšnji sodni odločbi. Bistvo sodne odločbe o dovolitvi preiskave je v skladu s 36. členom Ustave Republike Slovenije nadzor sodne veje oblasti nad izvršilno vejo, ki praviloma ogroža ustavne

10 Pristojno za izdajo odredbe za hišno preiskavo je Okrožno sodišče (Sklep Višjega sodišča v Mariboru I KR 6/2009 z dne 24. 3. 2009).

11 23. člen Zakona o inšpekcijskem nadzoru (Uradni list RS, št. 43/07 – uradno prečiščeno besedilo in 40/14).

12 21. člen Zakona o inšpekcijskem nadzoru (Uradni list RS, št. 43/07 – uradno prečiščeno besedilo in 40/14).

13 Izvedba nemotenga inšpekcijskega nadzora, najdba dokumentacije in listin, potrebnih za inšpekcijski nadzor.

14 Odločba Ustavnega sodišča RS U-I 40/12 z dne 11. 4. 2013.

pravice do zasebnosti (v zadevi je šlo za odločanje o vprašanju ustavne skladnosti določb o pristojnostih Javne agencije Republike Slovenije za varstvo konkurence za izvedbo hišne preiskave).

Dokazni standard pri izdaji sodne odredbe so razlogi za sum nedovoljene dejavnosti in hrambe ter da bodo ugotovljene druge kršitve predpisov. Gre za izvedbo inšpekcijskega nadzora zavezanca, ki ga ni mogoče celovito in popolno opraviti brez izvedbe hišne preiskave. Konkretno obrazloženi predlog za izdajo odredbe za hišno preiskavo po ZIN pristojni inšpektor vloži na pristojno sodišče.

Za odločanje o izdaji odredbe za hišno preiskavo, ki se predlaga z namenom izvedbe inšpekcijskega nadzora, je pristojno okrožno sodišče (6. točka prvega odstavka 101. člena ZS).¹⁵ Višje sodišče v Mariboru je v sporu o pristojnosti med okrožnim in okrajnim sodiščem¹⁶ ugotovilo, da inšpekcijski nadzor brez odredbe ni mogoč, zato mora inšpektor za pregled prostorov pridobiti odločbo pristojnega sodišča (22. člen ZIN). Presodilo je, da gre v obravnavanem primeru za odločanje o dovolitvi posega v temeljno človekovo pravico do nedotakljivosti stanovanja, ki jo zagotavlja 36. člen Ustave Republike Slovenije. Stvarno pristojnost za odločanje o dovolitvi posegov v človekove pravice in temeljne svoboščine določa Zakon o sodiščih (ZS). Ta v 101. členu določa, da so okrožna sodišča med drugim pristojna za odločanje o dovolitvi posegov v človekove pravice in temeljne svoboščine v kazenskih zadevah ter za odločanje v drugih zadevah, če tako določa zakon.

2.4 Hišna preiskava po ZP-1¹⁷

Sodna odredba se zahteva za vstop in preiskavo stanovanja in drugih prostorov kršitelja ter drugih oseb. Dokazni standard so utemeljeni razlogi za sum, da je določena oseba storila prekršek, in verjetnost, da bo mogoče odkriti sledove ali predmete, pomembne za postopek o prekršku.

Inšpektor kot pooblaščen uradna oseba prekrškovnega organa mora za vstop v poslovne prostore in/ali stanovanjske prostore v okviru postopka o prekršku, ki se vodi pred prekrškovnim organom, vselej pridobiti sodno odredbo. Pri tem ni pomembno, ali bo postopek o prekršku izveden kot hitri postopek pred prekrškovnim organom ali na podlagi obdolžilnega predloga v rednem sodnem postopku. Prekrškovni organ mora predlog za izdajo hišne odredbe vložiti na pristojno okrajno sodišče. Zoper odločitev, da se predlogu ne ugodi, je dovoljena pritožba, o kateri odloča izvenobravnavni senat okrožnega sodišča (ZKP-N¹⁸).

¹⁵ Zakon o sodiščih (Uradni list RS, št. 94/07 – uradno prečiščeno besedilo, 45/08, 96/09, 86/10 – ZJNepS, 33/11, 75/12 – ZSPDLS-A, 63/13, 17/15, 23/17 – ZSSve, 22/18 – ZSICT, 16/19 – ZNP-1, 104/20 in 203/20 – ZIUPOPdve).

¹⁶ Sklep Višjega sodišča v Mariboru I Kr 6/2009 z dne 24. 3. 2009.

¹⁷ Glej drugi odstavek 58. člena ZP-1, prvi odstavek 67. člena ZP-1 ter od 214. do 219. člena ZKP.

¹⁸ Zakon o kazenskem postopku (Uradni list RS, št. 176/21 – uradno prečiščeno besedilo, 96/22 – odl. US in 2/23).

Glede obrazložitve velja enako kot za predlog za izdajo hišne odredbe po ZKP oziroma ZIN. V obrazložitvi mora prekrškovni organ konkretno opisati okoliščine, na podlagi katerih utemeljuje razloge za sum, da je bil storjen prekršek, ter obstoj verjetnosti, da bo pri preiskavi prijeto storilec ali bodo najdeni predmeti, nastali s prekrškom, ali ki so bili uporabljeni za prekršek. Predlog mora vsebovati konkretne razloge za odreditev hišne preiskave, da bi sodišče na tej podlagi lahko odločilo, ali je poseg v ustavno varovano pravico do zasebnosti, ustrezen, nujen in sorazmeren.

Izdaja nezakonite odredbe v prekrškovnem postopku po ZP-1 ima za posledico, da se tako pridobljeni dokazi (pridobljeni s kršitvijo ustavno zagotovljenih človekovih pravic) v nadaljnjem postopku ne smejo uporabiti.

3. KONTRADIKTORNOST V INŠPEKCIJSKEM POSTOPKU

Inšpektor sme v inšpekcijskem postopku opraviti vsa dejanja in izvajati dokaze tudi brez navzočnosti zavezanca oziroma njegovih pooblaščenih oseb, mora pa jim pred izdajo ureditvene odločbe omogočiti, da se pisno ali ustno izjavijo o ugotovljenih dejstvih in okoliščinah.

Inšpektor mora stranki omogočiti, da postavlja vprašanja (obremenilnim) pričam (zagotovitev poštenega sojenja). V zvezi z zagotavljanjem načela kontradiktornosti je odločalo tudi vrhovno sodišče,¹⁹ ki je med drugim zapisalo: »Če stranki v upravnem postopku ni bila dana možnost sodelovanja pri zaslišanju priče s postavljanjem vprašanj, izpodbijana odločba pa temelji na taki izpovedi, je sodišče dolžno izvesti glavno obravnavo in odpraviti navedeno kršitev postopka.«

Vrhovno sodišče je dopuščeno pravno vprašanje obravnavalo z vidika procesne pravice stranke, da se udeleži upravnega (inšpekcijskega) postopka. Navedena pravica je varovana v 22. členu Ustave Republike Slovenije, v skladu s katerim je vsakomur zagotovljeno enako varstvo njegovih pravic tudi v postopku pred državnimi organi, kadar ti odločajo o njegovih pravicah, dolžnostih in pravnih interesih. ZIN v drugem odstavku 3. člena določa, da se glede vseh postopkovnih vprašanj, ki niso urejena s tem zakonom ali posebnim zakonom iz prejšnjega odstavka, uporablja zakon, ki ureja splošni upravni postopek (torej ZUP).

Ker ZIN in ZPDZC-1²⁰ ne urejata načela zaslišanja stranke in njegovih izvedbenih določb, je treba uporabiti določbe ZUP. Navedeni zakon v prvem odstavku 9. člena opredeljuje omenjeno načelo, ki pomeni, da je treba dati stranki pred izdajo odločbe možnost, da se izjavi o vseh dejstvih in okoliščinah, pomembnih za odločitev.

¹⁹ Sklep Vrhovnega sodišča RS X Ips 45/2019 z dne 3. 6. 2020.

²⁰ Zakon o preprečevanju dela in zaposlovanja na črno (Uradni list RS, št. 32/14, 47/15 – ZZSDT, 43/19 in 121/21 – ZJN-3B).

Poudariti velja, da (tudi) v upravnem inšpekcijskem postopku ne zadostuje le pisna seznanitev stranke z vsebino pričine izpovedi. Če stranki ni bila dana možnost, da se izjavi o dejstvih in okoliščinah, pomembnih za izdajo odločbe, gre za absolutno bistveno kršitev pravil upravnega postopka (3. točka drugega odstavka 237. člena ZUP).

Postavljanje vprašanj osebam, zaslišanim v dokazne namene, se ne šteje kot dajanje pripomb na ugotovitve inšpekcijskega postopka, navedene v zapisniku inšpekcijskega organa.

4. UREDITVENA ODLOČBA

Inšpektor sme (mora) v primeru ugotovljenih nezakonitosti in/ali pomanjkljivosti odrediti ukrepe, potrebne za zagotovitev zakonitosti poslovanja in odpravo nepravilnosti ter rok za njihovo izvedbo oziroma odpravo. Inšpektor sme, če odkrije nepravilnosti in oceni, da je glede na pomen dejanja opozorilo²¹ zadosten ukrep, zavezanca na kršitev najprej le ustno opozoriti ter ga poučiti o posledicah njegovega nezakonitega ravnanja in določiti rok za odpravo kršitev. Svoje ugotovitve, izrečeno opozorilo in rok za odpravo pomanjkljivosti navede inšpektor le v zapisniku. Šele, če nepravilnosti niso odpravljene v roku, določenem z izrečenim opozorilom, inšpektor izda ureditveno odločbo, s katero določi ukrepe in rok za njihovo izvedbo. Ureditvena odločba je izvršilni naslov.

Vrhovno sodišče je glede izdaje ureditvene odločbe po ZIN zapisalo: »Ker ne ZEKom-1 ne ZIN ne vsebujeta določb o izreku odločbe, sprejete v postopku nadzora, je treba uporabiti ZUP«. ²² Navedeni zakon v šestem odstavku 213. člena zahteva, da mora biti izrek določen. Izrek je določen, če je v njem konkretno opredeljeno ravnanje, ki je obvezujoče za zavezanca, torej kaj natančno in v kakšnem obsegu mora storiti.

V navedeni zadevi je Agencija za telekomunikacijska omrežja in storitve Republike Slovenije zavezancu naložila sprejetje tehničnih in organizacijskih ukrepov za zagotovitev pravnega obračunavanja klicev. Po presoji vrhovnega sodišča obravnavani izrek ne ustreza zahtevi po njegovi določnosti, saj ni razvidno, katere in kako obsežne spremembe oziroma ukrepe, ki se nanašajo na njegovo delovanje, mora sprejeti revident, da bo glede na okoliščine, v katerih je do kršitve prišlo, v prihodnje odvrnil vsakršno možnost nepravilnega zaračunavanja opravljenih storitev naročnikom v tujini.

Podobno je vrhovno sodišče odločilo tudi v sodbi z dne 23. 10. 2003,²³ v kateri je navedlo, da je izrek določen, če je konkretiziran in iz njega izhaja, kakšna obveznost je zavezancu naložena z inšpekcijskim ukrepom. Enako je odločilo

21 33. člen Zakona o inšpekcijskem nadzoru (Uradni list RS, št. 43/07 – uradno prečiščeno besedilo in 40/14).

22 Sklep Vrhovnega sodišča RS X Ips 37/2021 z dne 9. 6. 2021.

23 Sodba Vrhovnega sodišča RS I Up 972/99 z dne 23. 10. 2003.

tudi v sklepu z dne 13. 9. 2001,²⁴ v katerem je sprejelo tudi stališče, da mora biti vsebina odločitve o obveznosti stranke napisana tako, da je nedvomno izražena v dispozitivu, saj je le jasen in določen dispozitiv lahko izvršljiv. Izrek je določen, če je v njem konkretno opredeljeno ravnanje, ki je obvezujoče za zavezanca.

Sprejetje ukrepa za zagotovitev odprave nepravilnosti pomeni, da se zavezanecu naložijo ravnanja, ki naj jih opravi s ciljem vzpostavitve zakonitega stanja. Ker je ukrep usmerjen v odpravo razlogov, ki so povzročili nezakonitost, je ustrezen ukrep le tisti, ki z izvršitvijo doseže zakonito delovanje zavezanca. Iz tega izhaja nadaljnja zahteva, da mora biti ukrep prilagojen naravi in dejanskim okoliščinam konkretne kršitve.

V zvezi z izvršitvijo ukrepov, izrečenih v inšpekcijskem nadzoru, je upravno sodišče v sklepu I Up 74/2011 z dne 6.10. 2011, zapisalo, da s sklepom o plačilu denarne kazni, izdanim na podlagi 298. člena ZUP, praviloma ni odločeno o pravici, obveznosti ali pravni koristi posameznika, pravne osebe ali druge osebe, ki je lahko stranka v postopku izdaje akta. O njihovih pravicah je odločeno z odločbo, ki je izvršilni naslov. Namen in vsebina tega sklepa je z denarno kaznijo prisiliti zavezanca k izpolnitvi naložene obveznosti. O pravici, obveznosti oziroma pravni koristi tožnice pa je že bilo odločeno z inšpekcijsko odločbo.

5. OVIRANJE INŠPEKCIJSKEGA NADZORA

Prekrški po ZIN:

1. Če zavezanec ne predloži dokazov in drugih podatkov oziroma ne omogoči zaslišanja prič v roku treh dni (19. člen),
2. oviranje ali onemogočanje vstopa v poslovne prostore (20. člen),
3. ravnanje, s katerim zavezanec na kakršen koli način ovira ali onemogoča izvedbo inšpekcijskega postopka (23. člen),
4. če zavezanec na zahtevo in v roku, ki ga določi inšpektor, ne poda pisnega pojasnila, dokumentacije in izjave v zvezi s postopkom nadzora (29. člen).

Za kršitve po ZIN je predpisan hitri postopek o prekršku.

Postopek po ZP-1 se lahko izvede hkrati z inšpekcijskim postopkom, lahko pa po dokončnosti/pravnomočnosti ureditvene odločbe. Če so nezakonitosti in/ali pomanjkljivosti, ugotovljene v inšpekcijskem postopku, take narave, da obstaja sum storitve kaznivega dejanja, mora inšpektor podati ovadbo na pristojni organ (policija/državno tožilstvo). Inšpektor, ki med inšpekcijskim postopkom zazna sum storitve prekrška po ZIN, pa mora ukrepati kot pooblaščen uradna oseba prekrškovnega organa in izvesti postopek po ZP1.

²⁴ Sklep Vrhovnega sodišča RS I Up 171/99 z dne 13. 9. 2001.

Vrhovno sodišče je v sodbi glede kršitev materialnih določb zakona v zvezi z ugotavljanjem obstoja prekrška nemotenega opravljanja nalog inšpekcijskega nadzora navedlo, da onemogočanje nemotenega opravljanja inšpekcijskega nadzora obsega vsa neupravičena ravnanja (vključno z opustitvami), zaradi katerih je bistveno otežen ali onemogočen nadzor nad izvajanjem oziroma spoštovanjem zakonov in drugih predpisov.

V obravnavani zadevi je pravna oseba prejela vabilo, naj se njen zakoniti zastopnik oziroma pooblaščenec določenega dne zgloži na Inšpektoratu Republike Slovenije za delo in predloži podatke o delovnopravnem položaju delavcev. Pravna oseba zahtevanih podatkov ni predložila, temveč je sporočila, da je direktorica zaradi bolezni odsotna.

Sodišče je zapisalo, da je obveznost zavezanca omogočiti nemoteno opravljanje nalog inšpekcijskega nadzora določena v prvem odstavku 23. člena ZIN in obsega omogočanje opravljanja vseh zgoraj navedenih nalog. Drugi odstavek 23. člena ZIN sicer določa, da inšpektor, ki pri opravljanju nalog inšpekcijskega nadzora naleti na fizični odpor ali tak odpor pričakuje, lahko zahteva pomoč policije. Vendar pa to ne pomeni, da kaznovalna določba druge alineje prvega odstavka 38. člena ZIN (v zvezi s 23. členom tega zakona) obsega le tista ravnanja zavezanca, ki pomenijo fizično onemogočanje opravljanja nalog inšpekcijskega nadzora oziroma ravnanja, zaradi katerih bi inšpektor potreboval pomoč policije.

Onemogočanje nemotenega opravljanja inšpekcijskega nadzora zato obsega vsa neupravičena ravnanja (vključno z opustitvami), zaradi katerih je bistveno otežen ali onemogočen nadzor nad izvajanjem oziroma spoštovanjem zakonov in drugih predpisov (prvi odstavek 2. člena ZIN). Sodišče je sklenilo, da pravna oseba v obravnavani zadevi niti v določenem niti v podaljšanem roku ni izpolnila zahteve po predložitvi dokumentacije, na podlagi katere bi inšpektorica opravila nadzor nad spoštovanjem predpisov s področja delovnih razmerij. S takšnim ravnanjem pa je bil inšpekcijski nadzor onemogočen, kar pomeni, da opisano ravnanje izpolnjuje znake očitane prekrška po drugi alineji prvega odstavka 38. člena ZIN. Sodišče je še navedlo, da protipravnosti dejanja ne izključuje niti okoliščina, da je pravna oseba zahtevano dokumentacijo predložila naknadno po izdaji plačilnega naloga, saj je bil ta rok ponovno določen po izdaji izpodbijanega plačilnega naloga, ko je bil očitani prekršek že dokončan, v četrtem odstavku 38. člena ZIN pa je izrecno določeno, da se kazen (globa) za prekrške iz prvega odstavka te določbe lahko izreče večkrat.

6. SPREMEMBA NARAVE POSTOPKA

Čas, ko se spremeni narava postopka, s tem pa v razmerju do storilca tudi pravila, po katerih teče postopek, je mogoče na splošno opredeliti z zaznavo suma storitve prekrška določenega ali določljivega (znanega ali neznanega) storilca z dokaznim standardom, ki ustreza razlogom za sum, da je storil prekršek.

Inšpekcijska zadeva lahko le v določenem delu preraste v prekrškovno, ko inšpektor pri izvedbi nadzora ugotovi, da obstajajo razlogi za sum storitve enega ali več prekrškov.²⁵

Višje sodišče v Kopru je v sklepu z dne 10. 12. 2015²⁶ zapisalo, da ima sodišče prve stopnje sicer prav, da je za pravnomočne in izvršljive odločbe, izdane v upravnem postopku, predpisana upravna izvršba, ne pa tudi, da z nespoštovanjem pravnomočne in izvršljive odločbe kršitelj ne more storiti prekrška. Po določbi 6. alineje prvega odstavka 38. člena ZIN v zvezi s četrtrim odstavkom istega člena se namreč z globo 500 evrov kaznuje za prekršek posameznik, ki ne spoštuje z odločbo odrejenih ukrepov inšpektorja.

Prekršek je dejanje, ki pomeni kršitev zakona, uredbe vlade, odloka samoupravne lokalne skupnosti, ki je kot tako določeno kot prekršek in je zanj predpisana sankcija za prekršek.

Ob ugotovitvi razlogov za sum storitve prekrška mora inšpektor preveriti, kateri je pristojni prekrškovni organ za obravnavanje konkretne kršitve, ugotovljene pri njegovem nadzoru (na primer tržni inšpektor pri nadzoru zemljišč zavezanca zazna, da so na zemljišču zanemarjene, shirane, bolne živali in o tem obvesti veterinarsko inšpekcijo). V predpisu, ki določa prekršek, morajo biti določeni prekrškovni organ in njegove pristojnosti po ZP-1 (pristojnost za odločanje o globi v razponu).

Postopek po ZIN in postopek po ZP-1 sta formalnoppravno (tudi po namenu postopka) ločena, vsebinsko pa se prepletata. V inšpekcijskem postopku se ne ugotavlja odgovorna oseba, saj je zavezanec inšpekcijskega postopka (praviloma) pravni oziroma poslovni subjekt, kar pa ne velja za prekrškovni postopek. Inšpekcijski postopek za razliko od prekrškovnega ni usmerjen v iskanje storilca kršitve, temveč le v ugotavljanje skladnosti poslovanja s predpisi oziroma kršitve predpisov.

7. POLOŽAJ ZAVEZANCA INŠPEKCIJSKEGA NADZORA IN DOMNEVNEGA STORILCA PREKRŠKA

V postopku o prekršku se kot dokazni vir lahko uporabi vse, kar je bilo (zakonito) pridobljeno in ugotovljeno v postopku inšpekcijskega nadzora, kar pa ne velja za položaj in pravice storilca. Po ZP-1 so namreč zaradi kaznovalne narave postopka storilcu zagotovljene višje ravni pravnega jamstva njegovih pravic, kot to velja za inšpekcijski postopek.

Bistveno za položaj domnevnega storilca prekrška, ki je hkrati zavezanec inšpekcijskega postopka ali pa je z njim povezan, je čas, ko je zadeva iz inšpekcijskega (ali drugega) postopka »prerasla« v prekrškovno (kaznovalno) zadevo.

²⁵ Sklep Višjega sodišča v Kopru PRp 92/2015 z dne 10. 12. 2015.

²⁶ Ibid.

Od takrat ima zaradi kaznovalne narave postopka namreč zavezanec kot storilec drugačen položaj in iz njega izvirajoče pravice, vključno s pravico, da je opozorjen, da je subjekt preiskovanja in dokazovanja.

Pravica do privilegija zoper samoobtožbo pripada storilcu prekrška od takrat, ko se na podlagi zbranih dokazov in drugih podatkov nanj osredotoči sum, da je storil prekršek.

Vsak dokaz, pridobljen v inšpekcijskem postopku, je od tedaj lahko predmet presoje, ali ni bil morebiti pridobljen s kršitvijo ustavno zagotovljenih človekovih pravic (privilegij zoper samoobtožbo).

7.1 Privilegij zoper samoobtožbo

Za presojo, ali je bila storilcu kršena pravica do privilegija zoper samoobtožbo, je bistveno, ali je ravnal prostovoljno oziroma kaj je tvegala, če bi sodelovanje z inšpekcijskim organom zavrnil (ne prezrimo, da so določena (ne)ravnanja zavezanca inšpekcijskega postopka opredeljena kot prekršek).

Ustavno sodišče je v odločbi Up-1293/08-24 z dne 6. 7. 2011 (točka 32) navedlo, da se privilegij zoper samoobtožbo razteza na vse tiste postopke, kjer gre pod krinko inšpekcijskega ali nadzornega postopka dejansko za kazensko preiskavo oziroma v katerih je dejavnost uradnih oseb usmerjena v zbiranje podatkov za poznejši kazenski postopek.

Privilegij zoper samoobtožbo pa se ne razteza na inšpekcijske ali nadzorne postopke, pri katerih (ali dokler) se aktivnosti uradnih oseb ne spremenijo v kazensko preiskavo. S tem se zagotavlja učinkovitost inšpekcijskih in nadzornih postopkov, kar je v carinskih, davčnih in drugih pomembnih zadevah nedvomno v javnem interesu.

V primeru Saunders proti Združenemu kraljestvu²⁷ je Evropsko sodišče za človekove pravice (ESČP) ugotovilo, da je bil pritožnik prisiljen sodelovati z državnimi organi, saj mu je v nasprotnem primeru grozila kazen.

V primeru Saunders so bila obvestila osumljenca pridobljena od tržnih inšpektorjev in so tvorila znatni del tožilčevega primera, osumljeni pa je bil po predpisih svoje države prisiljen sodelovati s tržnimi inšpektorji ter jim dati zahtevana obremenilna obvestila in dokaze zoper sebe proti svoji volji.

Višje sodišče v Ljubljani je glede izločitve izjav, danih v inšpekcijskem postopku,²⁸ zapisalo, da se privilegij zoper samoobtožbo na davčni postopek ne razteza. Pojasnilna in sodelovalna dolžnost davčnega zavezanca sta v davčnem postopku upravičeni. Bistveno je, da je bil v konkretni zadevi davčni inšpekcijski nadzor primarno namenjen nadzoru davka od dohodkov pravnih oseb in

27 Odločba ESČP Saunders proti Združenemu kraljestvu št. 19187/91 z dne 17. 12. 1996.

28 Sklep Višjega sodišča v Ljubljani V Kp 11416/2010 z dne 23. 8. 2022.

davka na dodano vrednost v pravni osebi. Privilegij zoper samoobtožbo²⁹ se torej na davčni postopek ne razteza. Pojasnilna in sodelovalna dolžnost davčnega zavezanca sta v davčnem postopku upravičeni.

Sodišče je na predlog obrambe na predobravnavnem naroku (kaznivo dejanje davčne utaje) odločilo, da se iz dokazov izločita zapisnika o davčnem inšpekcijskem nadzoru. Sodišče prve stopnje je ocenilo, da je bila obtoženemu A. A. kršena pravica do privilegija zoper samoobtožbo, ko je 11. 9. 2007 dal izjavo davčnemu organu v postopku davčnega inšpekcijskega nadzora nad družbo, katere direktor je bil, ker je bil takrat že osumljen kaznivih dejanj, ki jih je davčni organ preiskoval v okviru svojih uradnih pristojnosti, ter da je davčni organ takrat že opravil njegovo zaslišanje o kaznivem dejanju, pred tem pa obtoženi A. A. ni bil poučen o pravicah osumljenca. Zato je sodišče prve stopnje iz spisa izločilo navedeno izjavo in vse kopije te izjave ter povzetke njegovih izjav v drugih listinah v spisu (točka I izreka izpodbijanega sklepa).

Ključno vprašanje v tej zadevi je, ali je bil na obtoženega A. A. v času njegove izjave v davčnem inšpekcijskem nadzoru nanj že osredotočen sum storitve kaznivega dejanja in ali bi zato moral pred izjavo kot davčni zavezanec prejeti pouk o pravicah osumljenca po 148. členu Zakona o kazenskem postopku (ZKP).

Sodišče prve stopnje je presodilo, da je bil A. A. v času izjave davčni inšpektorici, ki je opravljala davčni inšpekcijski nadzor v gospodarski družbi C. d.o.o., katere direktor je bil, nanj že osredotočen sum storitve kaznivega dejanja, na kar je sklepalo na podlagi izpovedb zaslišanih davčnih inšpektorici, ki sta opravljali davčni inšpekcijski nadzor, in dejstva, da je davčni organ odredil prisilno privedbo obtoženega A. A. na zaslišanje k davčnemu organu 11. 9. 2007. Sodišče je v obrazložitvi navedlo, da ocenjuje, da je bilo pridobivanje izjave osumljenca s strani davčnega organa oziroma zaposlenih v državnem organu, ki je dejansko represiven, kršitev ali vsaj zaobit pravic, ki jih ima osumljeni v skladu z ustavno sodno prakso iz 29. člena Ustave Republike Slovenije in v skladu s stališči Evropskega sodišča za človekove pravice (ESČP). Na kršitev privilegija zoper samoobtožbo je sklepalo tudi zato, ker je davčni organ odgovore A. A. na vprašanja davčne inšpektorice ocenil kot izmikanje in izgovore, zaradi prisilne privedbe in pravnega pouka z grožnjo s posledicami neresnične izjave je štelo, da je te izjave dal v okoliščinah, ki jih je mogoče šteti za prisilne.

Višje sodišče je odločilo, da je bistveno v obravnavani zadevi, da je bil davčni inšpekcijski nadzor primarno namenjen nadzoru davka od dohodkov pravnih oseb in davka na dodano vrednost v pravni osebi C. d.o.o. Iz zapisnika o izjavi stranke izhaja, da sta pooblaščenici osebi stranko (davčnega zavezanca A. A.) pred sprejetjem izjave seznanili z namenom tega razgovora in ga v skladu s tretjim odstavkom 188. člena ZUP-UPB2³⁰ opozorili na kazensko in materialno odgovornost, če bi dala krivo izjavo. Davčni zavezanec je bil seznanjen s pravi-

²⁹ Prav tam.

³⁰ Zakon o splošnem upravnem postopku (uradno prečiščeno besedilo) (Uradni list RS, št. [24/06](#)).

co, da v skladu s 146. členom ZUP-UPB2 sodeluje v vseh fazah postopka in se izjavi o vseh okoliščinah in dejstvih, pomembnih za odločitev davčnega organa v inšpekcijskem postopku. Davčni organ ni bil usmerjen v zbiranje podatkov za poznejši kazenski postopek, poleg tega zahteva po resničnih podatkih, ki jih mora navesti davčni zavezanec davčnemu organu v okviru pojasnilne in sodelovalne dolžnosti sama po sebi še ne pomeni dajanja samoobtožujočih izjav ali dokumentov. Tudi ni mogoče spregledati pravnega pouka, danega A. A., da se lahko izjavi o vseh okoliščinah.

Davčni organ je podatke v pretežni meri pridobival na podlagi pregleda poslovne dokumentacije pravnih oseb, ne pa izključno iz razgovora z A. A., pa še ta je bila pridobljena zgolj za potrebe davčnega postopka.

ESČP je privilegij zoper samoobtožbo razširilo tudi na primere, ko se je od obdolženca pričakovalo, da bo sam izročal iskane dokumente, namesto da bi te dokumente iskale tretje osebe, seveda na podlagi ustrezne pravne podlage.³¹

Za zagotovitev pravnih jamstev iz 29. člena Ustave Republike Slovenije mora zahteva za predložitev dokumentov vsebovati opozorila na privilegij zoper samoobtožbo. Privilegij zoper samoobtožbo spada med temeljna procesna jamstva (četrti alineja 29. člena Ustave Republike Slovenije) in se razteza tudi na bližnje osebe.

Višje sodišče v Ljubljani³² je glede zahteve po izločitvi dokazov, ki se nanaša tudi na primere, ko je poznejša privilegirana priča dala izjavo o storilcu in kaznivem dejanju v nekem drugem postopku (upravnem, disciplinskem in podobno), kjer se je obravnavala enako vprašanje (o storilcu in/ali o dejanju) in kjer je poznejša privilegirana priča menila, da mora govoriti resnico, navedlo, da če so privilegirane priče drugim osebam pripovedovale po svoji svobodni volji (izven postopkov, ki so se vodili zaradi pojasnjevanja ravnanja storilca), sodišče takšno posredno pričo lahko zasliši o tem, kar ji je privilegirana priča (po svoji volji in brez prisile, torej v spontanem pogovoru) povedala.

8. PRAVICE KRŠITELJA PO ZP-1

1. Pravica do seznanitve z obtožbo.
2. Pravica do izjave (biti slišan) – rok pet dni v hitrem postopku.
3. Sodelovanje v postopku.
4. Predlagati dejstva in dokaze v svojo korist (prekluzija predlaganja dokazov).
5. Načelo kontradiktornosti.
6. Načelo pouka prava neuki stranki.
7. Načelo materialne resnice.

³¹ M. Avbelj, Komentar Ustave RS, Nova univerza, EPF Nova Gorica, 2019, str. 289.

³² Sodba Višjega sodišča v Ljubljani V Kp 50250/2018 z dne 19. 9. 2022.

8. Ustna izjava se lahko pridobi na kraju prekrška (če kršitelj s tem jasno in nedvoumno soglaša, pravica do časa za pripravo obrambe), pisna izjava.
9. Pouk, da se mu ni treba izpovedovati zoper sebe ali svoje bližnje.

Inšpektor mora kot pooblaščen uradna oseba prekrškovnega organa v postopku o prekršku v skladu z načelom materialne resnice (ponovno) oceniti vse dokaze, izvedene v inšpekcijskem postopku, ter izvesti vse druge pravno odločilne dokaze, ki jih je predlagal storilec v izjavi o prekršku.

Pooblaščen uradna oseba prekrškovnega organa mora v postopku po ZP-1 posebno pozornost nameniti presoji o tem, ali so bili dokazi, pridobljeni v nadzornem postopku, v katerem ima zavezanec sodelovalno in pojasnilno dolžnost ter jih je v nadzornem postopku zagotovil zavezanec sam, morebiti pridobljeni s kršitvijo privilegija zoper samoobtožbo, saj se odločba o prekršku na tako pridobljene dokaze ne sme opirati. Sodišče mora v postopku po zahtevi za sodno varstvo po uradni dolžnosti paziti, da se odločba o prekršku ne opira na dokaz, pridobljen s kršitvijo ustavno zagotovljenih človekovih pravic.

9. OPOZORILO PO ZIN IN ZP-1

V praksi se zamenjuje ali enači med opozorilom, ki ga inšpektor izreče po ZIN, in med opozorilom, izrečenim po ZP-1.

Opozorilo izreče inšpektor po ZIN namesto izdaje ureditvene odločbe, kadar oceni, da bo zavezanec inšpekcijskega postopka vzpostavil zakonito stanje brez posegov države. Opozorilo po ZIN se praviloma izreče ustno (neposredno, tudi po telefonu), lahko pa tudi pisno. Opozorilo, izrečeno po ZIN, ni *res iudicata*, lahko se izreče večkrat in ni izvršilni naslov. Zoper izrek opozorila ni pravnega sredstva. Kadar zavezanec tudi po izrečenem opozorilu ne vzpostavi zakonitega stanja, inšpektor izda ureditveno odločbo, ki je izvršilni naslov.

Opozorilo po ZP-1 pa izreče inšpektor v vlogi pooblaščene uradne osebe prekrškovnega organa namesto uvedbe postopka o prekršku ali namesto izdaje odločbe o prekršku, če gre za prekršek neznatnega pomena in pooblaščen uradna oseba oceni, da je to zadosten ukrep. Praviloma se izreče neposredno ustno, tudi po telefonu, lahko tudi pisno. Opozorilo po ZP-1 ima naravo *res iudicata*.

10. SKLEP

Odgovor na dilemo, kdaj inšpekcijska zadeva preide/preraste v prekrškovno zadevo, ni niti preprost niti enoznačen in se razlikuje od primera do primera.

Naloga nadzornih organov v vlogi prekrškovnih organov in sodišč je, da v vsakem konkretnem primeru presodijo, ali so dokazi, pridobljeni v nadzornem (in-

špekcijskem) postopku, uporabni tudi v prekrškovnem (kaznovalnem) postopku ali pa gre za dokaz, pridobljen s kršitvijo ustavno zagotovljenih človekovih pravic, na katerega se kaznovalne odločbe ne smejo opirati.

LITERATURA IN VIRI:

- AVBELJ, Matej. Komentar Ustave RS, Nova univerza: EPF Nova Gorica, 2019.
- Zakon o sodiščih (Uradni list RS, št. 94/07 – uradno prečiščeno besedilo, 45/08, 96/09, 86/10 – ZJNepS, 33/11, 75/12 – ZSPDLS-A, 63/13, 17/15, 23/17 – ZSSve, 22/18 – ZSICT, 16/19 – ZNP-1, 104/20 in 203/20 – ZIUPOPdVE).
- Zakon o kazenskem postopku (Uradni list RS, št. 176/21 – uradno prečiščeno besedilo, 96/22 – odl. US in 2/23 – odl. US).
- Inšpekcijski nadzor Razprave, sodna praksa in komentar zakona, Avtorji: dr. Polonca Kovač, dr. Erik Kerševan, dr. Mirko Pečarič, mag. Matjaž Remic, mag. Nuša Orel in mag. Petra Čas; recenzenta: dr. Rajko Pirnat in dr. Janez Čebulj. Leto izdaje: 2016 Založba: Uradni list RS.
- Zakon o prekrških s komentarjem Redaktorji: Hinko Jenull, mag. Petra Čas, mag. Nuša Orel; Avtorji komentarja: mag. Petra Čas, Suzana Gril, dr. Katja Filipčič, dr. Zvonko Fišer, dr. Polonca Kovač, Hinko Jenull, Špela Maček Guštin, mag. Nuša Orel, Matej Perpar, dr. Liljana Selinšek, Leto izdaje: 2018, Založba: Uradni list RS.
- Zakon o upravnem postopku Uradni list RS, št. 24/06 – uradno prečiščeno besedilo, 105/06 – ZUS-1, 126/07, 65/08, 8/10, 82/13, 175/20 – ZIUOPdVE in 3/22 – Zdeb.
- Zakon o davčnem postopku 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, 145/20 – odl. US, 203/20 – ZIUPOPdVE, 39/22 – ZFU-A, 52/22 – odl. US, 87/22 – odl. US in 163/22.
- Zakon o preprečevanju dela in zaposlovanja na črno (Uradni list RS, št. 32/14, 47/15 – ZZSDT, 43/19 in 121/21 – ZJN-3B).
- Odločba ESČP Saunders proti Združenemu kraljestvu št. 19187/91 z dne 17. 12. 1996.
- Odločba Ustavnega sodišča RS U-I 40/12, z dne 11. 4. 2013.
- Odločba Ustavnega sodišča RS Up-1293/2008-24 z dne 6. 7. 2011.
- Sodba Vrhovnega sodišča RS IV Ips 78/2009 z dne 16. 10. 2010.
- Sklep Višjega sodišča v Mariboru I KR 6/2009 z dne 24. 3. 2009.

- Sklep Vrhovnega sodišča RS X Ips 45/2019 z dne 3. 6. 2020.
- Sklep Vrhovnega sodišča RS X Ips 37/2021 z dne 9. 6. 2021.
- Sodba Vrhovnega sodišča RS I Up 972/99 z dne 23. 10. 2003.
- Sklep Vrhovnega sodišča RS I Up 171/99 z dne 13. 9. 2001.
- Sklep Višjega sodišča v Kopru PRp 92/2015 z dne 10. 12. 2015.
- Sklep Višjega sodišča v Ljubljani V Kp 11416/2010 z dne 23. 8. 2022.

NADOMESTNI ZAPOR V PRAKSI¹

Boštjan Kovič, višji sodnik, Višje sodišče v Ljubljani

1. UVOD

Ko sem sprejel povabilo za pripravo prispevka z naslovom „Nadomestni zapor v praksi“, ki sem ga predstavil na Prekrškovnopравни šoli v Portorožu, ki je potekala od 28. do 30. novembra 2022, sem vedel, da se bom znašel v precejšnji zagati. Zakaj zagati? Preprosto zato, ker je o nadomestnem zaporu sodna praksa skromna. Doslej namreč še ni objavljena nobena sodna odločba Vrhovnega sodišča Republike Slovenije, temveč je v zbirki na voljo le nekaj sodb višjih sodišč in nekatere od njih, za katere ocenjujem, da so primerne in zanimive za ta prispevek, bom opisal v nadaljevanju, ker morda nakazujejo smer, v katero se bo sodna praksa razvijala v prihodnosti. Razlog za to, da je sodna praksa za zdaj še skromna, je dejstvo, da je nadomestni zapor v takšni obliki, kot ga veljavni zakon ureja, razmeroma nov institut. Iz preteklosti sicer vemo, da je bila v prekrškovnem pravu znana in sistemsko urejena sprememba neplačane in neizterljive denarne kazni v zapor, vendar ne v takšni obliki, kot je nadomesti zapor urejen v veljavni zakonodaji, ki vključuje modalitete, v katerih se prepletata pravica do nadomestitve plačila globe z delom v splošno korist in presoja sorazmernosti odreditve nadomestnega zapora. Zato je nadomestni zapor, ki je bil vpeljan v prekrškovnopravni sistem s spremembami Zakona o prekrških (ZP-1J)² razmeroma nov institut, katerega posebnost je tudi v tem, da se je v praksi dejansko uveljavil šele v letih 2019 oziroma 2020, torej dokaj pozno, zato se sodna praksa še oblikuje. Iz tega razloga v prispevku težko predlagam praktične rešitve in raje navajam razmislek o tem, kje so v praksi določene težave in kako jih odpraviti.

2. IZVRŠITEV ALI KAZEN

Da bi pravilno razumeli pravno naravo nadomestnega zapora, ki je vsekakor prostostni ukrep, se zdi smiselno, da najprej razjasnimo, ali gre pri nadomestnem zaporu v resnici le za način izvršitve neplačane in neizterljive globe, ali pa gre morda za prostostno kazen, s katero se neplačana in neizterljiva globa nadomešča. Za razjasnitev tega vprašanja ni odveč, da najprej na kratko navedemo zgodovinski pregled, ki omogoča vpogled v razvoj in razplet uporabe zapora v prekrškovnem pravu.

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 Uradni list RS, št. 32-1364/16.

2.1 Kratek zgodovinski pregled

Prejšnji Zakon o prekrških (ZP)³ je v sistemu sankcij za prekrške poznal tudi zaporno kazen, ki je bila lahko predpisana samo v zakonu, in sicer v trajanju 30 dni, za hujše kršitve javnega reda pa se je z zakonom smela predpisati tudi kazen zavora v trajanju do 60 dni. Takratni ZP je poznal tudi sistem spremembe neplačane in neizterljive denarne kazni v nadomestno kazen zavora. Nadomestna kazen zavora je bila takrat način izvršitve denarne kazni, vendar na način, da se je denarna kazen nadomestila z zavorom, ki je imel naravo kazni. Tako ni dvoma, da je takratni ZP kazen zavora urejal sistemsko in v polnem obsegu tako za sankcioniranje hujših prekrškov kot tudi zagotavljanje plačilne discipline.

Pomemben preskok je bil storjen z uveljavitvijo Zakona o prekrških (ZP-1),⁴ ki je iz sistema sankcij dokončno odpravil kazen zavora, s čimer je na sistemski ravni upošteval že do takrat ustaljeno prakso sodnikov za prekrške, ki zaporne kazni skoraj niso izrekli, ali pa so jo izrekli izjemno redko, ker se je že tedaj zastavljalo vprašanje, ali je kazen zavora za prekrške sploh potrebna in smotna, zlasti pa učinkovita in družbeno sprejemljiva. Je pa ZP-1 takrat uvedel institut uklonilnega zavora, ki je bil sredstvo za prisilo storilca, da plača pravnomočno izrečeno globo za prekršek. Uklonilni zavor je pomenil še strožji poseg v osebno svobodo posameznika, zato je bilo samo vprašanje časa, kdaj bo v ureditev uklonilnega zavora poseglo Ustavno sodišče Republike Slovenije. Institut uklonilnega zavora se je končal z odločbo Ustavnega sodišča Republike Slovenije št. U-I 12/12 z dne 11. 12. 2014. S to odločbo je ustavno sodišče razveljavilo zakonsko ureditev uklonilnega zavora iz treh temeljnih razlogov:

1. ureditev ni dosegala cilja v delu, v katerem je sodišču nalagala, da je v primeru, ko storilec nalog v splošno korist ni opravil v celoti, ugovor zavrnilo, čeprav je storilec že v postopku odločanja o predlogu za opravo nalog v splošno korist izkazal, da zaradi šibkega premoženjskega stanja globe ne zmore plačati;
2. ureditev je pomenila čezmerni poseg v osebno svobodo, ker je bila izključena možnost, da bi sodišče pri določitvi trajanja uklonilnega zavora upoštevalo višino izrečene in neplačane globe;
3. ureditev storilcu ni omogočala, da bi se pred določitvijo uklonilnega zavora izjavil in navedel razloge zoper takšno odločitev.

Sicer pa je ustavno sodišče presodilo, da je cilj uklonilnega zavora, ki pome-

3 Uradni list SRS, št. 25/83, 36/83, 42/85, 47/87, 5/90, RS 10/91, 17/91-I – ZUDE, 13/93, 66/93, 39/96 – odl. US, 61/96 – odl. US, 35/97, 73/97 – odl. US, 87/97, 73/98, 31/00, 33/00 – odl. US, 24/01, 110/02 – ZDT-B, 7/03, 86/04.

4 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 – ZlKS-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.

ni poseg v pravico do osebne svobode, ustavno dopusten, tj. je spoštovanje pravnomočnih sodnih odločb, vendar ne le kot prisilno sredstvo za zagotavljanje plačilne discipline brez zadostnih jamstev, ki jih zagotavlja ustava.

Ta jamstva pa so z veljavno ureditvijo nadomestnega zavora zagotovljena. Spremenjeni ZP-1J je odpravil prisilo v plačilo in je uvedel nadomestitev neplačane in neizterljive globe s predpostavko, da ima alternativna nadomestitev plačila globe z delom v splošno korist prednost pred odreditvijo nadomestnega zavora, pri čemer je pred odreditvijo storilcu tudi zagotovljena pravica do izjave o razlogih zoper odreditev nadomestnega zavora, do česar se mora sodišče opredeliti in hkrati tudi presoditi sorazmernost ukrepa, katerega trajanje določi z upoštevanjem višine izrečene in neplačane globe.

Zgodovinski razvoj sistema sankcij za prekrške torej kaže, da se je zavor kot vrsta sankcije iz prekrškovnega prava popolnoma umaknil, dopušča pa se izvršitev neplačane in neizterljive globe s prostostnim ukrepom, ki ni kazen, temveč je skrajni način izvršitve in zato od sodnika zahteva še posebno pozornost.

3. NADOMESTNI ZAVOR KOT SKRAJNI PROSTOSTNI NAČIN IZVRŠITVE

V prenovljenem ZP-1 je institut nadomestnega zavora urejen na materialnopravni in procesni ravni. Materialnopravni pogoji so določeni v 20.a členu ZP-1, medtem ko je postopek za določitev nadomestnega zavora urejen v določbah od 192.a do 192.č člena ZP-1. Ustavna podlaga za zakonsko ureditev nadomestnega zavora pa je 19. člen Ustave Republike Slovenije, ki predpisuje, da se nikomur ne sme vzeti prostost, razen v primerih in po postopku, ki jih določa zakon.

3.1 MATERIALNOPRAVNA UREDITEV

Pod vtisom ustavne odločbe U-I 12/12 z dne 11. 12. 2014 se zdi, da je bil zakonodajalec že pri materialnopravni ureditvi nadomestnega zavora ustrezno previden oziroma zadržan. Nadomestnega zavora namreč ni mogoče odrediti vsakemu storilcu, ki ne plača globe za prekršek, temveč le pod pogoji iz prvega ali drugega odstavka 20.a člena ZP-1. V prvem odstavku so določeni pogoji in dolžina nadomestnega zavora za t. i. hujše prekrške (v seštevek najmanj 1.000,00 evra se vštejejo le globe, izrečene s posamičnim plačilnim nalogom, odločbo ali sodbo v višini najmanj 300,00 evra), medtem ko so v drugem odstavku določeni pogoji in dolžina nadomestnega zavora za t. i. lažje prekrške (v seštevek najmanj 1.000,00 evra se všteje deset ali več glob v znesku manj kot 300,00 evra na posamični plačilni nalog, odločbo ali sodbo). Ker domnevam, da so bralci tega članka večši prekrškovnega prava, pogojev iz prvega in drugega odstavka 20.a člena ZP-1 ne bom podrobneje navajal, bi pa opozoril na pravilo ločenih pogojev, ki pomeni, da niti obvestilo Finančne uprave Republike Slovenije (FURS), ki je pristojni organ za izterjavo neplačane globe in sprožitev postopka odreditve nadomestnega zavora pri sodišču, niti sklep o nadomestnem zavoru iz prvega odstavka 20.a člena ZP-1, ne smeta zajemati neplačanih in

neizterljivih glob v znesku manj kot 300,00 evra na posamični plačilni nalog, odločbo ali sodbo (v nadaljevanju uporabljam izraz „odločba“ kot skupni izraz za plačilni nalog, odločbo ali sodbo), ker globa, nižja od 300,00 evra, ne sme prispevati k dolžini nadomestnega zavora v trajanju nad 30 dni. Ločenost pogojev zahteva tudi, da so v obvestilu in sklepu o nadomestnem zavoru iz drugega odstavka 20.a členu ZP-1 upoštevane le globe, nižje od 300,00 evra na posamično odločbo. Če FURS vložil obvestilo o pogojih za odreditev nadomestnega zavora storilcu po prvem odstavku 20.a členu ZP-1 zaradi več neplačanih posamičnih glob v znesku 300,00 evra ali več, potem lahko v obvestilu zajame vse tiste odločbe, katerih seštevek neplačanih in neizterljivih glob znaša do največ 9.000,00 evra, ki se nadomesti z 90 dni nadomestnega zavora. Če ima storilec v seznamu neplačanih in neizterljivih glob še kakšno globo, zaradi katere bi bil ta seštevek presežen, se lahko znesek te globe vključi v morebitno naslednje obvestilo, ki ga FURS izda, ko so za to izpolnjeni pogoji. Kadar je obvestilo izdano zaradi ene globe v znesku nad 9.000,00 evra, se ta znesek globe s sklepom nadomesti z največ 90 dni zavora, preostanek pa se po prenehanju nadomestnega zavora ne more prenesti v morebitno novo obvestilo, niti se ne more prisilno izterjati glede na četrti odstavek 20.a členu ZP-1, ki določa, da ko storilec preneha nadomestni zavor, terjatev iz naslova neplačane globe, ki je zajeta s sklepom o nadomestnem zavoru, ugasne.

Prikazano sukcesivno (postopno) vlaganje obvestil do zgornje meje trajanja nadomestnega zavora po mojem mnenju ni vprašljivo, težavo pa vidim v veriženju obvestil na način, da se v istem času zoper istega storilca na podlagi več sočasnih obvestil izda več sočasnih sklepov o nadomestnem zavoru, katerih skupno trajanje presega zgornjo dopustno mejo nadomestnega zavora. V praksi bi to pomenilo, da bi storilec na podlagi več hkratnih sklepov o nadomestnem zavoru zaporedoma in brez prekinitve prestajal nadomestni zavor nad zgornjo dopustno mejo, pri čemer bi bila ta meja lahko presežena tudi bistveno, kar vsekakor sproža pomislek o sorazmernosti takšnega posega v osebno svobodo in o ustavni dopustnosti preseženega časa odvzema prostosti, ki je zakonsko omejen. Glede takšnega načina veriženja sodna praksa še ni odgovorila in bo to v prihodnje gotovo izziv, na katerega bo treba odgovoriti. V mislih imam dve možni rešitvi. Prva rešitev se morda kaže v odločitvi, da bi sodišče vsa hkrati vložena obvestila štelo kot vsebinsko enotno obvestilo in enotni predlog za odreditev nadomestnega zavora, o katerem bi za vsa obvestila izdalo en sklep o nadomestnem zavoru, druga rešitev pa se morda kaže v odločitvi, da bi sodišče ob preizkusu takšnega „enotnega“ obvestila ugotovilo, da ni pogojev za odreditev nadomestnega zavora in bi o tem na podlagi tretjega odstavka 192.a členu ZP-1 obvestilo FURS, ki bi moral nato v enem obvestilu združiti največ za 9.000,00 evra neplačanih in neizterljivih glob (oziroma največ 3.000,00 evra glob), s preostankom pa počakati na morebitno novo obvestilo, če bodo za to izpolnjeni pogoji. Morda pa velja razmisliti še o tretji rešitvi, ki jo vidim v tem, da bi sodišče najprej odločilo o prvem obvestilu FURS-a in bi postopek za odreditev nadomestnega zavora uvedlo le glede pogojev, ki so navedeni v prvem obvestilu, po končanem prvem postopku za odreditev nadomestnega zavora pa bi začelo z vsakim naslednjim, pri čemer bi vsakič znova moralo izvesti predpisani postopek v celoti in glede na okoliščine

konkretnega primera vsakič znova skrbno presoditi sorazmernost in pravičnost ukrepa. Vsekakor menim, da bi bila za rešitev tega zapletenega vprašanja potrebna širša in poglobljena razprava, ki bi ponudila ustrezno rešitev tudi z vidika ustavnosodne presoje zakonske ureditve nadomestnega zavora.

Previdnost zakonodajalca se kaže tudi v tretjem odstavku 20.a členu ZP-1, ki storilcu omogoča znižanje nadomestnega zavora za največ eno tretjino, vendar ne manj kot osem dni. To možnost sodišče lahko uporabi, če ob upoštevanju storilčeve zmožnosti za prestajanje nadomestnega zavora, njegovih osebnih razmer ali drugih okoliščin v času odločanja oceni, da za to obstajajo utemeljeni in upravičeni razlogi. Gre za okoliščine, ki se navezujejo na osebne okoliščine storilca ali druge odločilne okoliščine, povezane z izvršitvijo nadomestnega zavora. Praviloma gre tu za trajnejše individualne okoliščine, na primer invalidnost storilca ali težke družinske razmere v času, ko bi storilec moral nastopiti in prestopiti nadomestni zavor.⁵ Te okoliščine se lahko deloma prekrivajo z odložitvenimi razlogi iz 24. člena Zakona o izvrševanju kazenskih sankcij (ZIKS-1).⁶ Menim, da če je sodišče storilcu omogočilo zmanjšanje števila dni nadomestnega zavora, storilec ne izgubi možnosti uveljavljanja odložitvenega razloga iz 24. člena ZIKS-1, še zlasti, če nastopi odložitveni razlog, ki ni bil utemeljen z razlogom, zaradi katerega mu je sodišče odobrilo znižanje števila dni nadomestnega zavora.

Za razliko od uklonilnega zavora, ki ni ugasnil terjatve za neplačano globo, pa četrti odstavek 20.a členu ZP-1 jasno določa, da terjatev iz naslova neplačane globe, ki je zajeta s sklepom o nadomestnem zavoru, ugasne s prestanim nadomestnim zavorom. Ugasne torej vsa tista terjatev, ki je zajeta v sklepu o nadomestnem zavoru, torej tudi, če je v sklepu o nadomestnem zavoru zajeta terjatev nad 9.000,00 evra, ki se lahko nadomesti z največ 90 dni nadomestnega zavora.

3.2 Postopek za odreditev nadomestnega zavora

Učinek odločbe ustavnega sodišča U-I 12/12 z dne 11. 12. 2014 se kaže tudi v zakonski ureditvi postopka za odreditev nadomestnega zavora. Iz prvega odstavka 192.a členu ZP-1 izhajata, ne sicer neposredno, zagotovo pa v povezavi z 20.a členom in 214. členom ZP-1, dva procesna pogoja za odreditev nadomestnega zavora:

1. neplačana in neizterljiva globo;
2. stalno ali začasno prebivališče storilca (to je poleg okoliščine za določitev krajevne pristojnosti tudi okoliščina, ki omogoča odreditev in izvršitev nadomestnega zavora).

Pogoj ni izpolnjen, če FURS po vložitvi obvestila iz drugega odstavka 192.a členu

5 SELINŠEK, Liljana. Zakon o prekrških s komentarjem. Ljubljana: Lexpera, GV Založba, 2018, str. 150.

6 Uradni list RS, št. 22/00, 52/02 – ZDU-1, 59/02, 110/02 – ZDT-B, 113/05 – ZJU-B, 70/06, 76/08, 40/09, 9/11 – ZP-1G, 96/12 – ZPIZ-2, 109/12, 54/15, 102/15 – ZPIZ-2B, 27/17 – KZ-1E, 11/18, 36/20 – ZZUSUDJZ, 152/20 – ZZUOOP, 200/20 – ZOOMTVI, 186/21 – KZ-11, 206/21 – ZDUP-ŠOP.

ZP-1 še naprej vodi postopek izterjave, ali če storilcu omogoči plačilo globe v obrokih. V tem primeru ni izpolnjen pogoj neizterljivosti. Pogoj tudi ni izpolnjen, oziroma bolje rečeno, niokoliščine, ki bi omogočala odreditev nadomestnega zapora, če storilec nima več stalnega ali začasnega prebivališča v Republiki Sloveniji. V obeh primerih obstaja razlog za ustavitev postopka za odreditev nadomestnega zapora na podlagi devetega odstavka 192.a člena ZP-1. V podobnem primeru je že odločilo Višje sodišče v Celju s sklepom PRp 84/2020 z dne 21. 8. 2020. V tej zadevi je storilčev zagovornik vložil pritožbo zoper sklep o odreditvi nadomestnega zapora. Ugotovljeno je bilo, da je imel storilec ob vložitvi obvestila stalno prebivališče na območju pristojnega sodišča, nato pa se je preselil v tujino, kjer je dejansko tudi živel. Ker je bilo ugotovljeno, da storilec stalno prebiva v tujini, je pritožbeno sodišče ugotovilo okoliščino, ki onemogoča odreditev in izvršitev nadomestnega zapora, ter je na podlagi devetega odstavka 192.a člena ZP-1 postopek določitve nadomestnega zapora ustavilo. Pri tem se zdi pomembno še dodatno sporočilo te odločbe, ki hkrati pove tudi, da za storilca, ki prebiva v tujini, kot milejši ukrep od odreditve nadomestnega zapora zakon omogoča izvršitev oziroma izterjavo globe v tujini. ZP-1 tako možnost ureja v šestem odstavku 214. člena.

Pravica do izjave, na katero je opozorilo ustavno sodišče v odločbi U-I 12/12 z dne 11. 12. 2014, je udejanjena v četrtem odstavku 192.a člena ZP-1. V bistvu je to procesna predpostavka, ki mora biti izpolnjena za odločitev o odreditvi nadomestnega zapora, saj brez predhodne možnosti, da bi se storilec o pogojih za odreditev izjavil, nadomestnega zapora ni mogoče odrediti. Pravica do izjave pa ni omejena samo na pisno izjavo, temveč lahko sodišče pred odločitvijo o izdaji sklepa o nadomestnem zaporu storilca zasliši.⁷ Pravica do izjave obsega poziv storilcu, da se izjavi glede obvestila o pogojih za odreditev nadomestnega zapora in predlaga opravo dela v splošno korist, ali navede okoliščine glede nezmožnosti plačila ali prestajanja nadomestnega zapora. Izjava storilca, tudi njegova morebitna pojasnila na naroku za zaslišanje, so podlaga za bodisi odobritev dela v splošno korist, bodisi za presojo sorazmernosti nadomestnega zapora. V skladu s četrtem odstavkom 192.a člena ZP-1 je rok za izjavo pet dni od prejema pisnega obvestila o uvedbi postopka za odreditev nadomestnega zapora. Zastavi se vprašanje, ali je rok prekluziven in ali zamuda roka povroči, da sodišče izda sklep o nadomestnem zaporu, s katerim skupni znesek neplačanih glob nadomesti z ustreznim številom dni nadomestnega zapora. Na prekluzivnost roka kažejo določbe šestega⁸ in sedmega⁹ odstavka

7 Deseti odstavek 192.a člena ZP-1 določa, da lahko sodišče v primeru iz sedmega, osmega in devetega odstavka tega člena pred odločitvijo oziroma izdajo sklepa o nadomestnem zaporu zaradi ugotavljanja odločilnih okoliščin v zvezi z odreditvijo nadomestnega zapora po potrebi izvede narok za zaslišanje storilca ali od njega zahteva pisno dopolnitev izjave in predložitve dodatnih dokazov.

8 Šesti odstavek 192.a člena ZP-1 določa, da če storilec v zakonsko določenem roku predlaga nadomestitev plačila globe z delom v splošno korist, sodišče nadaljuje postopek po določbah 192.b člena tega zakona.

9 Sedmi odstavek 192.a člena ZP-1 določa, da če se storilec v zakonsko določenem roku ne izjavi ali če sodišče ugotovi, da v izjavi ni navedel dejstev in okoliščin, ki bi vplivale na odreditev nadomestnega zapora, ali zanje ni predložil dokazov, sodišče izda sklep o nadomestnem zaporu po določbah 192.c člena tega zakona.

192.a člena ZP-1 ter prvega odstavka 192.b člena ZP-1.¹⁰

Tudi iz nekatere sodne prakse višjih sodišč izhaja, da je rok iz četrtega odstavka 192.a člena ZP-1 prekluziven. Na tem mestu izpostavljam dva primera iz prakse Višjega sodišča v Ljubljani, za katera menim, da sta za ta prispevek zanimiva. Prvi primer (VSL Sklep PRp 209/2020 z dne 1. 10. 2020) se nanaša na odločitev o pritožbi zoper sklep, s katerim je sodišče prve stopnje zavrglo predlog storilca za nadomestitev plačila neplačanih in neizterljivih glob z delom v splošno korist. Pritožbeno sodišče je sprejelo stališče, da lahko storilec glede na veljavna določila ZP-1 zaprosi za opravljanje dela v splošno korist v dveh fazah postopka: po prvem odstavku 19.a člena ZP-1 v roku za plačilo globe ter po četrtem odstavku 192.a člena ZP-1 najkpozneje v petih dneh po prejemu obvestila o uvedbi postopka za odreditev nadomestnega zapora. Na podlagi te razlage je pritožbeno sodišče zavrnilo storilčevo pritožbo in je potrdilo sklep o zavrženju iz razloga, ker storilec v postopku za odreditev nadometnega zapora ni predlagal nadomestitve plačila globe z delom v splošno korist v roku iz četrtega odstavka 192.a člena ZP-1. Drugi primer (VSL Sklep PRp 611/2022 z dne 20. 10. 2022) pa se nanaša na vprašanje, ali se odločba ustavnega sodišča Up-290/17, UI51/17 z dne 23. 6. 2022 razteza tudi na rok iz četrtega odstavka 192.a člena ZP-1. Pritožbeno sodišče je glede tega vprašanja odgovorilo nikalno. Navedlo je, da se odločba ustavnega sodišča, s katero je ustavno sodišče odločilo, da je petnajstnevni rok iz drugega odstavka 129.a člena Zakona o kazenskem postopku (ZKP) v neskladju z ustavo in je do odprave ugotovljene protiustavnosti dopustilo, da lahko obsojenec, ki je pravnomočno obsojen na zaporno kazen, nadomestitev kazni zapora z delom v splošno korist predlaga pred nastopom kazni zapora in tudi, ko že prestaja kazen zapora oziroma vse do konca prestajanja kazni zapora, ne razteza tudi na postopek odreditve nadometnega zapora v prekrškovnem postopku in ne vpliva na rok iz četrtega odstavka 192.a člena ZP-1. Za takšno odločitev je pritožbeno sodišče kot glavni argument navedlo, da je ustavno sodišče v petnajstdni rok iz 129.a člena ZKP poseglo le za obsojenca, ki mu je pravnomočno izrečena zaporna kazen, medtem ko v navedeni rok ni poseglo za obsojenca, ki mu je bila zaradi kaznivega dejanja pravnomočno izrečena denarna kazen. Kot podporni argument je pritožbeno sodišče navedlo še, da se drugačen položaj storilca prekrška kaže tudi v drugačni pravni naravi in pogojih za nadomestitev plačila globe z delom v splošno korist, saj je nadomestitev plačila globe za prekršek pridržana le tistemu storilcu prekrška, ki zaradi svojega premoženjskega stanja globe ni zmožen plačati, medtem ko se za storilca kaznivega dejanja premoženjski pogoj ne zahteva in lahko nadomestitev kazni z delom v splošno korist predlaga neodvisno od materialnega merila. Poleg tega lahko storilec prekrška zaprosi za opravljanje dela v splošno korist v dveh fazah postopka, in sicer prvič po prvem odstavku 19. člena ZP-1 v roku za plačilo globe in drugič po četrtem odstavku 192.a člena ZP-1 najpozneje v petih dneh po prejemu obvestila o uvedbi postopka za odreditev nadomestnega zapora.

¹⁰ Prvi odstavek 192.b člena ZP-1 določa, da če storilec v izjavi iz četrtega odstavka prejšnjega člena predlaga nadomestitev plačila globe z delom v splošno korist, sodišče o njegovem predlogu odloči po določbah tega zakona, ki urejajo delo v splošno korist, pri čemer se šteje, da je pogoj iz drugega odstavka 19.a člena tega zakona za odobritev dela v splošno korist izpolnjen.

Navedeno torej pritrjuje ugotovitvi, da je petdnevni rok iz četrtega odstavka 192.a člena ZP-1 prekluziven. Vendar pa je opaziti, da gre z vidika posega v ustavno varovano pravico do osebne svobode za zdaj sodna praksa tudi v smeri, da v izjemnih in posebnih okoliščinah prekluzija ni absolutna. Omenil bi dva primera iz sodne prakse Višjega sodišča v Celju, ki pomenita odstop od prekluzije. Gre za zadevi PRp 184/2021 z dne 7. 12. 2021 in PRp 31/2022 z dne 29. 3. 2022. V obeh primerih je višje sodišče odločalo o pritožbi zoper sklep o nadomestnem zaporu, ki ga je sodišče prve stopnje izdalo zato, ker storilec v roku iz četrtega odstavka 192.a člena ZP-1 ni odgovoril na navedbe v obvestilu in se o okoliščinah iz pisnega obvestila ni izjavil. Kljub temu pa je pritožbeno sodišče po pravilih pritožbenega postopka iz 192.c člena ZP-1 storilcu dпустило uveljavljati pritožbeni razlog nepopolne ugotovitve dejanskega stanja in v pritožbi navajati nova dejstva, ker je presodilo, da bi zatrjevane izredno slabe socialne in zdravstvene razmere lahko vplivale na presojo, ali je nadomestni zapor glede na okoliščine konkretnega primera sorazmeren in pravičen ukrep (deveti odstavek 192.a člena ZP-1). Odstop od prekluzije je bil sprejet tudi v sodni praksi Višjega sodišča v Ljubljani. Gre za zadevo PRp 303/2022 z dne 22. 4. 2022. V tem primeru je imel storilec več pravnomočnih plačilnih nalogov, zoper katere ni vložil zahteve za sodno varstvo. Plačilni nalogi so postali izvršljivi in so bili odstopljeni v izterjavo, ki je bila neuspešna, zato je FURS obvestil sodišče o izpolnjenih pogojih za odreditev nadomestnega zapora. Sodišče je storilcu vročilo pisno obvestilo o uvedbi postopka za odreditev nadomestnega zapora, na katero pa se storilec ni odzval, zato je sodišče izdalo sklep o nadomestnem zaporu, zoper katerega storilec ni vložil pritožbe. Na podlagi pravnomočnega sklepa o nadomestnem zaporu je sodišče storilca pozvalo na prestajanje nadomestnega zapora s pozivom, po prejemu katerega pa je storilec zagovornik, ki ga je prav v tistem času zagovarjal v neki kazenski zadevi, v roku iz prvega odstavka 25. člena ZIKS-1 vložil prošnjo za odložitev izvršitve nadomestnega zapora, v kateri je uveljavljal, da je storilec duševno manj razvita oseba na stopnji desetletnega otroka, o čemer je priložil izvedensko mnenje iz kazenske zadeve, v kateri se je vodil postopek za izrek varnostnega ukrepa obveznega psihiatričnega zdravljenja. Sodišče prve stopnje je prošnjo za odložitev izvršitve nadomestnega zapora zavrnilo s sklepom, zoper katerega je zagovornik vložil pritožbo, v kateri je uveljavljal, da neprištevni storilec ni zmožen razviti kazenske in prekrškovne odgovornosti ter se mu zapor ne sme izreči, čemur je pritožbeno sodišče pritrdilo in je z uporabo ustavnosodne razlage ter s smiselno uporabo Kazenskega zakonika (KZ-1) zavzelo stališče, da je treba z vidika enakega varstva pravic poziv na nastop izvrševanja nadomestnega zapora presojati v povezavi s pogoji, ki jih ZP-1 v 192.a členu določa za postopek odreditve nadomestnega zapora, in je na podlagi devetega odstavka 192.a člena ZP1 presodilo, da je glede na okoliščine konkretnega primera treba ugotoviti, da ne samo odreditev nadomestnega zapora, temveč tudi njegova izvršitev ne bi bila sorazmeren in pravičen ukrep, zaradi česar je pritožbi ugodilo in postopek izvrševanja nadomestnega zapora ustavilo.

Ureditev postopka za odreditev nadomestnega zapora kaže, da mora biti storilcu pred odreditvijo nadomestnega zapora omogočeno, da lahko plačilo glo-

be nadomesti z delom v splošno korist. Ta alternativna oblika izvršitve globe ima prednost pred nadomestnim zaporom. Izhajajoč iz določbe 192.b člena ZP-1 zadošča že dejstvo, da storilec v izjavi predlaga nadomestitev plačila globe z delom v splošno korist, o čemer sodišče odloči po določbah zakona, ki urejajo delo v splošno korist, pri čemer storilcu ni treba izkazati materialnega pogoja, saj se že po zakonu šteje, da je v tej fazi postopka materialni pogoj za odobritev dela v splošno korist izpolnjen, kar je logično glede na dejstvo, da je že pred tem organ, ki je pristojen za izterjavo, ugotovil, da izvršba ni bila uspešna. Ob pravočasnem predlogu tako sodišče praviloma ugodi storilcu (predlog lahko zavrne le, če ugotovi, da je storilec že imel odobreno nadomestitev plačila z delom v splošno korist, pa dela ni opravil po lastni krivdi) in mu na podlagi tretjega odstavka 192.b člena ZP-1 s sklepom prekine postopek odreditve nadomestnega zapora ter odobri delo v splošno korist, ki pa ga mora storilec opraviti, saj v nasprotnem primeru, če storilec dela ne opravi, se mu izmika ali ga opravi le delno, sodišče na podlagi petega odstavka 192.b člena ZP-1 nadaljuje postopek in izda sklep o nadomestnem zaporu, pri čemer obdobje zapora skrajša sorazmerno z urami opravljenega dela. Če storilec delo opravi v celoti, sodišče prekinjeni postopek odreditve nadomestnega zapora ustavi (šesti odstavek 192.b člena ZP-1), ne da bi izdalo sklep o nadomestnem zaporu.

Da je nadomestni zapor skrajni način izvršitve globe, pa ne nazadnje izhaja tudi iz drugega odstavka 192.c člena ZP-1, v skladu s katerim plačilo globe vpliva na izvršitev nadomestnega zapora tudi še po tem, ko je sodišče že izdalo sklep o nadomestnem zaporu in je sklep že pravnomočen. Drugi odstavek 192.c člena ZP-1 določa vse možne načine, kako plačilo globe vpliva na izvrševanje nadomestnega zapora, in sicer: (1) če storilec pred začetkom izvrševanja nadomestnega zapora plača globo v celoti, se nadomestni zapor ne izvrši; (2) če jo pred začetkom izvrševanja nadomestnega zapora plača delno, se izvrši le sorazmerni del nadomestnega zapora; (3) če storilec po začetku izvrševanja nadomestnega zapora plača globo v znesku, ki dosega ali presega neprestani del nadomestnega zapora, se izvrševanje nadomestnega zapora takoj ustavi, storilcu pa se vrne morebitni znesek globe, ki jo je pred plačilom odslužil z nadomestnim zaporom; (4) če storilec po začetku izvrševanja nadomestnega zapora plača globo v znesku, ki ne dosega neprestanega dela nadomestnega zapora, sodišče ustrezno skrajša čas nadomestnega zapora. O vseh navedenih odločitvah mora sodišče odločiti s sklepom, zoper katerega ni pritožbe, kar je po eni strani razumljiva rešitev, saj je vsako skrajšanje časa nadomestnega zapora storilcu v korist, seveda ob predpostavki, da je sodišče o izvršitvi nadomestnega zapora v resnici odločilo v sorazmerju s plačilom globe. Po drugi strani pa storilec morebitne napačne odločitve o sorazmerni izvršitvi nadomestnega zapora ne more izpodbijati s pritožbo, kar je lahko problematično, saj mu je odvzeta pritožba zaradi napačno skrajšanega časa nadomestnega zapora. Iz določbe tretjega odstavka 192.c člena ZP-1 pa je sklepati, da storilec nima pritožbe niti zoper sklep, s katerim se preprečuje, da bi se storilec pred začetkom izvrševanja ali med izvrševanjem nadomestnega zapora izognil izvršitvi zapora na način, da z delnim plačilom zniža znesek neplačane globe pod 1.000,00 evra.

4. SKLEP

Cilj nadomestnega zavora je ustavno dopusten, saj je nadomestni zavor primerno sredstvo za izvršitev neplačane in neizterljive globe, torej je namenjen zagotavljanju spoštovanja pravnomočnih sodnih odločb in pomembno vpliva na delovanje pravne države, vendar se kot ukrep, ki pomeni poseg v pravico do osebne svobode, lahko uporabi, ko so bili pred tem neuspešni vsi drugi načini izvršitve.

KAKO UČINKOVITO REŠEVATI ZAHTEVE ZA SODNO VARSTVO¹

Klavdija Prah, okrajna sodnica, Okrajno sodišče v Celju

1. UVOD

Prispevek so pogled in razmišljanja sodnice prve stopnje o tem, ne samo kako učinkovito reševati zahteve za sodno varstvo, ampak tudi in predvsem, kako učinkovito rešiti posamezno zadevo ob hkratnem zagotavljanju ustrezne ravni varstva človekovih pravic in temeljnih svoboščin. Vprašanje, ki si ga moramo sodnice in sodniki pri odločanju zastavljati, je, kako reševati zadeve brez nepotrebne odlašanja, upoštevati pravico do sojenja v razumnem roku na eni strani in hkrati zagotoviti zadostno raven kakovosti sodb.² Seveda enoznačnega odgovora na to ni, vendar je treba v vsaki posamezni zadevi natančno preučiti okoliščine konkretnega primera, pri čemer je ključnega pomena prepoznavanje ustreznih pravnih vprašanj in dejanskih vprašanj v posamezni zadevi.

Zakon o prekrških³ (v nadaljevanju ZP-1) v prvem odstavku 55. člena za postopke pred prekrškovnim organom določa, da prekrškovni organ po uradni dolžnosti brez odlašanja, hitro in enostavno ugotovi dejstva in zbere tiste dokaze, ki so potrebni za odločitev o prekršku. To je zahtevna naloga za prekrškovne organe, katerih odločitev mora prestaty presojo sodišča v postopku odločanja o zahtevi za sodno varstvo. Sicer je, kot je pojasnilo Vrhovno sodišče RS v sodbi IV Ips 17/2019 z dne 21. 5. 2019, lahko raven zagotavljanja pravic v primeru lažjih kršitev z manj hudimi posledicami za storilca nižja od tiste, ki je zagotovljena v kazenskem postopku, vendar je mogoče tako iz odločitev višjih sodišč kot tudi odločitev Vrhovnega sodišča RS razbrati, da ni vedno tako, saj se procesna jamstva v prekrškovnem postopku zelo približujejo procesnim jamstvom iz kazenskega postopka.

Po eni strani je treba čim učinkoviteje odločati v postopkih, po drugi strani pa dosledno upoštevati vsa procesna jamstva in temeljna načela poštenega postopka, kar jasno izhaja tudi iz sodne prakse Evropskega sodišča za človekove pravice. To se je v več svojih odločitvah ukvarjalo tudi s področjem prekrškovnega prava, in sicer z vprašanjem pravice do poštenega sojenja oziroma s pravico do ustne obravnave. Pravica do ustne obravnave je namreč ena najpomembnejših pravic poštenega postopka,⁴ ko se odloča o kazenskih obtožbah, kamor spadajo tudi prekrškovni postopki.

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

2 Predsednik Vrhovnega sodišča RS je v govoru na dnevih pravosodja na Brdu pri Kranju 4. novembra 2022, med drugim povedal: "Sodne odločitve niso in ne smejo biti le usta zakona, temveč je potrebna ustvarjalna vloga vsakega sodnika, ko obravnava konkreten življenjski primer, da lahko pride do pravične odločitve".

3 Uradni list RS, št. 7/03 in naslednji.

4 Zadeve Suhadolc, Flisar, Berdajs, Marguč, Milenovič, Petek proti Sloveniji.

Upošteva je določbo 6. člena Evropske konvencije o človekovih pravicah ima vsakdo pravico do poštenega sojenja, ki vključuje pravico do seznanitve v jeziku, ki ga razume, pravico do ustreznega časa za pripravo obrambe, pravico do obrambe, pravico do zaslišanja in postavljanja vprašanj pričam.

V skladu z 22. in 23. členom Ustave RS je vsakomur zagotovljena pravica, da o njegovih pravicah, dolžnostih in obtožbah proti njemu brez nepotrebnega odlašanja odloča neodvisno, nepristransko in z zakonom ustanovljeno sodišče, vsakomur pa je v postopku zagotovljeno enako varstvo pravic. Ta pravica zagotavlja vsakomur, ki kot stranka nastopa v sodnem postopku, da lahko v razumnem času s sodnim varstvom uveljavi svoje pravice. Vrhovno sodišče RS je na primer v sodbi IV Ips 63/2016 z dne 21. 2. 2017 in v več drugih odločitvah poudarilo, da presoja, ali je bil storilec prekrška deležen poštenega postopka, obsega predvsem odgovor na vprašanje, ali je imel zadostne možnosti, da zavzame stališče tako glede dejanskih kot tudi pravnih vidikov nanj usmerjenega očitka.

V prekrškovnem postopku mora biti storilcu zagotovljena pravica do izjave o vsem procesnem gradivu, ki bi utegnilo vplivati na njegov pravni položaj.⁵ Tudi po stališču Evropskega sodišča za človekove pravice načelo kontradiktornosti kot izraz pravice do poštenega sojenja po 6. členu Evropske konvencije o človekovih pravicah zahteva, da mora biti stranki omogočeno, da se seznanijo in opredelijo glede vseh vlog in listin v spisu, ki bi lahko v njeno škodo vplivale na odločitev sodišča. Dolžnost sodišča, da storilca seznanijo z dejstvi, glede katerih se v postopku pred prekrškovnim organom oziroma v zahtevi za sodno varstvo ni mogel izjaviti, je izrecno zapisana v določbi petega odstavka 65. člena ZP-1. Višje sodišče v Mariboru je v sklepu PRp 214/2022 z dne 5. 10. 2022 po mojem mnenju šlo še nekoliko dlje. Ugodilo je pritožbi prekrškovnega organa in razveljavilo odločitev sodišča prve stopnje.⁶ Prekrškovni organ je v pritožbi poudaril, da je pravna oseba šele v zahtevi za sodno varstvo predložila razbremenilne dokaze (v izjavi o prekršku tega ni storila, čeprav je bila pozvana, naj to stori), na podlagi katerih je sodišče odločilo o zahtevi za sodno varstvo, zato je z njimi prekludirana. Nadalje je poudaril, da se do teh dokazov ni imela možnosti opredeliti, torej ni bila zagotovljena kontradiktornost postopka. Višje sodišče je pritrdilo pritožbenim navedbam, da sodišče prve stopnje obstoja ekskulpacijskih razlogov ni dovolj skrbno preverilo tudi z vidika, ki pravno osebo obremenjuje, torej ni v celoti upoštevalo načela materialne resnice kakor tudi ne kontradiktornosti postopka.

Ta odločitev višjega sodišča nakazuje, da je treba v postopku dopolnitve oziroma ponovitve dokaznega postopka zagotoviti kontradiktornost tudi prekrškovnemu organu, ga seznaniti z vsemi dokazi, ki jih predloži storilec, in mu dati možnost, da so do njih opredeli. Le na takšen način je zagotovljena popolna kontradiktornost postopka.

⁵ Primerjaj VSRS IV Ips 3/2020 z dne 19. 5. 2020.

⁶ Pravni osebi se je očitala storitev več prekrškov po Zakonu o cestah, sodišče prve stopnje je zahtevi za sodno varstvo ugodilo in postopek ustavilo na podlagi 8. točke prvega odstavka 136. člena ZP-1, ker je pravna oseba dokazala obstoj ekskulpacijskih razlogov in v okviru dolžnega nadzorstva pravočasno izvedla vse ukrepe, potrebne za preprečitev prekrška.

2. PREIZKUS UTEMELJENOSTI VLOŽENE ZAHTEVE ZA SODNO VARSTVO (62. IN 62.A ČLEN ZP-1)

Dosleden in natančen preizkus, ki ga opravi sodišče v postopku odločanja o zahtevi za sodno varstvo po uradni dolžnosti, lahko bistveno prispeva k učinkovitemu odločanju. Če je uradni preizkus opravljen ob upoštevanju vseh procesnih institutov ZP-1, se lahko bistveno skrajša čas reševanja posamezne zadeve.⁷

Sodišče mora vselej po uradni dolžnosti po prejemu zahteve za sodno varstvo preizkusiti, ali je odločil stvarno pristojni organ, ali je podana kršitev materialnih določb ZP-1 ali predpisa, ki določa prekršek, ali je pregon zastaral, ali je bila storilcu dana možnost, da se izjavi o prekršku, ali je izrek odločbe razumljiv, ali se odločba opira na dokaz, na katerega se po določbah tega zakona ne more opirati, ali je bil pridobljen s kršitvijo z ustavo določenih človekovih pravic in temeljnih svoboščin.

Menim, da je v okviru uradnega preizkusa še vedno največ pozornosti treba nameniti presoji, ali je opis prekrška konkretiziran. Še posebej pri odločbah o prekršku, kjer so izreki obsežni, precej nepregledni in niso napisani v jasnem pravniskem jeziku, ampak bolj kot poved, lahko dosledni in natančni preizkus po uradni dolžnosti bistveno pripomore k učinkoviti in hitrejši odločitvi v postopku odločanja o zahtevi za sodno varstvo. Torej, če izrek odločbe o prekršku ni konkretiziran, pomeni, da je podana kršitev materialnega prava in je treba postopek o prekršku ustaviti na podlagi 1. točke prvega odstavka 136. člena ZP-1.

Ena od nedavnih odločitev Vrhovnega sodišča RS, ki jo velja izpostaviti, je VSRS sodba IV Ips 4/2021 z dne 18. 5. 2021, v kateri je jasno poudarilo, da mora sodišče prve stopnje že pred vsebinskim odločanjem preizkusiti, ali so izpolnjene procesne predpostavke za obravnavo zahteve za sodno varstvo, kamor spada tudi upravičenje, ali je zahtevo za sodno varstvo vložila upravičena oseba.⁸

Sodišče se pri uradnem preizkusu omeji na preizkus kršitev, na katere pazi po uradni dolžnosti. Dejanskih ugotovitev prekrškovnega organa ne preverja po uradni dolžnosti, ampak le v primeru, če storilec v zahtevi za sodno varstvo vzbudi dvom v ta dejstva.

3. ODLOČANJE SODIŠČA

3.1 Odločanje sodišča z dopolnitvijo oziroma ponovitvijo dokaznega postopka

Ko odločitev prekrškovnega organa uspešno preстане preizkus po uradni dolžnosti in preizkus dovoljenosti zahteve za sodno varstvo, je treba odločiti o ute-

⁷ Primerjaj VSC sklep PRp 39/2022 z dne 20. 4. 2022, VSM sodba PRp 85/2021 z dne 21. 4. 2021, VSC sklep PRp 116/2022 z dne 27. 9. 2022.

⁸ Vrhovno sodišče RS je v tej zadevi ugodilo zahtevi za varstvo zakonitosti, ker se sodišče prve stopnje ni prepričalo o upravičenosti odgovorne osebe za zastopanje pravne osebe, zato je bila prekršena določba četrtega odstavka 91. člena ZP-1.

meljenosti zahteve za sodno varstvo. Pri tem seveda sodišče izhaja iz določbe 65. člena ZP-1. Ključno je, da se zadeva neprekinjeno in strnjeno obravnava. Sodnik sam presodi, ali z razpisovanjem narokov ali izvedbo ustne obravnave.

ZP-1 v 65. členu daje sodniku pravico, da odloči, ali bo v postopku odločanja o zahtevi za sodno varstvo dopolnil oziroma ponovil dokazni postopek po pravilih rednega sodnega postopka. Vendar pa, kot je večkrat poudarilo Vrhovno sodišče RS, ta pravica ni diskrecijska, saj odločitev o tem ni prepuščena le sodnikovi subjektivni presoji o tem, ali je prekrškovni organ dejansko stanje pravilno in popolno ugotovil, ampak je ta pravica omejena s pravico storilca do poštenega postopka.

Pravica storilca prekrška do izjave se po določbah ZP-1, ki urejajo postopek z zahtevo za sodno varstvo, primarno ugotavlja s pravico do seznanitve s prekrškom in vsem dokaznim gradivom, ki je pomembno za odločitev, ter s pravico do pisnega navajanja argumentov o dejanskih in pravnih vidikih zadeve v zahtevi za sodno varstvo. Zaslišanje storilca se izvede, kadar sodišče spozna, da dejansko stanje ni pravilno in popolno ugotovljeno.

Po četrtem odstavku 65. člena ZP-1 sodišče, če spozna, da dejansko stanje ni popolno in pravilno ugotovljeno, ponovi ali dopolni dokazni postopek po pravilih rednega sodnega postopka. Ustno obravnavo sodnik, ki vodi postopek o prekršku, v primeru ponovitve oziroma dopolnitve dokaznega postopka določi, če je to potrebno za razjasnitev stvari (prvi odstavek 125. člena ZP-1). Sodnikova presoja glede ponovitve oziroma dopolnitve dokaznega postopka in izvedbe ustne obravnave ni neomejena, ker je treba upoštevati storilčeve ustavne pravice in njegovo pravico do poštenega postopka. To pomeni, da mora sodnik pri odločitvi glede ponovitve oziroma dopolnitve dokaznega postopka (ali izvedbe ustne obravnave) vselej upoštevati tudi storilčeve ustavne in konvencijske pravice.

Po določbi petega odstavka 65. člena ZP-1 mora sodišče pred meritorno odločitvijo o zahtevi za sodno varstvo preveriti, ali so v spisu pravno odločilna dejstva in dokazi, glede katerih se storilec v postopku še ni mogel izjaviti. Torej je dolžnost sodišča, da seznaniti storilca z vsem procesnim gradivom, s katerim se v postopku pred prekrškovnim organom oziroma v zahtevi za sodno varstvo ni mogel izjaviti. Sodišče mora o tem obvestiti storilca, če dejstva izhajajo iz opisa dejanskega stanja, pa mu mora opis poslati, hkrati pa mora storilca seznaniti, kje in kdaj lahko pregleda spise zadeve, ga poučiti po četrtem odstavku 114. člena ZP-1 ter mu določiti rok, v katerem lahko poda svoje navedbe, predloge in zahteve.

Ker je pravica do učinkovitega pravnega sredstva ena temeljnih ustavnih pravic (23. člen Ustave RS) vsakega, zoper katerega je uveden postopek o prekršku, je za učinkovito vodenje postopka ključnega pomena presoja sodnika, kdaj je mogoče v postopku zahteve za sodno varstvo odločiti brez dopolnitve dokaznega postopka ob zahtevi za upoštevanje načela kontradiktornosti, pravice do poštenega sojenja in pravice do obrambe.

Ustavno sodišče RS je v odločbi US RS Up-847/14 z dne 20. 4. 2017 presodilo, da sta bili pritožniku kršeni pravica do sojenja v navzočnosti in pravica do soočenja z obremenilnimi pričami, ki izhajata iz 29. člena ustave. Do te kršitve je prišlo, ker sodišče v postopku z zahtevo za sodno varstvo ni zaslišalo pritožnika in avtorjev obremenilnih izjav, čeprav je ugotovitev o obstoju prekrška temeljila le na izjavi prijavitelja in razgovoru s pričami, pritožnik pa je ugotovljenemu dejanskemu stanju v zahtevi za sodno varstvo nasprotoval. Ob tem je ustavno sodišče ponovno opozorilo na ustaljeno prakso Evropskega sodišča za človekove pravice in na stališče, ki ga je Ustavno sodišče RS navedlo že v odločbah št. Up-187/13 in št. Up-718/13 z dne 7. 10. 2015, da mora sodišče v postopku z zahtevo za sodno varstvo ustno obravnavo izvesti vselej, kadar kršitelj utemeljeno izpodbija verodostojnost obremenilnih dokazov, ki niso pridobljeni z objektivno metodo (na primer merilnikom hitrosti ali alkokotestom), temveč z osebno zaznavo prekrškovnega organa ali druge priče. To pomeni, da mora sodišče kršitelju omogočiti soočenje z avtorji obremenilnih izjav in da tudi sam sodišču neposredno opiše svoje videnje dogodka. Le na podlagi takega dokaznega postopka lahko namreč sodišče sploh naredi lastno oceno verodostojnosti nasprotujočih si trditev vseh vpletenih oseb.

Ustavno sodišče RS je v odločbi prav tako opozorilo, da morajo sodišča pri odločanju v konkretnih zadevah upoštevati ne le odločbe ustavnega sodišča, temveč tudi sodbe Evropskega sodišča za človekove pravice, najmanj tiste, izdane v zadevah zoper Republiko Slovenijo. V pravni državi (2. člen ustave), v kateri se mednarodne pogodbe neposredno uporabljajo (8. člen ustave), se pričakuje, da sodišča ne spregledajo sodb Evropskega sodišča za človekove pravice, s katerimi to razlaga neposredno uporabljive določbe Evropske konvencije o človekovih pravicah, in da jih pri sodnem odločanju upoštevajo, ker ta obveznost izhaja iz Ustave RS, na katero so sodišča pri sojenju neposredno vezana.

Menim, da je zlasti v zadevah, kjer gre za kršitve določb Zakona o varstvu javnega reda in miru (v nadaljevanju ZJRM-1), še posebej, kadar gre za posredne ugotovitve policistov, odločanje o zahtevi za sodno varstvo brez dopolnitve dokaznega postopka skoraj nemogoče (razen v primeru nekonkretizacije prekrška po prvem odstavku 6. člena ZJRM-1, prekrški po 7. členu ZJRM-1, kar se občasno še vedno zgodi).

Sodnikovo polje presoje o tem, ali je prekrškovni organ dejansko stanje pravilno in popolno ugotovil ter ali je treba dokazni postopek dopolniti oziroma ponoviti po pravilih rednega sodnega postopka, je omejeno z obdolženčevo pravico do poštenega postopka (tako VSRS sodba IV Ips 14/2014 z dne 20. 5. 2014, sodba IV Ips 29/2014 z dne 20. 5. 2014, sodba IV Ips 48/2014 z dne 16. 9. 2014, VSRS sodba IV Ips 63/2014 z dne 16. 9. 2014, VSRS sodba IV Ips 38/2015 z dne 15. 9. 2015, VSRS sodba IV Ips 35/2016 z dne 20. 9. 2016, VSRS sodba IV Ips 45/2016 z dne 18. 10. 2016). V vseh teh zadevah so bile navedbe storilcev v zahtevah za sodno varstvo dovolj konkretizirane, predloženi oziroma predlagani so bili dokazi ter zaslišanje storilcev in prič, vendar sodišča prve stopnje niso dopolnila dokaznega postopka ali ga niso za-

dostno dopolnila, zato je vrhovno sodišče ugotovilo kršitev 22. in 29. člena ustave ter prvega odstavka 6. člena Evropske konvencije o človekovih pravicah.

Izvedba dokaznega postopka je, kot je Vrhovno sodišče RS⁹ večkrat poudarilo, ob zagotovitvi vseh jamstev iz 6. člena Evropske konvencije o človekovih pravicah oziroma 29. člena Ustave RS v postopku z zahtevo za sodno varstvo pogojena predvsem z naravo vprašanja, ki ga kršitelj obrazloženo (in ne samo pavšalno) izpostavlja v zahtevi za sodno varstvo.¹⁰ Ni potrebno, da bi kršitelj izrecno zahteval opravo ustne obravnave oziroma predlagal svoje zaslišanje ali izvajanje dokazov.¹¹ V zadevi Flisar proti Sloveniji je Evropsko sodišče za človekove pravice poudarilo, da je obdolženec v prekrškovem postopku načeloma upravičen do obravnave pred prvim in edinim sodiščem, ki odloča o zahtevi za sodno varstvo, razen če gre za posebne okoliščine, ki bi utemeljevale, da se obravnava ne izvede. Te posebne okoliščine pa je treba ugotoviti na podlagi navedb v zahtevi za sodno varstvo.

Kadar so podlaga za izrek sankcije dokazi, pridobljeni z objektivnimi metodami (tehničnimi sredstvi), storilec pa v zahtevi ne navaja argumentov, ki bi zahtevali ustno predstavitev dokazov ali zaslišanje prič, je o zadevi dopustno odločiti že na podlagi podatkov iz spisa. Nasprotno pa velja za primere, kadar so edina podlaga za kaznovanje (neposredne ali posredne) zaznave policistov, storilec pa v zahtevi za sodno varstvo izpodbija verodostojnost njihovih ugotovitev. V takih primerih je ustna obravnava ključna za varovanje pravic in interesov obdolženca. V zadevi Flisar proti Sloveniji je Evropsko sodišče za človekove pravice izrecno tudi poudarilo tudi, da v primeru, ko so opažanja policistov edina podlaga za kaznovanje storilca, storilec pa v zahtevi za sodno varstvo izpodbija verodostojnost njihovih ugotovitev, sodišče z vidika poštenega sojenja ne more ustrezno oceniti dejanskega stanja in storilčeve odgovornosti, če dokazov ne izvede neposredno na ustni obravnavi.

Pri odločanju, ali je ustna obravnava potrebna, sodišče upošteva vrsto in naravo zadeve, način, kako je bil posamezni prekršek ugotovljen oziroma zaznan, in naravo vprašanj, o katerih mora sodišče odločiti.

To stališče je Vrhovno sodišče RS ponovilo tudi v sodbi IV Ips 17/2019 z dne 21. 5. 2019, kjer je jasno poudarilo, da se pravica storilca do izjave v postopku odločanja o zahtevi za sodno varstvo primarno uresničuje s pravico do seznanitve s prekrškom in vsem dokaznim gradivom, ki je pomembno za odločitev, ter s pravico do pisnega navajanja argumentov o dejanskih in pravnih vidikih zadeve. Ponovilo je, da sodnikova pravica glede odločitve o dopolnitvi oziroma ponovitvi dokaznega postopka ni neomejena, ampak je povezana s storilčevimi ustavnimi in konvencijskimi pravicami. Ker sta bili v obravnavani zadevi edina dokazna podlaga le zaznava policista in njegova ugotovitev glede sto-

9 Vrhovno sodišče RS je v sodbi IV Ips 39/2015 z dne 16. 6. 2015 zelo jasno obrazložilo, kdaj je treba izvesti ustno obravnavo v povezavi z odločitvami ESČP.

10 VSRS sodba IV Ips 69/2017 z dne 19.12.2017, VSRS sodba IV Ips 29/2018 z dne 18. 9. 2018.

11 Primerjaj VSRS sodba IV Ips 92/2014 z dne 20. 1. 2015.

ritve prekrška, ki ga je storilec zanikal, bi moralo sodišče prve stopnje opraviti soočenje z obremenilnim dokazom in utemeljiti, zakaj ni upoštevalo dokaznih predlogov storilca. Je pa tudi pojasnilo, da sodišču ni treba izvesti vsakega dokaza, vendar mora obrazložitev o tem, zakaj določenega dokaza ni izvedlo, jasno in utemeljeno obrazložiti.

Podobno stališče je Vrhovno sodišče RS zavzelo v sodbi IV Ips 2/2020 z dne 19. 5. 2020, s katero je ugodilo zahtevi za varstvo zakonitosti, saj sodišče prve stopnje ni dopolnilo dokaznega postopka, čeprav so bili predlagani dokazi v zahtevi za sodno varstvo že na prvi pogled bistveni za presojo storilčevih navedb o tem, da kritičnega dne v času, ko je bil storjen očitani mu prekršek, avtomobila ni vozil, zato so materialnopravni odločilni in bi jih sodišče moralo izvesti.

Če torej strnemo, je dopolnitev oziroma ponovitev dokaznega postopka potrebna:

- ko so edina podlaga za kaznovanje storilca ugotovitve policistov na podlagi njihovih posrednih in neposrednih opažanj;
- ko storilec v zahtevi utemeljeno in obrazloženo izpodbija verodostojnost ugotovitev policistov in za svoje trditve predloži oziroma predlaga dokaze, ki bi bili zmožni ovreči očitke o prekršku, če bi z njimi uspel; dokazni predlogi morajo biti substancirani in konkretizirani, izkazani z zadostno stopnjo verjetnosti;
- ko narava spornega vprašanja, ki ga storilec v zahtevi za sodno varstvo utemeljeno izpostavlja, brez neposrednega zaslišanja vseh vpletenih oziroma neposrednega izvajanja drugih dokazov ne omogoča pravilne ugotovitve dejanskega stanja;¹²
- kadar storilec zanika storitev prekrška, obremenilne dokaze pa tvorijo le izjave prič, na podlagi katerih je prekrškovni organ izdal odločbo o prekršku ali plačilni nalog;
- tudi kadar storilec izrecno ne predlaga zaslišanja določene priče, jo pa omenja in v povezavi z zanikanjem prekrška predloži izjavo priče, je to treba upoštevati kot zadostno konkretizirani dokazni predlog;
- v primeru izdaje plačilnega naloga po prvem odstavku 57. člena ZP-1, saj mora storilec v skladu z določbo 55. člena ZP-1 pred izdajo plačilnega naloga navesti vsa dejstva in dokaze v svojo korist, sicer jih v postopku več ne bo mogel uveljavljati. To pomeni, da je storilčev čas za pripravo obrambe znatno omejen, zato od storilca pri navajanju dejstev in dokazov ni mogoče pričakovati tolikšne skrbnosti in natančnosti kot v drugih primerih. V takšni procesni situaciji je treba storilčevo zanikanje storitve prekrška in nasprotovanje v plačilnem nalogu ugotovljenemu dejanskemu stanju šteti kot predlog za njegovo zaslišanje;

¹² Tako VSRS IV Ips 56/2015 z dne 17. 9. 2015, VSRS sodba IV Ips 71/2015 z dne 19. 1. 2016.

- tudi, če so dokazi pridobljeni z objektivno metodo (alkotest, merilnik hitrosti), je potrebna previdnost pri presoji glede na to, da je vedno več trditev, da merilnik ni pravilno deloval, ali da policist ni bil usposobljen za izvajanje meritev.

Sodišče mora pri odločanju o zahtevi za sodno varstvo storilcu vedno omogočiti, da:

- sodeluje pri izvedbi dokazov, razen v primeru izrecne odpovedi, pri tem pa ni ključno, ali storilec v zahtevi za sodno varstvo to tudi izrecno predlaga;
- se neposredno sooči z obremenilnimi pričami in da tudi sam sodišču neposredno opiše svoje videnje zadeve.

V primeru dopolnitve dokaznega postopka je ključno učinkovito vodenje postopka in ustrezno materialno procesno vodstvo. Cilj vsakega postopka o prekršku je namreč pravilna in zakonita odločitev o (ne)obstoju prekrška. Bistveno je strnjeno in neprekinjeno vodenje postopka, sodniki moramo znati prepoznati, kako dopolniti dokazni postopek in katere dokaze izvesti. Torej, ne se ukvarjati s tistim, kar bi lahko zavlačevalo postopek, ni pa bistveno za razjasnitev dejanskega stanja posamezne zadeve.

Pomembno je tudi vprašanje prekluzije v povezavi s spoštovanjem načela materialne resnice. V eni od nedavnih odločitev je Vrhovno sodišče RS v sodbi VI lps 20/2021 z dne 21. 9. 2021 poudarilo, da bi se moralo sodišče zaradi spoštovanja načela materialne resnice kljub prekluziji opredeliti do novih navedb iz zahteve za sodno varstvo.

3.2 Odločanje sodišča brez dopolnitve oziroma ponovitve dokaznega postopka

V določenih primerih je storilcu pošten postopek zagotovljen že z možnostjo seznanitve s podatki iz spisa ter z možnostjo pisne izjave o pravnih in dejanskih vidikih zadeve. Navedeno pomeni, da lahko sodišče o zahtevi za sodno varstvo odloči na podlagi prvega ali tretjega odstavka 65. člena ZP-1, seveda ob hkratnem upoštevanju vseh procesnih garancij. Ker ZP-1 ne vsebuje pravila, ki bi sodišče zavezovalo k zaslišanju storilca, neposrednemu izvajanju dokazov ali dopolnitvi oziroma ponovitvi dokaznega postopka (oziroma izvedbi ustne obravnave), ima sodnik možnost, da odloči v postopku brez izvedbe teh procesnih dejanj, kadar spozna, da je prekrškovni organ dejansko stanje pravilno in popolno ugotovil, storilec pa v zahtevi za sodno varstvo le pavšalno in neobrazloženo izpodbija ugotovitev prekrškovnega organa.¹³

¹³ Tako na primer VSRS Sodba IV lps 32/2020 z dne 16. 3. 2021, VSRS sodba IV lps 32/2020 z dne 16. 3. 2022.

Obravnava po sodni praksi Evropskega sodišča za človekove pravice¹⁴ ni nujna, če ni spornih dejanskih in pravnih vprašanj, ki jih ne bi bilo mogoče ustrezno rešiti na podlagi sodnega spisa in pisnih vlog strank. Gre za postopke, v katerih ni spornih dejstev, ki zahtevajo ustno predstavitev dokazov ali soočenje prič, če je imela stranka ustrezno možnost pisno navesti svoja stališča in izpodbijati dokaze. V teh primerih lahko država ob upoštevanju zahteve po učinkovitosti postopka odloči le na podlagi gradiva iz spisa brez opravljene obravnave v postopkih. Sistematično izvajanje obravnave bi namreč lahko nasprotovalo načeloma učinkovitosti in gospodarnosti postopka in ne nazadnje pripeljalo do kršitve pravice do sojenja v razumnem roku, zlasti v postopkih, kjer je potrebno prednostno ali hitro odločanje.

Evropsko sodišče za človekove pravice je že večkrat konkretiziralo okoliščine, ki lahko upravičijo odločanje brez ustne obravnave, in sicer gre za zadeve:

- kadar v postopku ni vprašanja glede verodostojnosti ali spornih dejstev, ki zahtevajo obrnavo, in lahko sodišče pošteno in razumno odloči o zadevi na podlagi navedb strank in drugega pisnega gradiva, in
- kadar se je postopek nanašal izključno na pravna ali zelo tehnična vprašanja.

V nekaterih primerih je torej kršitelju zagotovljena pravica do poštenega postopka že z možnostjo seznanitve s podatki v spisu in z možnostjo pisne izjave o pravnih in dejanskih vidikih zadev (na primer ko je prekršek ugotovljen s tehničnimi sredstvi), v drugih primerih pa je mogoče kršitelju pošten postopek zagotoviti le tako, da se mu omogoči osebna navzočnost, izvajanje dokazov v njegovo korist, neposredno seznanjanje z obremenilnimi dokazi ter zasliševanje obremenilnih prič, zlasti v primerih, ko so edina podlaga za kaznovanje kršitelja opažanja policistov, kršitelj pa v zahtevi za sodno varstvo obrazloženo izpodbija verodostojnost njihovih ugotovitev.

Višje sodišče v Celju je v sodbi PRp 129/2021 z dne 15. 10. 2021¹⁵ pojasnilo, da sodišču prve stopnje ni treba vselej zaslišati storilca, ampak samo v primeru, ko spozna, da je dejansko stanje nepopolno ali nepravilno ugotovljeno. O pravilnosti in nepopolnosti ugotovljenega dejanskega stanja lahko sodišče podvomi le v primeru, ko so trditve v zahtevi za sodno varstvo dovolj konkretizirane in ko obstajajo dokazi, s katerimi je mogoče take trditve preveriti oziroma preizkusiti njihovo verodostojnost.

14 Jussila proti Finski: Opustitev obravnave je po sodni praksi ESČP (kljub strankini izrecni zahtevi za izvedbo obravnave) dopustna tudi, kadar to upravičujejo okoliščine primera, ki so odvisne od narave spornih vprašanj, o katerih mora odločiti sodišče. Izraz „izjemne okoliščine“, ki ga uporablja ESČP, ne pomeni, da je lahko neizvedba obravnave utemeljena le v redkih primerih.

15 Tako tudi VSC sodba PRp 129/2021 z dne 15. 10. 2021, VSC sodba PRp 197/2021 z dne 17. 1. 2022.

3.3 (Ne)ustrezna dopolnitev oziroma ponovitev dokaznega postopka

Iz sodne prakse Vrhovnega sodišča RS in sodne prakse višjih sodišč lahko ugotovimo, da v nekaterih postopkih odločanja o zahtevi za sodno varstvo sodišče prve stopnje sicer dopolni dokazni postopek, vendar ne zadostno, da bi v celoti in popolnoma ugotovilo dejansko stanje. Gre za primere, ko določenih predlaganih dokazov ne izvede ali pa pri odločanju ne upošteva načela materialne resnice oziroma ustrezno ne obrazloži zavrnitve posameznega dokaznega predloga. Kot je pojasnilo Vrhovno sodišče RS v sodbi IV Ips 7/2020 z dne 19. 5. 2020, je sodišče prve stopnje sicer dopolnilo dokazni postopek, ni pa storilcu omogočilo izvajanja dokazov v njegovo korist, pregled posnetkov videonadzornih kamer, ki so bili v tem primeru edini nepristranski dokazni vir. Podobno je odločilo Vrhovno sodišče RS v zadevah VSRS sodba IV Ips 16/2020 z dne 30. 7. 2020, VSRS IV Ips 2/2020 z dne 19. 5. 2020, VSRS IV Ips 23/2020 z dne 15. 9. 2020, kjer je prav tako ugodilo zahtevi za varstvo zakonitosti, ker sodišča prve stopnje v postopku odločanja o zahtevi za sodno varstvo niso v zadostno dopolnila dokaznega postopka.

Višje sodišče v Celju je v sklepu PRp 65/2021 z dne 8. 6. 2021 prav tako presodilo, da sodišče prve stopnje ni ustrezno dopolnilo dokaznega postopka, saj ni zaslišalo storilca, ki se kljub temu, da je bil pravilno vabljen in opozorjen na posledice neopravičenega izostanka, zaslišanja ni udeležil. Pa tudi sicer se sodišče ni opredelilo do vseh dokazov, ki jih je predložil storilec. Sodišče prve stopnje je v dokaznem postopku pogledalo skico in fotografije, prebralo zapisnik o ogledu kraja prometne nesreče in zaslišalo udeleženko. Glede na vse te izvedene dokaze bi bilo treba zaslišati tudi storilca. Višje sodišče je pojasnilo, da je zaslišanje potrebno v primerih, ko:

- storilec v zahtevi za sodno varstvo navaja diametralno nasprotno trditve ugotovitvam prekrškovnega organa;
- storilec za podkrepitev svojih trditev nima nobenega drugega dokaza, mora sodišče storilca obvezno zaslišati zaradi zagotavljanja pravice do poštenega sojenja.

Tudi v zadevi PRp 67/2021 z dne 8. 6. 2021 je Višje sodišče v Celju ugotovilo, da je sodišče prve stopnje sicer dopolnilo dokazni postopek, ni pa pridobilo potrdila o skladnosti laserskega merilnika hitrosti, zaradi česar je višje sodišče ocenilo, da ni mogoče z gotovostjo zavzeti stališča, da je bila meritev hitrosti opravljena z merilnikom, za katerega je bilo izdano ustrezno potrdilo o skladnosti. Nadalje je v sodbi PRp 69/2021 z dne 16. 6. 2021 Višje sodišče v Celju jasno poudarilo, da mora sodišče prve stopnje vselej izvesti tudi dokaze, ki jih storilec ali predlagatelj nista predlagala, je pa takšen dokaz po oceni sodišča nujen za pravilno odločitev o prekršku, torej je treba po uradni dolžnosti ugotoviti vsa pravno odločilna dejstva do take stopnje zanesljivosti, da je izključen vsakršen dvom o dejanju in storilcu. Po ugotovitvi vseh objektivnih in subjektivnih okoliščin storitve prekrška mora ugotoviti tudi okoliščine, pomembne za odločitev in odmero sankcije ter obstoj morebitnih olajševalnih okoliščin. Šele

z ustrezno in popolno dopolnitvijo dokaznega postopka ter zaslišanjem storilca je zagotovljena pravica do obrambe in izvajanja dokazov v svojo korist.¹⁶

3.4 Sodba sodišča, izdana v postopku odločanja o zahtevi za sodno varstvo

Tudi če sodišče sicer popolnoma in v celoti pravilno ugotovi dejansko stanje v posamezni zadevi z dopolnitvijo oziroma ponovitvijo dokaznega postopka, je z vidika pravice do poštenega postopka bistveno, da svojo odločitev v sodbi jasno, razumljivo in utemeljeno obrazloži. Prav tako je ključnega pomena logična, utemeljena in obrazložena zavrnitev posameznega dokaznega predloga, le pavšalne navedbe ne zadoščajo.

Kot je pojasnilo Višje sodišče v Celju v sodbi PRp 137/2022 z dne 19. 8. 2022, sodišču ni treba izvesti vseh dokazov, ki jih obramba predlaga, ampak po načelu proste presoje dokazov le tiste, ki pomembni za ugotavljanje pravno odločilnih dejstev v zvezi z očitki, usmerjenimi proti storilcu.

Že Ustavno sodišče RS je v odločbi RS Up-672/03 z dne 30. 9. 2005 navedlo, da je obrazložena sodna odločba bistveni del poštenega sodnega postopka, ki ga zagotavlja 22. člen Ustave RS. Iz navedene ustavne določbe izhaja tudi dolžnost sodišča, da se seznaní z navedbami strank, prouči njihovo dopustnost in pravno ustreznost ter se do njih, če so za odločitev bistvene in niso očitno neutemeljene, v obrazložitvi svoje odločbe opredeli. Pri tem ni vedno nujno, da se sodišče do navedb stranke opredeli izrecno, temveč zadostuje, da odgovor smiselno izhaja iz obrazložitve.

Po drugi strani je jasno, da v obrazložitvi ni treba odgovarjati na posplošene navedbe, ki niso odločilne in so očitno neutemeljene. Pri odločanju o dokaznem predlogu mora sodišče upoštevati merila, ki jih je ustaljena (ustavno) sodna praksa postavila za odločanje o predlogu glede na 3. alinejo 29. člena Ustave RS: 1. glede na načelo proste presoje dokazov sodišče samo odloča o tem, katere dokaze bo izvedlo in kako bo presojalo njihovo verodostojnost; 2. sodišču ni treba izvesti vsakega dokaza, ki ga predlagata stranki; 3. predlagani dokazi morajo biti materialnopravno odločilni; 4. pravno odločilnost predlaganega dokaza mora stranka utemeljiti s potrebno stopnjo verjetnosti in 5. v dvomu je šteti vsak dokazni predlog obrambe v korist obdolženca in ga mora sodišče izvesti, razen, če je očitno, da ne more biti uspešen.

Eno od temeljnih načel prekrškovnega prava je načelo subjektivne odgovornosti. V zbirki sodne prakse je več odločitev Višjega sodišča v Celju, ko je bila sodba sodišča prve stopnje razveljavljena že ob uradnem preizkusu prav zato, ker ni bila obrazložena subjektivna odgovornost storilca za prekršek, kar pomeni bistveno kršitev določb postopka o prekršku (na primer VSC sklep PRp 134/2021 z dne 23. 9. 2021, VSC sklep PRp 59/2022 z dne 27. 5. 2022, VSC sklep PRp 61/2022 z dne 27. 5. 2022, VSC sklep PRp 78/2022 z dne

¹⁶ Primerjaj VSC sklep 70/2021 z dne 16. 6. 2021, VSC sklep PRp 51/2022 z dne 17. 5. 2022.

24. 6. 2022, VSC sklep PRp 93/2022 z dne 12. 7. 2022, VSC sklep PRp 129/2022 z dne 10. 8. 2022).

Torej obrazložitev subjektivne odgovornosti storilca v sodbi sodišča, s katero odloči o zahtevi za sodno varstvo, nikoli ne sme izostati, ne glede na to, ali je zahteva za sodno varstvo vložena zoper plačilni nalog ali odločbo o prekršku.

Pomembno je, da je v obrazložitvi sodbe ustrezno obrazložena tudi odmera sankcije. Kot je pojasnilo Vrhovno sodišče RS v sodbi IV Ips 47/2018 z dne 15. 1. 2019,¹⁷ sodišče prve stopnje v obrazložitvi ni v celoti ocenilo bistvenih in pravno odločilnih navedb v zahtevi za sodno varstvo glede pogojev za izrek opomina namesto globe. Kot je še poudarilo, je eden od elementov ustavne pravice do poštenega sojenja tudi dolžnost sodišča, da vse navedbe strank prouči, pretehta njihovo pomembnost in se v obrazložitvi sodbe opredeli do tistih navedb, ki so za odločitev bistvenega pomena.

4. SKLEP

Kadar sodišče odloča o zahtevi za sodno varstvo, je v veliki večini zadev potrebna dopolnitev oziroma ponovitev dokaznega postopka, od okoliščin vsakega posameznega primera pa je odvisno, kako in v katero smer je to potrebno za popolno in pravilno ugotovitev dejanskega stanja. Ko sodniki to prepoznamo, je odločanje lahko zelo učinkovito, hkrati pa bo tudi sodba jasno, argumentirano in prepričljivo obrazložena. Neizvedba dokaznega postopka lahko sicer prispeva k hitrejši rešitvi zadeve, vendar je potrebna skrbna presoja, ali so kljub temu storilcu zagotovljena vsa temeljna procesna jamstva, upošteva je 6. člen Evropske konvencije o človekovih pravicah ter 22. in 29. člena Ustave RS.

Pravica do ustne obravnave je ena od temeljnih pravic poštenega sojenja, ki sicer ni absolutna, je pa vedno nujna, ko ni mogoče z gotovostjo odločiti samo na podlagi podatkov iz spisa. Glede na obsežno sodno prakso lahko rečem, da so redki primeri, ko je mogoče pravico do obrambe, izjave in izvajanja dokazov v svojo korist uresničiti drugače kot z dopolnitvijo oziroma ponovitvijo dokaznega postopka.

Od sodnikov se tako po eni strani pričakuje, da bomo ob reševanju zahtev za sodno varstvo (enako tudi drugih zadev) dosledno spoštovali in upoštevali vsa temeljna procesna jamstva poštenega postopka, torej kakovostno in pravno pravilno reševali zadeve, po drugi strani pa se od nas pričakuje učinkovito in hitro reševanje zadev. Ne nazadnje smo sodniki še vedno ocenjevani po številu rešenih zadev in doseganju časovnih standardov ter seveda tudi pritožbenem uspehu. Tako moramo sodniki znati usklajevati tako kakovost kot tudi količino svojega dela. Kljub poglobljenemu študiju posamezne zadeve moramo upoštevati stranke v postopku, ki od nas upravičeno pričakujejo rešitev zadeve v razumnem roku. To pa je zagotovo povezano z učinkovitostjo našega dela.

¹⁷ Podobno VSRS sodba IV Ips 24/2019 z dne 17. 9. 2019.

ODLOČANJE O STROŠKIH POSTOPKA MED PREKRŠKOVNIMI ORGANI IN SODIŠČI¹

Romana Kotnik, okrajna sodnica svétnica, Okrajno sodišče v Slovenj Gradcu

1. UVOD

Na začetku leta 2022 je Ustavno sodišče Republike Slovenije pri odločanju o sporu o pristojnosti med sodišči in prekrškovnimi organi sprejelo v zadevah P-5/2021 in P-6/21 odločitev, da je za izdajo sklepa po drugem odstavku 145. člena Zakona o prekrških (ZP-1)² pristojno sodišče. Navedeni odločbi prinašata spremembo v sodno prakso in se tako sodniki, ki sodimo na področju prekrškov pri obravnavanju zahtev za sodno varstvo, ko smo zahtevi za sodno varstvo ugodili in postopek o prekršku ustavili ter spis že vrnili prekrškovnemu organu, naknadno ukvarjamo še z izdajo sklepov o stroških postopka.

Ker prihaja v praksi do različnih postopanj prekrškovnih organov in sodišč kot tudi do nadaljnjih vprašanj, kdo je pristojen za izvršitev takšnih sklepov, saj se stroški izplačujejo v breme proračuna, v prispevku najprej obravnavam določbe o pristojnosti in stroških po ZP-1, odločbe Ustavnega sodišča Republike Slovenije glede pristojnosti, ki se nanašajo na stroške postopka,³ opozarjam na pomanjkljivosti določb o pristojnosti ZP-1 v razmerju do Zakona o kazenskem postopku (ZKP)⁴ in skušam nakazati rešitve, ki bi lahko dileme in nadaljnje spore o pristojnosti med prekrškovnimi organi in sodišči glede stroškov postopka odpravile.

2. SPLOŠNO O PRISTOJNOSTI MED PREKRŠKOVNIMI ORGANI IN SODIŠČI

Stvarna pristojnost za odločanje o prekrških med prekrškovnimi organi in sodišči je določena v **52. členu ZP-1**. V prvem odstavku navedenega člena je do-

- ¹ Prispevek je za objavo prirejeno predavanje avtorice na prekrškovnopравни šoli 2022, ki je v organizaciji Centra za izobraževanje v pravosodju potekala od 28. do 30. novembra 2022 v Portorožu.
- ² 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.
- ³ Obravnavam zlasti odločbe ustavnega sodišča P-3/19 z dne 18. 9. 2019 in P-5/21 in P-6/21 z dne 20. 1. 2022.
- ⁴ 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, 96/22 – odl. US, 2/23 – odl. US.

ločeno, da se o prekrških odloča v hitrem postopku pred prekrškovnimi organi, razen če ta zakon določa drugače. Splošno pravilo o pristojnosti po ZP-1 je torej, da se o prekrških odloča v hitrem postopku pred prekrškovnim organom. V drugem odstavku 52. člena ZP-1 so navedene izjeme od tega pravila, ko hitri postopek ni dovoljen. Navedene izjeme se razlagajo restriktivno.⁵ V drugem odstavku 52. člena ZP-1 so tako taksativno določeni primeri, ko hitri postopek ni dovoljen in se o prekrških odloča v rednem sodnem postopku, in sicer: – če predlagatelj rednega sodnega postopka glede na naravo kršitve oceni, da so izpolnjeni pogoji za izrek stranske sankcije po tem zakonu;

- če je predpisana stranska sankcija prepovedi vožnje motornega vozila;
- če je predpisana stranska sankcija izločitve iz postopka javnega naročanja;
- proti mladoletnim storilcem prekrškov;
- za prekrške s področja obrambnih dolžnosti;
- za prekrške zoper varnost cestnega prometa, za katere je predpisana stranska sankcija kazenskih točk v številu, zaradi katerega se po zakonu storilcu izreče prenehanje veljavnosti vozniškega dovoljenja;
- za prekrške s področja političnih strank ter volilne in referendumске kampanje, za nadzor katerih je pristojno Računsko sodišče Republike Slovenije;
- če obdolžilni predlog za prekršek v skladu z drugim odstavkom 103. člena tega zakona vložijo organi, ki po zakonu nadzorujejo delo prekrškovnega organa.

Procesna predpostavka (stvarne) pristojnosti se ugotavlja za vsak posamezni obravnavani prekršek. Kateri organ je pristojen za odločanje o posamezni zadevi, pa se ugotavlja na podlagi abstraktnega in konkretnega opisa dejanja.⁶

Temeljna usmeritev ZP-1 so poenostavitve in pospešitve postopka o prekrških ter spoštovanje načela učinkovitosti in odločanja brez nepotrebne odlašanja, pa tudi varstvo pravic kršiteljev in razlogov smotrnosti.⁷ Tudi po sodni praksi Evropskega sodišča za človekove pravice⁸ je poseben postopek, ki ga ne vodi sodišče, lahko predpisan v primerih strožjega posega v položaj storilca ter njegove temeljne človekove pravice in svoboščine, tudi če nima enake obličnosti in varstva procesnih pravic storilca, kot veljajo za obdolženca v rednem sodnem postopku. Ureditev, po kateri so za odločanje o prekrških pristojni upravni organi, zato ni v nasprotju z Evropsko konvencijo o človekovih pravi-

5 Glej na primer odločbo Ustavnega sodišča Republike Slovenije P-23/05 z dne 24. 5. 2005.

6 Glej na primer odločbi Ustavnega sodišča Republike Slovenije P-5/13 z dne 3. 4. 2014, P 3/22 z dne 15. 9. 2022.

7 P. Čas, H. Jenull, N. Orel, Zakon o prekrških s komentarjem, GV Založba, Ljubljana 2018, str. 308.

8 Glej sodbi Öztürk proti Nemčiji z dne 21. 2. 1984 in Lutz proti Nemčiji z dne 25. 8. 1987.

cah (EKČP),⁹ če ima posameznik možnost zahtevati presojo te odločitve pred sodiščem, ki zagotavlja vsa jamstva iz 6. člena konvencije.

Zadeva Öztürk proti Nemčiji z dne 21. 2. 1984

(56). Glede na veliko število majhnih kršitev, predvsem na področju cestnega prometa, utegne imeti država podpisnica dober razlog za razbremenitev svojih sodišč [...] Prenos obtoževanja in kaznovanja za manjše prestopke na upravne organe ni neskladen s Konvencijo, če je prizadeti osebi omogočeno, da njihove odločbe izpodbija pred sodiščem, ki nudi zagotovila iz 6. člena.

3. STROŠKI PO ZP-1

Stroški postopka o prekršku so po 47. členu ZP-1 izdatki, ki nastanejo v postopku o prekršku ali zaradi njega, in izdatki, ki za potrebe postopka nastanejo pred njegovo uvedbo ali po njegovem dokončanju. Stroške postopka urejajo **143. –149. člen ZP-1**. Kateri stroški spadajo med stroške postopka o prekršku, je določeno v prvem odstavku 143. členu ZP-1, in sicer so stroški postopka: 1. izdatki za priče, izvedence, tolmače, ogledne in vročanje po pravni ali fizični osebi, ki opravlja vročanje dokumentov v fizični obliki; 2. izdatki za hišne in osebne preiskave, zaseg in preiskavo elektronskih in z njimi povezanih naprav ter nosilcev elektronskih podatkov in izdatki, nastali v zvezi z zavarovanjem dokazov; 3. izdatki, nastali v zvezi z zasegom, začasnim odvzemom oziroma odvzemom predmetov ter stroški hrambe, prodaje oziroma uničenja zaseženih in začasno odvzetih oziroma odvzetih predmetov; 4. izdatki za privedbo obdolženca; 5. potni stroški uradnih oseb; 6. izdatki za zdravljenje obdolženca, dokler je pridržan, in stroški poroda; 7. potni stroški obdolženca; 8. sodna taksa; 9. nagrada in potrebni izdatki zagovornika; 10. potrebni izdatki oškodovanca, njegovega zakonitega zastopnika in pooblaščenca; 11. stroški zaradi hrambe, prodaje in uničenja odvzetih predmetov, nastali po pravnomočnosti odločbe oziroma sodbe. Kot stroški postopka o prekršku se tako lahko priznajo le izdatki, ki so navedeni v eni izmed enajstih točk prvega odstavka 143. člena ZP-1, ne pa tudi drugi izdatki, ki so v postopku nastali, pa jih med navedene stroške ne moremo uvrstiti (na primer izguba zaslužka obdolženca).

Natančnejše predpise o stroških postopka o prekršku na podlagi 149. člena ZP-1 izda minister, pristojen za pravosodje. V prekrškovnem postopku se tako glede stroškov postopka uporablja tudi Pravilnik o stroških postopka o prekršku,¹⁰ ki v 2. členu določa, da se za povrnitev stroškov postopka o prekršku smiselno uporabljajo predpisi, ki urejajo povrnitev stroškov v kazenskem postopku, če ta pravilnik ne določa drugače. Smiselno se tako v prekrškovnem postopku uporablja tudi Pravilnik o povrnitvi stroškov v kazenskem postopku,¹¹

9 Zakon o ratifikaciji Konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin, spremenjene s protokoli št. 3, 5 in 8 ter dopolnjene s protokolom št. 2, ter njenih protokolov št. 1, 4, 6, 7, 9, 10 in 11 (EKČP), Uradni list RS – Mednarodne pogodbe, št. 7/94, 22/03 – MKVCP13, 12/09 – MPKVCPA, 7/05 – MPKVCP, 8/10 – MPKVCPB, 1/15 – MPKVCP16, 5/17 – MPKVCP15, 9/21.

10 Uradni list RS, št. 89/08.

11 Uradni list RS št. 61/97, 68/97, 62/08, 38/13.

ki ureja odmero in povrnitev stroškov za priče, izvedence, tolmače, strokovnjake in druge osebe pod pogoji, predpisanimi v ZKP. Navedeni pravilnik v 24.-27. členu ureja tudi izplačevanje teh stroškov.

3.1 Stroški postopka v hitrem postopku o prekršku

Stroški postopka v hitrem postopku pred prekrškovnim organom spadajo med obvezne sestavine odločbe o prekršku. Izrek odločbe o prekršku mora v skladu s četrtem odstavkom 56. člena ZP-1 vsebovati tudi odločitev o stroških ter rok za njihovo plačilo. V skladu z drugim odstavkom 58. člena ZP-1 se v hitrem postopku o prekršku za stroške postopka smiselno uporabljajo določbe o rednem sodnem postopku, če ni v tem zakonu določeno drugače.

3.2 Stroški postopka v rednem postopku o prekršku

Stroški postopka v rednem prekrškovnem postopku prav tako spadajo med obvezne sestavine sodbe. Določba tretjega odstavka 135. člena ZP-1, ki določa obvezne sestavine izreka sodbe o prekršku, med drugim napotuje tudi na določbo 138. člena ZP-1, ki v prvem odstavku določa, da se s sodbo o prekršku, s katero se obdolženec spozna za odgovornega, izreče tudi odločitev o stroških postopka. Odločitev o stroških je tako sestavni del izreka sodbe in mora vsebovati odločitev o tem, kdo plača stroške in kolikšni so. Obrazložitev sodbe mora po 139. členu ZP-1 med drugim vsebovati tudi podlago za odločitev o stroških.

V rednem postopku se tako na podlagi prvega odstavka 145. člena ZP-1 v sodbi o prekršku odloči o stroških postopka tako po temelju kot tudi višini. Če za ugotovitev stroškov ni dovolj podatkov, se v skladu z drugim odstavkom 145. člena ZP-1 o stroških postopka pozneje izda poseben sklep. Zahtevek s podatki o višini stroškov postopka, ki je bil ustavljen, se lahko poda najpozneje v treh mesecih od dneva, ko je bila pravnomočna sodba ali je bil sklep vročen tistemu, ki ima pravico podati takšen zahtevek (tretji odstavek 145. člena ZP-1).

Glede stroškov v postopku s pravnimi sredstvi prvi odstavek 147. člena ZP-1 določa, da o plačilu stroškov, ki nastanejo pri višjem sodišču, dokončno odloča to sodišče v skladu s 143.–146. členom ZP-1.

3.3 Stroški postopka v postopku odločanja o zahtevah za sodno varstvo

Odločanje o zahtevi za sodno varstvo je urejeno v 59.–66. členu ZP-1. Posebnih določb glede stroškov postopka navedene določbe ne vsebujejo. Na podlagi tretjega odstavka 59. člena ZP-1 se v postopku z zahtevo za sodno varstvo smiselno uporabljajo določbe pritožbenega postopka v rednem sodnem postopku, če ni v tem poglavju določeno drugače. Tako se glede stroškov, ki nastanejo v postopku odločanja o zahtevi za sodno varstvo, uporablja 147. člen ZP-1, ki določa, da o plačilu stroškov, ki nastanejo pri višjem sodišču, dokončno odloča to sodišče v skladu z določbami 143.-146. člena tega

zakona. Tako se tudi v primeru odločanja o zahtevah za sodno varstvo uporablja 145. člen ZP-1, ki v drugem odstavku določa izdajo naknadnega sklepa o stroških. Pri tem pa ne določa, kdo odloča o stroških postopka v takšnem primeru. Postopkovnih določb o pristojnosti v primeru izdaje naknadnega sklepa o stroških postopka ZP-1 za razliko od ZKP namreč ne vsebuje. ZKP v drugem odstavku 93. člena določa, da izda poseben sklep o stroških postopka sodišče prve stopnje. Če bi ZP1 vseboval smiselno enako določbo, bi bil za izdajo posebnega sklepa o stroških postopka pristojen prekrškovni organ kot organ prve stopnje.

Primerjava 145/2-3 ZP-1 in 93/2 ZKP

145. člen ZP-1

(2) Če za ugotovitev stroškov ni zadosti podatkov, se izda pozneje o stroških postopka poseben sklep.

(3) Zahtevek s podatki o višini stroškov postopka, ki je bil ustavljen, se lahko poda najpozneje v treh mesecih od dneva, ko je bila pravnomočna sodba ali sklep vročen tistemu, ki ima pravico podati takšen zahtevek.

93. člena (ZKP)

(2) Če o višini stroškov ni podatkov, izda preiskovalni sodnik, sodnik posameznik ali predsednik senata poseben sklep o višini stroškov takrat, ko se ti podatki zberejo. Zahtevek s podatki o višini stroškov se lahko poda najpozneje v treh mesecih od dneva, ko je bila pravnomočna sodba ali sklep vročen tistemu, ki ima pravico podati takšen zahtevek.

Primerjava navedenih členov ZP-1 in ZKP kaže, da ZKP v primerih naknadne odmere stroškov postopka določa kot pristojni organ za odmero sodišče prve stopnje (preiskovalni sodnik, sodnik posameznik ali predsednik senata), ZP-1 pa organa, ki bi bil pristojen za izdajo takega sklepa, ne določa.

4. ODLOČBA USTAVNEGA SODIŠČA P-3/19 Z DNE 18. 9. 2019

Ustavno sodišče je v odločbi št. P-3/19¹² z dne 18. 9. 2019 odločilo, da je prekrškovni organ kot organ prve stopnje pristojen za odločanje o predlogu za oprostitev plačila stroškov prekrškovnega postopka, s tem pa je pristojen tudi za odločanje o predlogu za oprostitev plačila sodne takse za zahtevo za sodno varstvo. Z navedeno odločbo ustavno sodišče glede na spremembo ZP-1 (ZP-1J¹³) spreminja svojo odločitev, ki jo je sprejelo z odločbo P-3/15 z dne 26. 1. 2017, ko je odločilo, da je za odločanje o predlogu za oprostitev sodne takse pristojno sodišče.

¹² Zadeva se nanaša na spor o pristojnosti med prekrškovnim organom Specializirano enoto za nadzor prometa in Okrajnim sodiščem v Celju glede odločanja o predlogu za oprostitev plačila takse ter globe.

¹³ Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o prekrških (ZP-1J), Uradni list RS št. 32/16.

V obrazložitvi odločbe je ustavno sodišče opozorilo, da sta bila drugi in tretji stavek petega odstavka 144. člena ZP-1 uzakonjena zaradi uskladitve ZP-1 z Zakonom o sodnih taksah (ZST-1)¹⁴ in vsebinske izenačitve z ZKP. V predlogu ZP-1J z dne 25. 2. 2016¹⁵ je bilo namreč zapisano, naj bi se po vzoru četrtega odstavka 95. člena ZKP zagotovila pravna podlaga za poseg v pravnomočno sodno odločbo, katere del je tudi odločitev o stroških postopka, če se okoliščine za oprostitev stroškov postopka (sodne takse) ugotovijo po izdaji odločbe, s katero je bilo odločeno o stroških.

Ustavno sodišče v navedeni odločbi poudarja, da se stroški postopka o zahtevi za sodno varstvo glede na tretji odstavek 59. člena ZP-1 obravnavajo kot stroški pritožbenega postopka, o njih pa ob smiselni uporabi prvega odstavka 147. člena ZP-1 odloča sodišče, pristojno za odločanje o zahtevi za sodno varstvo. Peti odstavek 144. člena ZP-1, ki je umeščen v deseto poglavje ZP-1, v katerem je urejen redni sodni postopek, pa v skladu z drugim odstavkom 58. člena ZP-1 smiselno uporablja tudi prekrškovni organ, ko odloča o stroških postopka.

Pri presoji, kdo je pristojen za odločanje o predlogu za oprostitev stroškov postopka, ki ga kršitelj vložil po pravnomočnosti odločbe o prekršku, je po stališču ustavnega sodišča treba upoštevati, da ti stroški niso vselej samo sodne takse in da se predlog za oprostitev lahko nanaša tudi na druge stroške iz prvega odstavka 143. člena ZP-1, nastal v postopku pred prekrškovnim organom. Zato je smiselno, da o oprostitvi odloči organ, pred katerim lahko najprej nastanejo stroški. Tudi po ZST-1, po vzoru katerega je bil dopolnjen peti odstavek 144. člena ZP-1, odloča o oprostitvi plačila sodnih taks na predlog zavezanca sodišče prve stopnje, ne pa instančno sodišče.

Po uveljavitvi ZP-1J sta tako prekrškovni organ kot tudi organ prve stopnje pristojna za odločanje o predlogu za oprostitev plačila stroškov prekrškovnega postopka. Samo v primeru, če o predlogu za oprostitev stroškov postopka odloči prekrškovni organ, ima storilec pravico do pravnega sredstva zoper to odločitev. V skladu z ustavnosodno presojo namreč zakonske določbe o oprostitvi plačila sodnih taks, pogojev za oprostitev in o dokazovanju teh pogojev pomenijo način uresničevanja pravice do sodnega varstva (23. člen ustave) in pravice do pravnega sredstva (25. člen ustave).¹⁶ Ker gre pri odločanju o oprostitvi stroškov postopka torej za odločanje tudi o ustavnih pravicah, je še toliko pomembnejše, da obstaja možnost instančne presoje takšne odločitve.

14 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.

15 Predlog zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o prekrških (ZP-1J), redni postopek, EPA 1067-VII, Poročevalec DZ z dne 25. 2. 2016, EVA/št. dok. 2015-2030-0003/ 00720-3/2016/6, str. 57.

16 Glej sklepa ustavnega sodišča št. Up-103/97 z dne 26. 2. 1998 (Odl. US VII, 118), 4. točka obrazložitve, in št. Up745/03 z dne 11. 3. 2005, 3. točka obrazložitve, ter odločbi ustavnega sodišča št. U-I-41/13 z dne 10. 10. 2013 (Uradni list RS, št. 89/13), 13. točka obrazložitve, in št. U-I-46/15 z dne 25. 4. 2018 (Uradni list RS, št. 35/18, in Odl. US XXIII, 7), 16. točka obrazložitve.

5. ODLOČBI USTAVNEGA SODIŠČA P-5/2021 IN P-6/21 Z DNE 20. 1. 2022

Z odločbama P-5/21¹⁷ in P-6/21¹⁸ je ustavno sodišče odločalo o sporu o pristojnosti med prekrškovnim organom in sodiščem, ki je nastal le glede tega, kdo mora odločiti o višini stroškov, ki jih je storilec priglasi po končanem postopku o prekršku. Gre za primere, ko je sodišče odločilo o zahtevi za sodno varstvo, ji ugodilo in postopek o prekršku ustavilo ter odločilo, da stroški postopka po četrtem odstavku 144. člena ZP-1 bremenijo proračun. Storilec je stroške priglasi po končanem postopku o prekršku. V takšnih primerih gre za položaj iz drugega odstavka 145. člena ZP-1, ko se po pravnomočno končanem postopku o prekršku izda poseben sklep o višini priglašenih stroškov, pri čemer pa, kot že pojasnjeno, navedeni člen ne določa pristojnega organa.

V obrazložitvi navedenih odločb ustavno sodišče navaja, da ker gre za odločanje o stroških, ki so nastali pri odločanju o zahtevi za sodno varstvo, odloča o tem sodišče v skladu s tretjim odstavkom 59. člena ZP-1 ob smiselni uporabi določb pritožbenega postopka v rednem sodnem postopku. Uporabiti je treba prvi odstavek 147. člena ZP-1, ki določa, da o plačilu stroškov, ki nastanejo pri višjem sodišču, dokončno odloča to sodišče. Besedno zvezo »višje sodišče« pa je treba razlagati kot sodišče, ki odloča o pravnem sredstvu, to pa je (okrajno) sodišče, ki je odločilo o zahtevi za sodno varstvo. Dejstvo, da v spisu (še) ni dovolj podatkov za odločanje, po presoji ustavnega sodišča ne more vplivati na odločitev o tem, kdo je pristojen za odločanje o višini priglašenih stroškov, ker smiselna razlaga prvega odstavka 147. člena ZP-1 tega ne omogoča. Sodišče, ki je odločalo o zahtevi za sodno varstvo, je pristojno tudi za odločanje o zahtevku za povrnitev stroškov postopka, ki je bil vložen po tem, ko je bila pravnomočna sodba vročena ali je bil sklep vročen tistemu, ki ima zahtevke pravico vložiti.

V takšnih primerih torej sodišče naknadno odloči o stroških postopka o prekršku s posebnim sklepom, zoper katerega pa v skladu z določili 66. člena ZP-1¹⁹ ni pritožbe. Sodišče tako v takšnem primeru s sklepom dokončno odloči o stroških postopka.

17 Zadeva se nanaša na spor o pristojnosti med Okrajnim sodiščem v Cerknici in med prekrškovnim organom Skupne uprave Medobčinskega inšpektorata in redarstva občin Vrhnika, Brezovica, Dobrova - Polhov Gradec, Gorenja vas - Poljane, Žiri, Borovnica, Log - Dragomer in Horjul glede povrnitve potnih stroškov storilca, ki naj bi mu nastali zaradi prihodov na naroke, na katerih je sodišče obravnavalo njegovo zahtevo za sodno varstvo.

18 Zadeva se nanaša na spor o pristojnosti med Okrajnim sodiščem v Mariboru in prekrškovnim organom Postajo prometne policije Maribor glede povrnitve potnih stroškov in stroškov izpada dohodka za izostanek z delovnega mesta storilcu, ki je uspel z zahtevo za sodno varstvo.

19 66. člen ZP-1 Pravica do pritožbe (1) Zoper sklep sodišča, s katerim je bila zahteva za sodno varstvo zavrnjena, je dovoljena pritožba iz vseh razlogov po 154. členu tega zakona. (2) Zoper druge odločbe sodišča prve stopnje lahko osebe iz prvega odstavka 59. člena tega zakona vložijo pritožbo iz razlogov po 1., 2. in 4. točki 154. člena tega zakona, razen glede stroškov postopka. (3) Prekrškovni organ, ki je izdal odločbo v hitrem postopku, lahko iz pritožbenih razlogov po 1., 2. in 4. točki 154. člena tega zakona, razen glede stroškov postopka, vložijo pritožbo zoper odločbo sodišča v naslednjih primerih:

– če je sodišče odpravilo odločbo prekrškovnega organa;

– če je sodišče spremenilo odločbo prekrškovnega organa in ustavilo postopek o prekršku.

Po ustavnosodni presoji iz pravice do pravnega sredstva iz 25. člena ustave ne izhaja, da bi moralo zoper odločitev o stroških, ki bi bila prvič sprejeta pri instančnem odločanju, vselej obstajati pravno sredstvo, saj gre v takšnih primerih le za odločanje o višini priglašениh stroškov, pri čemer je bilo o tem, kdo mora te stroške nositi, že odločeno. Že v odločbi Up-188/01 z dne 25. 3. 2002 je ustavno sodišče zavzelo stališče, da »iz pravice do pravnega sredstva (25. člen ustave) ne izhaja, da bi zoper odločitev o stroških, prvič sprejeto pred sodiščem druge stopnje, moralo biti dopustno pravno sredstvo«. Z vidika pravice do pravnega sredstva po 25. členu ustave zadošča, če je zagotovljen dvostopenjski sodni postopek – postopek pred sodiščem prve stopnje in možnost pritožbe na višje sodišče. 25. člen ustave takšne omejitve izrecno ne vsebuje, vendar je pravico do pravnega sredstva nujno obravnavati tudi v povezavi z drugimi ustavnimi procesnimi jamstvi, med drugim tudi z zahtevo po učinkovitem sodnem varstvu brez nepotrebnega odlašanja po 23. členu ustave.

V navedenih odločbah ustavno sodišče pojasni, da je pravica do vlaganja pravnih sredstev smiselno nujno omejena in da je ustavnim zahtevam zadoščeno, če je s pritožbo zagotovljen preizkus pred višjim sodiščem. Navedeno pa je treba upoštevati tudi ob obravnavanju pravnih sredstev zoper odločitev o stroških pri zahtevah za sodno varstvo. Pravica do povračila stroškov je stranska terjatev, ki je nastala med postopkom in zaradi postopka, zato je nujno, da je odločanje sodišča na vsaki stopnji povezano tudi z nadaljnjimi stroški, o katerih mora to sodišče tudi odločiti. O stroških, ki nastanejo zaradi pravnega sredstva, logično vedno prvič odloči sodišče, ki o tem pravnem sredstvu odloča. To pa ne more pomeniti tudi, da je zato zoper odločitev o stroških vedno mogoče novo pravno sredstvo, saj bi se sicer lahko vlaganje pravnih sredstev zoper odločitve o stroških nadaljevalo v nedogled. Vsako odločanje o pravnem sredstvu namreč povzroči novo in prvo odločitev o nadaljnjih stroških. Taka ureditev bi bila tudi v nasprotju s pravico do sodnega varstva iz 23. člena ustave (zlasti s pravico do sojenja brez nepotrebnega odlašanja), saj bi onemogočala, da bi sodišče o stroških dokončno odločilo.

Ustavno sodišče je torej v odločbi št. **P-3/19 z dne 18. 9. 2019** presodilo, da je pri obravnavanju zahtev za sodno varstvo za odločanje o predlogu za oprostitev plačila stroškov postopka pristojen prekrškovni organ. Poudarilo je pomen instančnega odločanja, vendar izrecno le v zvezi s plačilom sodne takse, ker zakonske določbe o oprostitvi plačila sodnih taks, pogojih za oprostitev in o dokazovanju teh pogojev pomenijo način uresničevanja ustavnih pravic, in sicer pravice do sodnega varstva (23. člen ustave) in pravice do pravnega sredstva (25. člen ustave).

V odločbah P-5/21 in P-6/21 z dne 20. 1. 2022 pa ustavno sodišče pojasni, da se od zadeve P-3/19 pomembno razlikujeta. Pri odločanju o oprostitvi plačila sodne takse (sodna taksa je kot strošek prekrškovnega postopka določena v 8. točki prvega odstavka 143. člena ZP-1), se namreč ugotavlja, ali bi bilo zaradi plačila ogroženo vzdrževanje storilca ali tistih, ki jih mora storilec preživljati, od česar je odvisno uresničevanje ustavnih pravic iz 23. in 25. člena ustave tistih posameznikov, ki so v šibkejšem socialnem položaju. V zadevah P-5/21

in P-6/21 pa je šlo le za odločanje o višini priglašenih stroškov, pri čemer je bilo o tem, kdo mora te stroške nositi, že odločeno. Zato stališče iz odločbe P-3/19 ne vpliva na določitev pristojnosti okrajnega sodišča v zadevah P-5/21 in P-6/21. Iz pravice do pravnega sredstva iz 25. člena ustave prav tako ne izhaja, da bi moralo zoper odločitev o stroških, ki bi bila prvič sprejeta pri instančnem odločanju, vselej obstajati pravno sredstvo.

6. SKLEP

Glede na odločbi P-5/2021 in P-6/2021 tako ni nobenega dvoma, da je ob ustavnoskladni razlagi za izdajo sklepa o stroških po drugem odstavku 145. člena ZP-1 pristojno sodišče. Prekrškovni sodniki tako zdaj, kadar smo o zahtevi za sodno varstvo odločili na način, da smo postopek ustavili in odločili, da stroški postopka na podlagi četrtega odstavka 144. člena ZP-1 bremenijo proračun ter spis na podlagi 65.a člena ZP-1²⁰ vrnili prekrškovnemu organu, naknadno odločamo še o stroških postopka, ki so bili priglašeni po izdaji sodbe. Praksa sodišč in prekrškovnih organov glede odločanja v takšnih primerih ni usklajena, prav tako pa nekateri prekrškovni organi zavračajo vročanje in izvrševanje takšnih sklepov o stroških z navedbami, da za vročanje in izvršitev sklepov niso pristojni in zadeve ponovno vračajo sodiščem. Menim, da takšno postopanje prekrškovnih organov ni pravilno, saj je prekrškovna zadeva iz hitrega postopka upravna zadeva, ki spada k prekrškovnemu organu (takšno stališče izhaja tudi iz komentarja ZP-1²¹). Sodišče jo je prejelo v določeni fazi postopka le v odločanje (s spisom prekrškovnega organa). Ko sodišče odloči, vrne spis k prekrškovnemu organu z ustreznim številom izvodov odločbe. Razlogi za drugačno postopanje pri sklepih o naknadni odmeri stroškov postopka ne obstajajo in nimajo podlage v ZP-1, saj o teh stroških glede na to, da pri odločanju o zahtevi za sodno varstvo še niso bili znani, sodišče s sodbo ni moglo odločiti, prav tako pa so del odločitve o zahtevi za sodno varstvo. Z vročanjem sklepov o naknadni odmeri in z izplačilom stroškov se mora zato v nadaljevanju ukvarjati prekrškovni organ, kot mu to nalagajo 65. a člen ZP1 in določbe petnajstega poglavja ZP-1, ki urejajo izvrševanje in evidenco odločb (199.–207. člen ZP-1).

Pristojnost sodišč glede odločanja o stroških postopka v zahtevah za sodno varstvo po drugem odstavku 145. člena ZP-1 pa tudi ni skladna s temeljno usmeritvijo ZP-1, katere cilj so, kot že navedeno, poenostavitev in pospešitev postopka o prekrških ter spoštovanje načela učinkovitosti in odločanja brez nepotrebnega odlašanja. Do težav na sodiščih, ki so dodatno obremenjena z naknadnim odločanjem o višini stroškov postopka, in dilem o pristojnosti gle-

20 65. a člen ZP-1 Vročanje odločb (1) Sodišče prekrškovnemu organu vrne spis skupaj z izvirkom sodbe ali sklepa z zadostnim številom overjenih prepisov ter morebitna druga pisanja, ki so nastala ali so bila pridobljena med postopkom o prekršku pri sodišču, pri tem pa obdrži izvod izpodbijane odločbe. (2) Prekrškovni organ sodbo ali sklep sodišča vroči vlagatelju zahteve za sodno varstvo po določbah zakona, ki ureja splošni upravni postopek, v primeru iz drugega odstavka 65. člena tega zakona pa tudi pristojnemu organu.

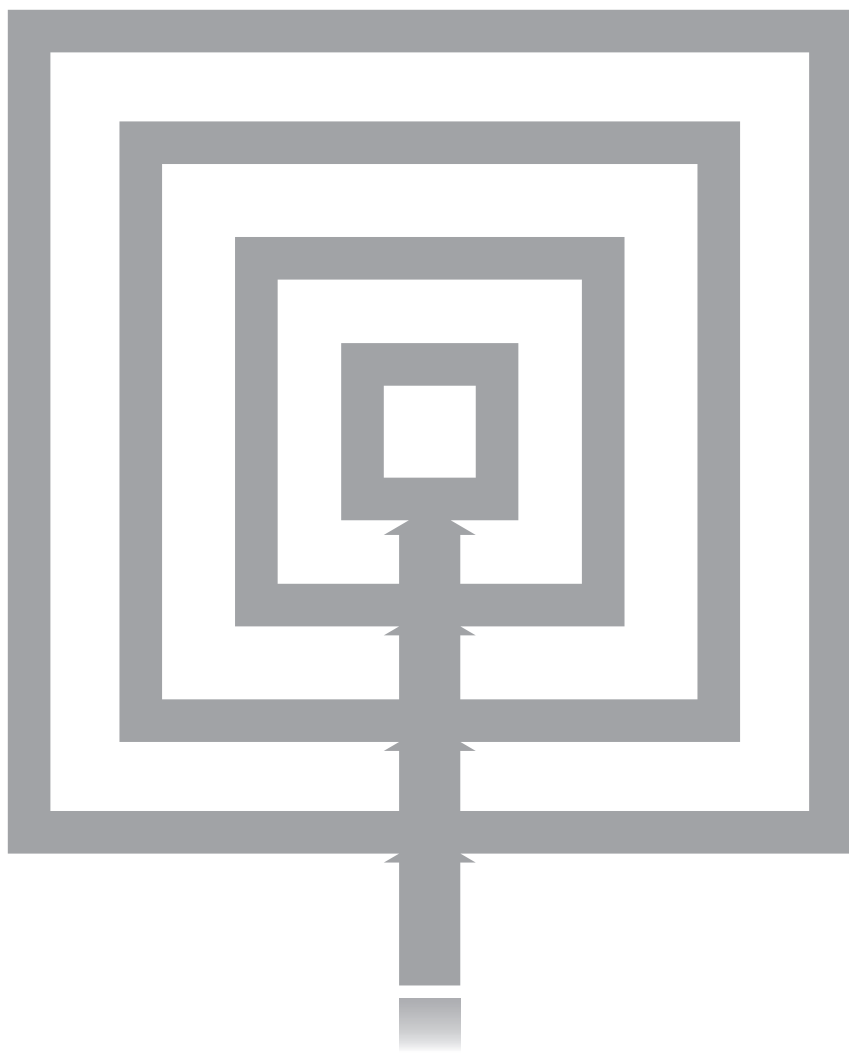
21 P. Čas, H. Jenull, N. Orel, Zakon o prekrških s komentarjem, GV Založba, Ljubljana 2018, st. 509.

de vročanja in izvrševanja takšnih sklepov ne bi prihajalo, če bi zakonodajalec drugi odstavek 145. člena ZP1 vsebinsko izenačil z drugim odstavkom 93. člena ZKP. Takšna izenačitev bi bila glede na dejstvo, da sta bila drugi in tretji stavek petega odstavka 144. člena ZP-1 s spremenjenim ZP-1J že vsebinsko izenačena s četrtem odstavkom 95. člena ZKP, tudi smiselna in ustrezna. S takšno zakonsko ureditvijo bi bil za naknadne sklepe o stroških postopka, s katerimi se odmerjajo stroški le še po višini, pristojen prekrškovni organ kot prvostopenjski organ, zoper odločitve prekrškovnega organa pa je v skladu z 59. členom ZP-1²² dopustno pravno sredstvo. Na ta način dilem v praksi sodišč in prekrškovnih organov ne bi bilo več.

22 59. člen ZP-1 – Pravica do zahteve za sodno varstvo (1) Zoper odločbo o prekršku, ki jo je na prvi stopnji izdal prekrškovni organ po hitrem postopku, se lahko vloži zahteva za sodno varstvo.

LITERATURA:

- ČAS, Petra, JENULL, Hinko, OREL, Nuša (red.). Zakon o prekrških s komentarjem. Ljubljana: GV založba, 2018.
- HORVAT, Štefan. Zakon o kazenskem postopku s komentarjem. Ljubljana: GV založba, 2004.



ČLANKI



DESET LET ZOPNI – NEKAJ RAZSOJENIH IN ODPRTIH VPRAŠANJ¹

Luka Grasselli, okrožni državni tožilec,
Specializirano državno tožilstvo Republike Slovenije

1. UVOD

29. maja 2012 se je začel uporabljati Zakon o odvzemu premoženja nezakonitega izvora (ZOPNI).² Z njim je v slovenski pravni red »padel« nov, dodatni instrument za odvzem premoženja kriminalnega izvora.³ Država ima zdaj na voljo tri glavne instrumente za odvzem premoženja kriminalnega izvora: poleg ZOPNI še klasični kazenski odvzem, ki je zakonsko zasidran v 74. členu Kazenskega zakonika (KZ-1),⁴ in obdavčitev nenapovedanih dohodkov po 68.a členu Zakona o davčnem postopku (ZDavP-2).⁵

Deset let uporabe za zakon, kot je ZOPNI, ni veliko; sodna praksa večine sodišč je vzpostavljena, po drugi strani pa je še pregledna. Statistika kaže, da je bilo na podlagi ZOPNI doslej začelih 65 finančnih preiskav (zoper 193 fizičnih in 90 pravnih oseb), vloženih 38 tožb za odvzem v skupni vrednosti 35 milijonov evrov in pravnomočno odvzeto 1,6 milijona evrov.⁶ Opazen je zelo majhen delež odvetega premoženja v primerjavi z vtoževanim (manj kot pet odstotkov), ki pa je večinoma posledica razveljavitve retroaktivne veljavnosti zakona.

2. RETROAKTIVNOST

Ustavno sodišče je v odločbi U-I-6/15, Up-33/15 in Up-1003/15 z dne 5. 7. 2018 ugotovilo nedopustno retroaktivnost ZOPNI in razveljavilo prvi odstavek 57. člena, ki je določal, da se zakon uporablja tudi za zadeve, v katerih se je predkazenski ali kazenski postopek začel pred njegovo uveljavitvijo (torej pred 29. novembrom 2011) in po 1. januarju 1990. Razveljavitev je temeljila na ugotovitvi, da je ZOPNI na novo opredelil kršitev (očitno nesorazmerje med premoženjem in dohodki) in nanjo navezal novi pravni posledici (začasno zavarovanje in odvzem), s tem pa posegel v že pridobljeni pravici svobodnega razpolaganja

1 Prispavek je za objavo prirejeno predavanje avtorja na delavnici o Zakonu o odvzemu premoženja nezakonitega izvora v praksi 2022, ki je v organizaciji Centra za izobraževanje v pravosuđu potekala 13. oktobra 2022, 9. novembra 2022 in 8. decembra 2022 v Ljubljani.

2 Uradni list RS, št. 91/11 in 25/14.

3 »Padel« zato, ker institut izvira iz anglosaških pravnih sistemov (na primer na Irskem ga poznajo od leta 1996, v Združenem kraljestvu od leta 2002) in ker je ZOPNI poslanski zakon, sprejet mimo stroke.

4 Uradni list RS št. 50/12 – uradno prečiščeno besedilo, 54/15, 38/16 in 27/17.

5 Uradni list RS št. 13/11 – uradno prečiščeno besedilo, 32/12, 94/12, 111/13, 90/14, 91/15, 63/16 in 69/17.

6 Stanje na dan 30. junij 2022.

s premoženjem in njegovega mirnega uživanja.⁷ Čeprav ne popolnoma jasno, je iz izreka ustavne odločbe mogoče sklepati, da se sme ZOPNI uporabljati samo za tiste zadeve, v katerih je bilo kaznivo dejanje izvršeno in sporno premoženje pridobljeno po uveljavitvi ZOPNI (torej po 29. novembru 2011), ne pa za zadeve, v katerih je bilo bodisi kaznivo dejanje izvršeno, bodisi sporno premoženje pridobljeno pred tem.⁸

Odločba ustavnega sodišča je imela drastične učinke na tekoče zadeve po ZOPNI, saj je bilo v veliki večini odprtih pravnomočnih kaznivih dejanj storjenih ali pridobljenih pred 29. novembrom 2011. Posledično so se brez odvzema in siceršnje vsebinske presoje končale vse po vrednosti spornega predmeta največje in najodmevnejše pravde.⁹ Poleg tega je (bo) ugotovitev retroaktivnosti še kar nekaj let zaviralno učinkovala tudi na poznejše zadeve po ZOPNI, v katerih je bilo kaznivo dejanje storjeno pred letom 2017, saj v njih ni bilo (ne bo) mogoče preiskovati celotnega petletnega obdobja pred letom izvršitve kaznivega dejanja.¹⁰

3. NEZAKONITI IZVOR

V drugi za prakso pomembni odločbi U-I-91/15 z dne 16. 3. 2017 je ustavno sodišče bistveno prispevalo k razjasnitvi vsebine pojma premoženje nezakonitega izvora. Predvsem je razložilo, kaj pomeni (ne)zakoniti izvor in določilo merila za odvzem v primeru pomešanja premoženja zakonitega in nezakonitega izvora ter skupnega premoženja zakoncev.

Po razlagi ustavnega sodišča termin nezakonit pomeni javnopravno kršitev oziroma kršitev predpisov, premoženje nezakonitega izvora pa premoženje, pridobljeno z javnopravno kršitvijo. *A contrario* gre za zakoniti dohodek oziroma zakoniti način pridobitve premoženja, kadar tožena stranka izkaže, da njeno

7 Odločba Ustavnega sodišča RS U-I-6/15, Up-33/15 in Up-1003/15, z dne 5. 7. 2018, 32. točka obrazložitve. V utemeljitvi ustavnega sodišča pogršam omembo davka na nenapovedane dohodke iz 68.a člena ZDavP-2: nesorazmerje med premoženjem in dohodki do leta 2011 res ni bilo podlaga za domnevo nezakonitega izvora in odvzem, se je pa vsaj od leta 2005 iz njega sklepalo na izogibanje davkom in je bilo podlaga za dodatno obdavčitev (na primer sodba Ustavnega sodišča RS X Ips 188/2012 z dne 21. 3. 2013).

8 *Prav tam*, 2. in 3. točka izreka. Tako tudi npr. sodba Višjega sodišča v Ljubljani I Cpg 224/2018 z dne 10. 7. 2019, 16. točka obrazložitve. Kljub temu je treba opozoriti, da takšna dvojna omejitev ni v celoti nesporna: zahteva, da je bilo sporno premoženje pridobljeno po uveljavitvi zakona, je podprta z obrazložitvijo odločbe (očitno nesorazmerje prej ni bila kršitev, zaradi katere bi grozil odvzem). To pa ne velja za zahtevo, da je bilo tudi kaznivo dejanje izvršeno po uveljavitvi zakona. Zastavlja se vprašanje, ali je takšna dodatna zahteva potrebna in zakaj ne bi bilo mogoče odvzeti po uveljavitvi ZOPNI (torej ob zavedanju kršitve in njenih posledic) pridobljenega spornega premoženja, četudi je bilo kaznivo dejanje (ki pa ni zaznavno povezano s spornim premoženjem) storjeno že prej.

9 Specializirano državno tožilstvo RS je zaradi odločbe ustavnega sodišča o retroaktivnosti ZOPNI umaknilo 12 tožb v skupni vrednosti 16 milijonov evrov, dodatno so iz enakega razloga »padle« tudi nekatere druge pravde (na primer po vrednosti največja pravda za 7 milijonov evrov). Država je toženim strankam povmila več sto tisoč evrov pravnih stroškov. Vložene so bile tudi posamične odškodninske tožbe (45.-47. člen ZOPNI), ki pa (po mojem vedenju) niso bile uspešne.

10 Peti odstavek 10. člena ZOPNI.

premoženje ni bilo pridobljeno z javnopravno kršitvijo.¹¹ Glede na navedeno za preprečitev odvzema ne zadošča, da tožena stranka izkaže, da njeno premoženje ne izvira iz kriminalne dejavnosti (izvrševanja kaznivih dejanj), temveč mora izkazati, da ne izvira niti iz drugih kršitev predpisov z nižjo stopnjo nevarnosti. V praksi so druge javnopravne kršitve lahko na primer delo na črno, siceršnja izogibanja davčnim obveznostim in socialnim transferjem, kršitve obveznosti registracije kmetijske dejavnosti, kršitve obveznosti prijave premoženja in podobno.

Opozoriti velja, da takšno široko razumevanje nezakonitega izvora glede na prakso rednih sodišč in primerjalnopravno ni samoumevno.¹² Vrhovno sodišče in Višje sodišče v Ljubljani sta na načelni ravni potrdili stališče, da ZOPNI ne zahteva, da bi bilo premoženje pridobljeno s kaznivim dejanjem, temveč zadošča kakršna koli nezakonitost.¹³ Po drugi strani je Višje sodišče v Ljubljani zavzelo stališče, da je kršitev predpisov pri prijavi dohodkov iz »*popoldanskega oziroma postranskega dela*« lahko sankcionirana le z davčnimi predpisi, in ne z ZOPNI.¹⁴ Takšno stališče se zdi neskladno z razlago ustavnega sodišča glede nezakonitega izvora: kršitev davčnih predpisov je javnopravna kršitev in je zato lahko sankcionirana po ZOPNI. Zastavi se lahko nadaljnje vprašanje, ali je treba odvzeti celotni dohodek ali samo tisti del, ki bi ga bilo ob prijavi treba plačati kot davek. Ker dohodek ni bil prijavljen prav z namenom prikrivanja nezakonitega izvora, širjenja takih dejavnosti pa ni mogoče preprečiti z delnim odvzemom, menim, da je treba odvzeti celoto.¹⁵

4. POMEŠANO PREMOŽENJE IN SKUPNO PREMOŽENJE

Pomešanje premoženja zakonitega in nezakonitega izvora je po razlagi ustavnega sodišča treba razumeti širše od pomešanja po Stvarnopravnem zakoniku (SPZ),¹⁶ in sicer kot pomešanje ali zlitje vsake stvari ali pravice, ki je lahko predmet izvršbe, če rezultata tega pomešanja ali zlitja ni več mogoče ločiti ali pa so z ločitvijo povezani nesorazmerni stroški. Pomešanje po ZOPNI tako ni omejeno samo na premičnine,¹⁷ niti samo na stvari, v primeru pomešanja pa je zakon določal »*zastрупitev*« zakonitega premoženja in odvzem celote.¹⁸ Ustavno sodišče je ugotovilo neskladnost tako razloženega pomešanja z ustavo, ker je zakon (čeprav to za dosego zastavljenih ciljev ne bi bilo nujno) v vseh primerih pomešanja omogočal odvzem celote in samo določilo merila za

11 *Prav tam*, 24. točka obrazložitve.

12 Tako na primer v Združenem kraljestvu 241. člen *Proceeds of Crime Act*, 2002 zahteva, da je nezakonitost ravnanja določena v kazenskem zakonu.

13 Sklep Vrhovnega sodišča RS II Ips 76/2018 z dne 19. 11. 2018, 8. točka obrazložitve, in sodbi Višjega sodišča v Ljubljani I Cp 2006/2019 z dne 26. 2. 2020, 10. točka obrazložitve, ter I Cpg 620/2021 z dne 22. 2. 2022, 23. točka obrazložitve.

14 Sodba in sklep VSL II Cp 1470/2018 z dne 7. 11. 2018, 26. točka obrazložitve.

15 Primerjaj utemeljitev ustavnega sodišča glede odvzema pomešanega premoženja v 35.–50. točki obrazložitve odločbe U-I-91/15 z dne 16. 3. 2017.

16 Uradni list RS št. 87/02, 91/13 in 23/20. Pomešanje ureja 56. člen SPZ.

17 Ustavno sodišče kot primer pomešanja navaja z nezakonitim premoženjem zgrajeno hišo na zemljišču zakonitega izvora (odločba Ustavnega sodišča RS U-I-91/15 z dne 16. 3. 2017, opomba 27).

18 Odločba Ustavnega sodišča RS U-I-91/15 z dne 16. 3. 2017, 29.–32. točka obrazložitve.

odvzem pomešanega premoženja. V skladu z merili iz odločbe UI91/15 se v primeru pomešanja odvzame celota pomešanega premoženja, razen (i), če je nezakoniti delež neznaten, ali (ii) če tožena stranka izkaže za verjetno, da ob pomešanju ni imela namena ponovnega izvrševanja protipravnih ravnanj ali prikrivanja nezakonitega izvora premoženja.¹⁹

Ustavno sodišče je merila za odvzem celote pomešanega premoženja izoblikovalo na podlagi in za primere uporabe prvotnega besedila ZOPNI-2011 pred spremembami ZOPNI-A, ki je kot standard dokazovanja, da ne gre za premoženje nezakonitega izvora, določal verjetnost.²⁰ Ker po spremenjenem zakonskem besedilu standard dokazovanja, da ne gre za premoženje nezakonitega izvora, ni več verjetnost, temveč prepričanje, se zastavlja vprašanje, ali je treba merila za odvzem celote pomešanega premoženja ustrezno prilagoditi, tako da za ovrženje domneve slabovernega namena ne zadošča verjetnost, temveč prepričanje.²¹ Po mojem mnenju je odgovor pritrdilen, saj ni videti razloga za različne dokazne standarde pri izpodbijanju domnev nezakonitosti premoženja, brezplačnosti prenosa in slabovernega namena.

Glede skupnega premoženja zakoncev je ustavno sodišče razložilo, da je se odvzame vsak premoženjski predmet, ki je nastal z nezakonitim delom v času trajanja zakonske zveze, zavezanca za odvzem pa sta oba zakonca. Ker skupno premoženje zakoncev nastane oziroma se pridobi originarno na podlagi zakona, ga namreč na nezakoniti način ne pridobi samo tisti, ki neposredno opravlja nezakonito dejavnost (osumljenec kataloškega kaznivega dejanja), temveč hkrati tudi njegov zakonec.²² Glede na takšno utemeljitev ustavnega sodišča je treba postopka finančne preiskave in odvzema praviloma voditi zoper oba zakonca oziroma zunajzakonska partnerja. Novejša sodna praksa je ob sklicevanju na različna namena zakonske ureditve dopustila možnost milejših pogojev za dokazovanje zunajzakonske skupnosti v zadevah po ZOPNI v primerjavi z družinskim pravom.²³

5. MED PRAVDNIM, KAZENSKIM IN UPRAVNIM POSTOPKOM

Koncept odvzema brez obsodbe zahteva možnost odvzema brez kazenske obsodilne sodbe in brez razčiščene povezave med odvzetim (nesorazmernim) premoženjem in kaznivim dejanjem.²⁴ Določene dokazne olajšave za državo so zato

19 *Prav tam*, 2. točka izreka in 35.–50. točka obrazložitve.

20 Tretji odstavek 27. člena ZOPNI-2011. Primerjaj 22.-23. in 49.-50. točko obrazložitve odločbe Ustavnega sodišča RS U-I-91/15 z dne 16. 3. 2017.

21 Tretji odstavek 27. člena ZOPNI.

22 Odločba Ustavnega sodišča RS U-I-91/15 z dne 16. 3. 2017, 56. točka obrazložitve. V družinskem pravu je skupno premoženje zakoncev (zdaj) urejeno v 67. členu Družinskega zakonika (Uradni list RS, št. 15/17 s spremembami – DZ).

23 Sodba Višjega sodišča v Ljubljani I Cpg 620/2021 z dne 22. 2. 2022, 16. in 17. točka obrazložitve.

24 Odvzem brez obsodbe je slovenski prevod za ustaljen angleški izraz »*non conviction based confiscation*«.

neločljivi del odvzema brez obsodbe, po drugi strani pa prav tako nujno posegajo (vsaj) v pravico do zasebne lastnine in so z njo ustavno zamejene.

ZOPNI državi olajšuje dokazovanje predvsem z umestitvijo postopka odvzema v pravdni postopek ter s pravnima domnevama o nezakonitosti premoženja (5. člen ZOPNI) in brezplačnosti prenosa (6. člen ZOPNI).

V slovenskem pravdnem postopku sicer načeloma velja dokazni standard »*prepričanja*«,²⁵ ki se sam po sebi ne razlikuje bistveno od kazenskopravnega »*onkraj razumnega dvoma*«. ²⁶ Kljub temu je zaradi umestitve odvzema brez obsodbe v pravdni postopek (v primerjavi z morebitno umestitvijo v kazenski postopek) državi dokazovanje olajšano, in sicer predvsem zaradi razlike v porazdelitvi dokaznega bremena. Medtem ko je v kazenskem postopku dokazno breme zaradi domneve nedolžnosti ves čas na državnem tožilcu (načelo *in dubio pro reo*), je za pravdni postopek značilno prehajanje dokaznega in trditvenega bremena z ene stranke na drugo (in nasprotno).²⁷ Pravni domnevi o nezakonitosti premoženja in brezplačnosti prenosa sta zato lažje združljivi s pravnim postopkom.

Glavna anomalija umestitve odvzema brez obsodbe v pravdni postopek je oblastna narava odvzema,²⁸ ki nasprotuje načelu prirejenosti strank v civilnopravnih razmerjih, ki mu je prikrojen pravdni postopek. V praksi je oblastna narava odvzema (za zdaj) izražena pri vprašanju pristojnosti slovenskih sodišč in uporabe slovenskega prava, kadar je nepremičnina na Hrvaškem. Ob sklicevanju na izjemo *acta iure imperii* sodišča v sporih iz ZOPNI zavračajo uporabo civilne uredbe Bruselj I,²⁹ ki določa izključno pristojnost hrvaških sodišč.³⁰ Iz enakih razlogov (oblastveni akt države) je Višje sodišče v Ljubljani zavnilo tudi uporabo 18. člena Zakona o mednarodnem zasebnem pravu in postopku (ZMZPP),³¹ po katerem bi bilo treba uporabiti hrvaško pravo (*lex lege loci*).³² Po drugi strani sodišča pritrjujejo uporabi neka-

25 Ude: nav. delo, str. 116; Zobec: nav. delo, str. 330, 386. Novejša teorija, ki jo deloma upošteva tudi sodna praksa, sicer opozarja na pomanjkljivosti visokega dokaznega standarda in se zavzema za odstopanja v smeri pretežne (nadpolovične) verjetnosti: Zobec: nav. delo, str. 235–237; Pavčnik: nav. delo in tam navedena sodna praksa; sklep Vrhovnega sodišča RS II lps 156/2018 z dne 17. 1. 2019; sodbi Vrhovnega sodišča RS VIII lps 36/2017 z dne 5. 9. 2017 in II lps 81/2018 z dne 23. 5. 2019.

26 Za razliko od stopnjevitosti dokaznih standardov v anglosaških pravnih sistemih, iz katerih izvira odvzem brez obsodbe, v katerih načeloma veljata načeli »onkraj razumnega dvoma« za kazenske zadeve in »pretežna verjetnost« za civilne zadeve.

27 Zobec: nav. delo, str. 382–383; sodba Vrhovnega sodišča RS II lps 81/2018 z dne 23. 5. 2019.

28 Glej odločbo Ustavnega sodišča RS U-I-91/15 z dne 16. 3. 2017, 16.-17. točka obrazložitve. Ustavno sodišče iz oblastne narave odvzema in obrnjenega dokaznega bremena izpelje zahtevo, da morajo biti materialni in procesni pogoji odvzema po ZOPNI jasno in določno urejeni (18. točka obrazložitve).

29 Uredba (EU) št. 1215/2012 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 12. decembra o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah (OJ L 351 z dne 20. 12. 2012).

30 Sklepi Višjega sodišča v Ljubljani I Cp 1518/2017 z dne 29. 6. 2017, I Cp 2603/2017 z dne 15. 1. 2020, I Cpg 736/2019 z dne 15. 1. 2020 ter sodba in sklep Višjega sodišča v Ljubljani I Cpg 454/2021 z dne 19. 10. 2021.

31 Uradni list RS, št. 56/99 s spremembami.

32 Sodba in sklep Višjega sodišča v Ljubljani I Cpg 454/2021 z dne 19. 10. 2021, 11.-12. točka obrazložitve.

terih drugih določb ZMZPP glede pristojnosti slovenskih sodišč (drugega odstavka 50. člena, ki določa, kdaj je pristojnost slovenskih sodišč izključena, in prvega odstavka 49. člena, ki določa atrakcijo pristojnosti).³³ Takšna selektivna (ne)uporaba ZMZPP se zdi vsebinsko nedosledna in brez zanesljive podlage v zakonskem besedilu.³⁴

Napetost med oblastno naravo odvzema in načelom prirejenosti strank bi lahko nastala tudi pri več drugih vprašanjih, kot so na primer pravna narava odvzema (merila *Engel*), uporabljivost preiskovalnih pooblastil tožilca po ZOPNI (8., 12.–14. člen ZOPNI) v pravnem postopku (pri odgovarjanju na navedbe toženih strank) ter ali za izločanje nezakonitih dokazov po ZOPNI veljajo enaka pravila kot v pravnem postopku. Kljub nekaterim očitnim in velikim težavam pa je po mojem mnenju zaradi pomanjkanja boljših alternativ prekmalu sklepati, da je umestitev odvzema brez obsodbe v pravni postopek napaka.

Mogoči alternativni bi bili umestitev v kazenski ali upravni postopek, pri katerih težave z oblastno naravo ukrepa ni. Kazenski postopek je poseben *ultima ratio* postopek, namenjen pregonu kaznivih dejanj. Težavi pri morebitni umestitvi odvzema brez obsodbe v kazenski postopek sta predvsem (ne)združljivost s potrebnimi dokaznimi olajšavami ter izrazito šibka povezava med odvzemom in kaznivim dejanjem.³⁵

Morebitna umestitev v upravni postopek bi odvzem brez obsodbe dodatno približala obdavčitvi nenapovedanih dohodkov po 68.a členu ZDavP-2 in povzročila pomisleke glede smiselnosti soobstoja obeh instrumentov.³⁶ Predvsem pa bi umestitev v upravni postopek po mojem mnenju pomenila dodatno (pretirano) dokazno olajšavo za državo. Za razliko od civilnosodnega varstva je upravno-sodno varstvo osredotočeno na naknadno presojo zakonitosti aktov državnih organov, ne pa na vsebinsko ugotavljanje dejanskega stanja pred sodiščem. Tudi

33 Sklepi Višjega sodišča v Ljubljani I Cp 1518/2017 z dne 29. 6. 2017, I Cp 2603/2017 z dne 15. 1. 2020, I Cpg 736/2019 z dne 15. 1. 2020 ter sodba in sklep Višjega sodišča v Ljubljani I Cpg 454/2021 z dne 19. 10. 2021.

34 Utemeljitev Višjega sodišča v Ljubljani glede izključitve uredbe Bruselj I je po mojem mnenju prepričljiva, ni pa v celoti prenosljiva na ZMZPP (zanj ne velja evropska avtonomna razlaga, prav tako nima izrecne izjeme *acta iure imperii*). Če se kljub temu upošteva, bi bilo treba dosledno izključiti uporabo celotnega ZMZPP (z izjemo priznanja in izvršitve tujih sodnih odločb, glede katerih drugi odstavek 54. člena ZOPNI izrecno napotuje na ZMZPP), v nasprotnem primeru pa bi bilo treba dosledno uporabiti celotni ZMZPP. Drugi odstavek 54. člena ZOPNI v zgoraj navedenih odločbah citira tudi Višje sodišče v Ljubljani, vendar pa ni utemeljitve, zakaj bi ta določba utemeljevala širšo uporabo ZMZPP v zadevah po ZOPNI. *De lege ferenda* bi zato za prakso pomembno vprašanje pristojnosti slovenskih sodišč in uporabe slovenskega prava, kadar je del premoženja v tujini, veljalo izrecno urediti v ZOPNI kot *lex specialis*.

35 Opozoriti je treba, da že pri klasičnem kazenskem odvzemu (odvzem premoženjske koristi ali premoženjskopравни zahtevek) ne gre (samo) za odločanje o kazenski zadevi, temveč o vprašanju, ki spada tudi v okvir civilnega prava (glej Ambrož: nav. delo; Klun: nav. delo, točka 2.2.). Toliko bolj to velja za odvzem po ZOPNI.

36 Obdavčitev nenapovedanih dohodkov je bila v sedanji obliki uveljavljena leta 2014 s spremembami ZDavP-2G (Uradni list RS št. 111/13) in je uvedla 70-odstotno davčno stopnjo in odmerno obdobje do deset let. V davčno prakso po 68.a členu ZDavP-2 je zarezala odločba Ustavnega sodišča U-I-113/17 z dne 30. 9. 2020, ki je zaradi kaznivalne narave razveljavila 70-odstotno davčno stopnjo in zaradi retroaktivnosti obdavčenje obdobja pred 1. januarjem 2009. Glede zgodovine obdavčenja nenapovedanih dohodkov glej sodbo Vrhovnega sodišča RS X Ips 188/2012 z dne 21. 3. 2013 (10. in 11. točka obrazložitve).

dosedanja praksa jasno kaže, da imajo preiskovanci – kljub domnevama o nezakonnosti premoženja in brezplačnosti prenosa – v pravnem postopku po ZOPNI s pomočjo prič in sodnih izvedencev večje možnosti izpodbiti ugotovljeno nesorazmerje kot pa v pretežno pisnem postopku odmere davka od nenapovedanih dohodkov z naknadnim upravnosodnim nadzorom.

6. DOKAZOVANJE

Osrednjega pomena za dokazovanje v pravnih za odvzem je pravna domneva o nezakonnosti premoženja iz 5. člena ZOPNI. Zakonsko besedilo je zastavljeno široko, a tudi nedosledno: prvi odstavek (če beremo le ta odstavek) določa splošno obrnjeno dokazno breme za vse premoženje. Vendar ga sodna praksa ob upoštevanju drugih določb ZOPNI (zlasti domneve o nezakonnosti iz drugega odstavka) razlaga tako, da obrnjeno dokazno breme velja samo za tisto premoženje, za katero je vzpostavljena domneva o nezakonnosti. Ob takšnem razumevanju prvi odstavek izgubi samostojni pomen in je pravzaprav odveč.³⁷ Drugi in tretji odstavek določata domnevo o nezakonnosti in povesta, kdaj se vzpostavi (očitno nesorazmerje med premoženjem in dohodki) in kako se nesorazmerje izračuna. Pri tem se zakonsko besedilo nekoliko po nepotrebnem razlikuje od tistega pri obdavčitvi nenapovedanih dohodkov (68.a člena ZDavP-2) in opusti izrecno omembo porabe.³⁸

Iz zakonskega besedila ni (izrecno) razvidno obdobje, za katero velja domneva o nezakonnosti. Po razlagi ustavnega sodišča je domneva omejena na premoženje, pridobljeno v obdobju, za katero je bila opravljena finančna preiskava, to je največ pet let pred letom storitve kataloškega kaznivega dejanja (peti odstavek 10. člena ZOPNI). Za pred tem pridobljeno premoženje domneva o nezakonnosti ne velja, poleg tega takšno premoženje ne sme biti predmet finančne preiskave in tudi ne odvzema.³⁹ Zadnje navedeno pomeni, da za predhodno pridobljeno premoženje velja neizpodbitna domneva o zakonitosti.⁴⁰

37 Prvi odstavek ne pove ničesar, kar ne bi izhajalo že iz splošnih značilnosti pravnih domnev, namreč, da ob vzpostavljeni domnevi (dokazani domnevni podlagi) dokazno breme preide na drugo stranko. Primerjaj Zobec: nav. delo, str. 372-373.

38 V praksi se za izračun nesorazmerja po ZOPNI uporabljajo enake metode kot za izračun nesorazmerja po 68.a členu ZDavP-2 (to so indirektno metode ugotavljanja dohodkov, zlasti metoda neto vrednosti). Poraba oziroma potrošnja denarja za hrano, obleko, položnice in druge vsakodnevne dobrine je v praksi pomembna postavka, ki povečuje nesorazmerje. Ustaljeno stališče sodne prakse je, da je treba porabo upoštevati pri izračunu nesorazmerja, čeprav je ZOPNI izrecno ne omenja (na primer sklep Višjega sodišča v Ljubljani I Cp 1801/2016 z dne 6. 7. 2016, sodba Višjega sodišča v Ljubljani I Cp 2230/2019 z dne 6. 5. 2020, sklep Višjega sodišča v Ljubljani I Cpg 779/2020 z dne 6. 1. 2021).

39 Glej sklep Ustavnega sodišča RS št. U-I-96/15 z dne 16. 2. 2017, 13. točka obrazložitve.

40 Takšen rezultat (neizpodbitna domneva o zakonitosti za predhodno pridobljeno premoženje) se zdi daleč od zakonskega besedila in namena (ZOPNI govori o domnevi nezakonnosti, določal je uporabo za zadeve od leta 1990 naprej) in je plod iskanja ustavnoskladne razlage. Zastavlja se vprašanje, ali je res vsakršna drugačna, zakonskemu besedilu in namenu bližja razlaga, neskladna z ustavo (na primer izpodbojna domneva o zakonitosti za predhodno pridobljeno premoženje, pri čemer to premoženje ne sme biti predmet finančne preiskave, lahko pa je predmet dokazovanja v pravi za odvzem).

Sprememba ZOPNI-A je razširila krog oseb, za katere velja domneva o nezakonnosti premoženja. Medtem ko je prvotno zakonsko besedilo (pred spremembo ZOPNI-A) uporabo domneve nezakonnosti omejevalo na premoženje osumljenca za kataloško kaznivo dejanje (prvi odstavek 5. člena ZOPNI-2011), veljavno zakonsko besedilo govori o »osebi, zoper katero teče postopek po tem zakonu« (drugi odstavek 5. člena ZOPNI), kar poleg osumljenca zajema tudi povezane osebe, na katere je bila finančna preiskava zaradi suma prenosa premoženja razširjena (šesti odstavek 10. člena ZOPNI). Razlika je v praksi pomembna, saj pogosto prihaja do razširitve finančne preiskave zlasti na ožje družinske člane osumljenca. Razširjeno personalno veljavnost domneve o nezakonnosti premoženja je potrdila tudi sodna praksa.⁴¹

V praksi država domnevo o nezakonnosti premoženja vzpostavi s poročilom o finančni preiskavi, v katerem so povzete ugotovitve finančne preiskave in je pojasnjen izračun nesorazmerja.⁴² Zakon ne določa izrecno, kdaj gre za »očitno nesorazmerje«; oporna točka je lahko splošni vstopni prag 50.000,00 evrov za odreditev finančne preiskave.⁴³ Osnovna ugovora toženih strank v pravih po ZOPNI sta napačni izračun nesorazmerja (izpodbijanje domnevne baze) in zakoniti izvor posamičnih vtoževanih premoženjskih predmetov (izpodbijanje same domneve). Zahtevana dokazna moč ugovora se nekoliko razlikuje glede na vrsto ugovora: medtem ko pri izpodbijanju domnevne baze zadošča nasprotni dokaz toženih strank, ki je lahko tudi nekoliko šibkejši od glavnega dokaza tožeče stranke (nasprotni dokaz mora poročilo o finančni preiskavi omajati vsaj toliko, da ni več izključen razumen dvom v obstoj »očitnega nesorazmerja«), pa je pri izpodbijanju same domneve potreben dokaz nasprotja, ki pa je glavni dokaz (tožene stranke morajo s stopnjo prepričanja dokazati zakoniti izvor posamičnih premoženjskih predmetov).⁴⁴

Sodna praksa je potrdila, da mora tožena stranka za ovrženje zakonske domneve o nezakonnosti premoženja zatrjevana dejstva dokazati s stopnjo prepričanja, to pomeni tako, da je izključen vsak razumen dvom.⁴⁵ To stališče bi bilo lahko neskladno z merili ustavnega sodišča za odvzem pomešanega premoženja iz zgoraj opisane odločbe št. U-I-91/15 z dne 16. 3. 2017, po katerih za ovrženje domneve slabovernega namena zadošča dokazni standard verjetnosti. Vendar se je neskladnosti mogoče izogniti z razlago, da je ustavno sodišče merila izoblikovalo za primere uporabe prvotnega zakonskega bese-

41 Sklep Višjega sodišča v Ljubljani I Cp 3337/2016 z dne 3. 1. 2017, 17. točka obrazložitve, in sodba Višjega sodišča v Ljubljani I Cpg 620/2021 z dne 22. 2. 2022, 10.–14. točka obrazložitve.

42 Sklep Vrhovnega sodišča RS II Ips 76/2018 z dne 19. 11. 2018, 10. točka obrazložitve.

43 Zdi se, da Višje sodišče v Ljubljani v sklepu I Cpg 851/2016 z dne 20. 7. 2016 kot edino merilo za očitno nesorazmerje sprejema 50.000,00 evrov iz 3. člena ZOPNI (16. točka obrazložitve). Vendar je po mojem mnenju pravilneje dodatno upoštevati (vsaj) še zakonite dohodke: na primer pri ugotovljenem nesorazmerju 40.000,00 evrov in dohodkih 20.000,00 evrov v obdobju osmih let se zdi nesorazmerje podano, kar pa ne velja nujno pri nesorazmerju 60.000,00 evrov in dohodkih 600.000,00 evrov.

44 Primerjaj Zobec: nav. delo, str. 371.

45 Sodba in sklep Višjega sodišča v Ljubljani I Cp 977/2018 z dne 19. 9. 2018, 13. točka obrazložitve, ter sklep Višjega sodišča v Ljubljani I Cp 1326/2021 z dne 30. 8. 2021, 14. točka obrazložitve.

dila (pred spremembo ZOPNI-A), ki je (v tretjem odstavku 27. člena) za ovrženje domnev izrecno določal standard verjetnosti (»če izkaže za verjetno«), medtem ko je za (zdaj) veljavno zakonsko besedilo potreben dokazni standard prepričanja (»če dokaže«).

Glede posledic dokazne stiske pri (za pravde po ZOPNI značilnem) dokazovanju gotovinskih prihrankov, gotovinskega poslovanja in posojil med povezanimi osebami sodna praksa ni enoznačna. Po eni strani je treba izpostaviti stališča, da gre nemožnost dokazovanja trditve o prejemanju plač na črno in napitnin z verodostojnimi listinskimi dokazi v škodo tožene stranke,⁴⁶ da gre v breme toženim strankam tudi neobstoj verodostojnih listinskih dokazov o prenosu prejete odškodnine na sina in da bi bila premestitev dokaznega bremena glede preteklih prihrankov in dohodkov na tožečo stranko neustrezna, saj bi pomenila dokazovanje negativnih dejstev.⁴⁷ V drugo smer pa kažejo na primer stališča, da je s predložitvijo (med drugim) posojilnih pogodb, katerih vsebino so potrdile kot priče zaslišane pogodbene stranke, procesno in trditveno dokazno breme prešlo na tožečo stranko, da očetu tožene stranke – samo zato, ker je zainteresiran za izid postopka – ne gre odreči verodostojnosti in da ni jasno, s čim, razen s svojim zaslišanjem in zaslišanjem partnerja, bi lahko tožena stranka še dokazovala, da je hranila gotovino.⁴⁸

7. POVEZAVA S KAZNIVIM DEJANJEM

Za odvzem brez obsodbe po eni strani ni mogoče zahtevati kazenske obsodilne sodbe (v tem primeru bi šlo za klasični ali razširjeni kazenski odvzem),⁴⁹ po drugi strani pa je določeno povezavo s kaznivim dejanjem treba ohraniti. Brez nje bi ukrep izgubil legitimnost, ki jo črpa iz boja proti organizirani kriminaliteti in korupciji ter bi (zelo verjetno) pretirano posegel v svobodo in zasebnost (ne bi ga bilo mogoče ustavnopravno upravičiti).⁵⁰

Pri odvzemu brez obsodbe po ZOPNI je povezava s kaznivim dejanjem izrazito šibka. Obstoj kataloškega kaznivega dejanja se ugotavlja samo kot vstopni pogoj ob odreditvi finančne preiskave, pri čemer zadošča, da so ali so (pred največ enim letom) obstajali razlogi za sum storitve kataloškega kaznivega

46 Sodba Višjega sodišča v Ljubljani I Cpg 620/2021 z dne 22. 2. 2022, 22. točka obrazložitve.

47 Sodba Višjega sodišča v Ljubljani I Cp 2128/2021 z dne 6. 10. 2022, 7. in 17. točka obrazložitve.

48 Sodba Višjega sodišča v Ljubljani I Cp 918/2020 z dne 25. 11. 2020, 9., 13. in 19. točka obrazložitve.

49 Klasični kazenski odvzem je tradicionalni instrument, ki izhaja iz načela, da nihče ne more obdržati premoženjske koristi, ki je bila pridobljena s kaznivim dejanjem ali zaradi njega, katerega učinkovitost pa je omejena z zahtevama po kazenski obsodilni sodbi in dokazani povezavi med premoženjsko koristjo in kaznivim dejanjem iz obsodbe. Razširjeni kazenski odvzem je odvzem dodatnega premoženja, ki presega premoženjsko korist iz ugotovljenega kaznivega dejanja po obsodilni sodbi. Pregledno o različnih oblikah zaplembe glej na primer Pezdirc: nav. delo.

50 Glej na primer pomislek Vrhovnega sodišča RS v sklepu II Ips 76/2018, 13. točka obrazložitve: »Zakonska ureditev, ki kot edini pogoj za odvzem premoženja, določa njegovo očitno nesorazmerje glede na neto prihodke njegovega imetnika, bi lahko bila ustavno sporna.«

dejanja.⁵¹ Razlogi za sum so najnižji kazenskopравни dokazni standard, ki je po Zakonu o kazenskem postopku (ZKP)⁵² praviloma potreben za aktivnost policije v predkazenskem postopku in temelji na minimalnem obvestilu.⁵³ Nekoliko višji dokazni standard utemeljenih razlogov za sum, ki ga je po ZKP treba doseči za odreditev nekaterih ključnih preiskovalnih dejanj in ukrepov (hišna in osebna preiskava, preiskava elektronske naprave, prikriti preiskovalni ukrepi), je po ZOPNI potreben za odreditev začasnega zavarovanja ter hišno in osebno preiskavo.⁵⁴

Za začetek postopka in tudi za odvzem premoženja po ZOPNI torej zdaj za- došča že minimalno obvestilo, da je bilo storjeno kataloško kaznivo dejanje. Seznam kataloških kaznivih dejanj je obsežen, saj poleg izrecno navedenih značilnih kaznivih dejanj s področja organizirane kriminalitete in korupcije vse- buje tudi več razmeroma širokih splošnih določb.⁵⁵ Sodna praksa je potrdila, da je pogoj kataloškega kaznivega dejanja izpolnjen tudi v primeru pravne kvalifikacije po prej veljavnem Kazenskem zakoniku (KZ),⁵⁶ če gre za vsebin- sko enako inkriminacijo.⁵⁷ Ni videti ovir za uporabo enake logike tudi v primeru morebitnih pravnih kvalifikacij po tujih kazenskih zakonih.

Takšna zakonska ureditev je neustrezna, saj kroga oseb, katerim se odvzema premoženje, ne omejuje na tiste, resno povezane s kataloški kaznivimi de- janji. Razlogi za sum sicer vzpostavljajo določeno povezavo, ki pa je pristojni organi še niso preiskali in objektivno ovrednotili (ni še prešla nobenega kazen- skoplavnega sita). Praviloma temeljijo na policiji ali tožilstvu podanem nazna- nilu kaznivega dejanja različnih naznaniteljev.⁵⁸ Vendar pa takšno naznanilo lahko »doleti« vsakogar, zato – dokler ga ne preiščejo in objektivno ovrednotijo pristojni organi (torej dokler ne preide kazenskoplavnega sita) – ne more biti razumno omejitveno merilo.

V prihodnje (*de lege ferenda*) bi povezavo s kaznivim dejanjem veljalo okrepiti tako, da bi razumno omejevala krog oseb, ki se jim odvzema premoženje. To bi bilo mogoče doseči s postrožitvijo vstopnega pogoja za odreditev finančne preiskave na utemeljene razloge za sum, kar je dokazni standard, ki se (kot že rečeno) praviloma zahteva za sodno odločanje o preiskovalnih dejanjih in ukrepih v predkazenskem postopku.

Poleg tega bi veljalo (vsaj) razmisliti o določitvi dodatnega,⁵⁹ strožjega do- kaznega standarda utemeljenega suma (nadpolovične verjetnosti, da je osu-

51 1. točka prvega odstavka v zvezi s četrnim odstavkom 10. člena ZOPNI. Primerjaj tudi odločbo Ustavnega sodišča RS št. U-I-6/15, Up-1003/15 z dne 5. 7. 2018, 27. točka obrazložitve.

52 Uradni list RS, št. 63/94 s spremembami.

53 Odločba Ustavnega sodišča RS št. U-I-91/15 z dne 16. 3. 2017, 21. točka obrazložitve.

54 Prva alineja prvega odstavka 20. člena in drugi odstavek 12. člena ZOPNI.

55 10. točka 4. člena ZOPNI.

56 Uradni list RS, št. 63/94 s spremembami.

57 Sklep Višjega sodišča v Ljubljani II Cp 1785/2015 z dne 8. 3. 2017, 9. točka obrazložitve.

58 145.–146. člen ZKP.

59 Dodatno k obstoječima dokaznima standardoma za odreditev finančne preiskave (ki ga je potrebno dvigniti na utemeljene razloge za sum) in za odreditev začasnega zavarovanja.

mljenec storil kataloško kaznivo dejanje)⁶⁰ za vložitev tožbe za odvzem.⁶¹ Na ta način bi odvzem brez obsodbe vezali na prehod pomembnega in selektivnega kazenskopravnega sita,⁶² hkrati pa ohranili možnost finančne preiskave po ZOPNI že v predkazenskem postopku, kar je pomembno predvsem zaradi pravočasnega zavarovanja premoženja.⁶³ Pomanjkljivost določitve dodatnega dokaznega standarda za vložitev tožbe je odmik od sedanjega enkratnega vstopnega preverjanja suma kataloškega kaznivega dejanja v smeri tesnejšega prepletanja postopka po ZOPNI in kazenskega postopka. Vendar se zdi vsaj v primeru, da se tudi vstopni pogoj utemeljenih razlogov za sum izkaže za premalo omejujoč, določitev dodatnega dokaznega standarda neizbežna, saj bi bila postrožitev (že) vstopnega pogoja na utemeljen sum zaradi nemožnosti učinkovitega začasnega zavarovanja neustrezen.⁶⁴

8. PRAVNA NARAVA ODVZEMA IN DOMNEVA NEDOLŽNOSTI

V pravih odvetniki pogosto opozarjajo na morebitno kazensko naravo odvzema po ZOPNI in z njo (deloma) povezano kršitev domneve nedolžnosti.⁶⁵ Morebitna potrditev kazenske narave odvzema bi imela za posledico uporabo strožjih kazenskih jamstev pri presoji ustavne skladnosti.⁶⁶

Formalna umestitev postopka odvzema po ZOPNI v pravdni postopek sicer nakazuje na civilno naravo odvzema, vendar je (da bi se izognili morebitnim zakonodajalčevim obitjem ustavnih kazenskih jamstev) treba preveriti, ali vsebina ukrepa morda ne napotuje na kazensko naravo.⁶⁷ Pri preverbi je mogoče uporabiti merila, ki jih je v svoji praksi izoblikovalo Evropsko sodišče za človekove pravice (ESČP), t. i. merila *Engel*. Ta so razvrstitve in vsebino postopka in dejanska narava ukrepa (glede na ozadje razvrstitve in vsebino postopka) in strogost zagrožene sankcije.⁶⁸ Čeprav zlasti merilo narave ukrepa zahteva

60 Horvat: nav. delo, str. 386.

61 Podobno sodnik Đorđe Grbović v zahtevi za oceno ustavnosti opr. št. VII Pg 1686/2014 z dne 18. 6. 2015, 6.15. točka.

62 Utemeljeni sum po ZKP je tisto sito pred formalnim začetkom kazenskega postopka pred sodiščem, ko v predkazenskem postopku zbrane podatke pretresejo (ovrednotijo) policija, tožilstvo in sodišče.

63 Dodatni argument za zgodnjo finančno preiskavo je lahko morebitna uporaba v finančni preiskavi pridobljenih podatkov v (pred)kazenskem postopku (drugi odstavek 15. člena ZOPNI), vendar se ta možnost v praksi ni uveljavila.

64 V dosednji praksi je prišlo do več primerov, v katerih je bilo med hišnimi preiskavami v predkazenskem postopku, ko dokazni standard utemeljenega suma še ni dosežen (prvi odstavek 214. člena ZKP), najdeno domnevno nezakonito premoženje (na primer gotovina večje vrednosti, motorna vozila), ki ni izviralo iz preiskovanih kataloških kaznivih dejanj in ga je bilo treba zavarovati po ZOPNI.

65 Druga izrazita stalnica v odvetniških vlogah je bilo opozarjanje na retroaktivnost ZOPNI, kar se je izkazalo za utemeljeno.

66 Predvsem 27.–31. člena ustave. Tako na primer domneva nedolžnosti (27. člen ustave in drugi odstavek 6. člena EKČP) v primeru kazenske narave postopka po praksi ESČP zelo omejuje možnost obrnjenega dokaznega bremena in dokaznih domnev (glej Guide on Article 6: nav. delo, 343.–349. točka).

67 Primerjaj sodbo ESČP v zadevi Öztürk proti Nemčiji z dne 21. 2. 1984, 49. točka obrazložitve.

68 Sodba ESČP Engel in drugi proti Nizozemski z dne 8. 6. 1976, 82. točka obrazložitve. Glej tudi Guide on Article 6: nav. delo, 15. točka in naslednje.

poglobljeno analizo posamičnega ukrepa, ki je niti slovenska sodišča niti ESČP za odvzem po ZOPNI še niso naredila, je glede na dosedanjo prakso ESČP verjetno, da bi (vsaj) to sodišče potrdilo civilno (*ad rem*) naravo ukrepa.⁶⁹

Tako je ESČP v sodbi Gogitidze in drugi proti Gruziji z dne 12. 5. 2015 obravnavalo gruzijsko ureditev odvzema brez obsodbe in presodilo, da gre za civilni postopek *in rem*. Pri tem se je sklicevalo na svojo ustaljeno prakso, po kateri postopki odvzema, ki ne izhajajo iz kazenske obsodbe ali postopka kaznovanja in se zato ne kvalificirajo kot kazni, temveč so bolj način nadzora nad uporabo lastnine (po 1. členu protokola št. 1 k Evropski konvenciji za človekove pravice (EKČP)⁷⁰), ne dosegajo »kazenske obtožbe« po prvem odstavku 6. člena EKČP in jih je treba obravnavati v okviru »civilne veje« te določbe.⁷¹ Ker ne gre za kazensko obtožbo, v tovrstnih postopkih odvzema tudi ne gre za domnevo nedolžnosti v ožjem pomenu, povezanem z izvedbo kazenskega postopka.⁷² V konkretnem primeru ni šlo niti za domnevo nedolžnosti v širšem pomenu, ki se nanaša na vpliv kazenske oprostilne sodbe (ali drugih načinov končanja kazenskega postopka brez obsodbe) na poznejše povezane postopke, saj ni šlo za poznejši postopek.⁷³

Vprašanje, ali je odvzem brez obsodbe, če omogoča odvzem tudi po oprostilni kazenski sodbi, skladen z domnevo nedolžnosti (v širšem pomenu), ostaja tako na ravni ESČP še odprto. Po sodni praksi ESČP mora pritožnik za razširitev domneve nedolžnosti na poznejši postopek izkazati povezavo tega postopka s končanim kazenskim postopkom. Takšna povezava je verjetno podana, na primer: (i) kadar je poznejši postopek odvisen od izida končanega kazenskega postopka, še posebej, če mora sodišče analizirati kazensko sodbo; (ii) kadar pride do pregleda ali vrednotenja dokazov iz kazenskega spisa; (iii) kadar pride do ocene pritožnikove udeležbe v kakšnem ali vseh dogodkih, ki so pripeljali do kazenske obtožbe; (iv) kadar pride do komentiranja drugih dokazov, ki kažejo na pritožnikovo morebitno krivdo. Za sistem odvzema brez obsodbe v Združenem kraljestvu je bilo na to vprašanje na nacionalni ravni odgovorjeno v sodbi Gale in drugi proti SOCA iz leta 2011, v kateri je Vrhovno sodišče Združenega kraljestva po analizi sodne prakse in ob uporabi meril ESČP razsodilo, da (vsaj v okoliščinah konkretnega primera) oprostilna kazenska sodba ne preprečuje odvzema.⁷⁴

69 Tako tudi ustavni sodnik Matej Accetto v ločenem mnenju k odločbi Ustavnega sodišča RS št. U-I-6/15, Up-33/15 in Up-1003/15 z dne 5. 7. 2018, 7.–9. točka. Glej tudi Plesec: nav. delo. Drugače na primer Bošnjak: nav. delo, točka 3.

70 Uradni list RS – Mednarodne pogodbe, št. 7/94.

71 Sodba ESČP Gogitidze in drugi proti Gruziji z dne 12. 5. 2015, 121. točka obrazložitve.

72 Prav tam, 126. točka obrazložitve.

73 Prav tam, 125. točka obrazložitve.

74 Sodba Vrhovnega sodišča Združenega kraljestva Gale in drugi proti Serious Organised Crime Agency (SOCA) z dne 26. 10. 2011. Do aktivacije domneve nedolžnosti bi (ne glede na odsotnost objektivne povezave med postopkoma) lahko prišlo, če bi sodba o odvzemu uporabljala jezik, ki bi oproščenemu očital krivdo in dvomil o pravilnosti oprostilne kazenske sodbe (134. točka in naslednje obrazložitve). Dodatno je (po stališču večine sodnikov) k odsotnosti povezave prispevala tudi okoliščina, da je do oprostilne kazenske sodbe prišlo na Portugalskem, do odvzema pa v Angliji (44. točka obrazložitve). V zvezi s to sodbo velja opozoriti še na pregledno in analitično obrazložitev sodnika Dysona, ki se v celoti nanaša na vprašanje vpliva domneve nedolžnosti na postopek odvzema (118.–143. točka obrazložitve).

9. NADOMESTNI ODVZEM

V slovenski sodni praksi in ob spremembah ZOPNI v letu 2013 se je zastavilo vprašanje, ali naj bo odvzem po ZOPNI omejen na obstoječe (najdeno) premoženje nezakonitega izvora ali pa naj bo subsidiarno mogoč tudi nadomestni odvzem v obliki odvzema zakonitega premoženja ali denarnega zneska, ki ustreza vrednosti premoženja nezakonitega izvora.

Vlada je v predlogu spremembe ZOPNI-A predlagala izrecno določitev možnosti nadomestnega odvzema,⁷⁵ vendar so sprejete spremembe nadomestni odvzem nato omejile na nepomembne primere, ko odvzem premoženja nezakonitega izvora ni mogoč zaradi okolščin, ki so nastale po vložitvi tožbe. Sodna praksa je sprva v več pravnomočno končanih zadevah kljub temu dopustila odvzem nadomestnega premoženja,⁷⁶ pozneje pa se je uveljavilo stališče, da nadomestni odvzem ni mogoč, saj ga jezikovna razlaga ne dopušča.⁷⁷

Dosedanja tožilska praksa je pokazala, da ima (ne)možnost nadomestnega odvzema velik praktični pomen, zato ohranja določeno aktualnost vprašanje, ali bi veljalo zakonsko besedilo spremeniti tako, da bi omogočalo tudi nadomestni odvzem?

Za uvedbo nadomestnega odvzema govori zlasti opažanje, da je bil v veliki večini postopkov po ZOPNI znatni ali pretežni del presežka premoženja nad zakonitimi dohodki ob vložitvi tožbe bodisi nedostopen (na primer preusmerjen v tujino) ali porabljen.⁷⁸ Dodatno je mogoče argumentirati, da je možnost nadomestnega odvzema nesporno uveljavljena pri sorodnih instrumentih odvzema protipravne premoženjske koristi v kazenskem postopku (75. člen KZ1) in odmere davkov od nenapovedanih dohodkov (68.a člen ZdavP-2). Takšno možnost za odvzem premoženja nezakonitega izvora brez kazenske obsodbe

75 Po predlogu vlade št. 00720-20/2013/19 z dne 27. 11. 2013 naj bi se za prvim odstavkom 34. člena ZOPNI dodal nov, drugi odstavek, ki bi se glasil (str. 35 predloga):

»Če premoženja iz prejšnjega odstavka ni mogoče odvzeti, se odvzame premoženje, ki ustreza vrednosti premoženja nezakonitega izvora, ali se naloži lastniku ali drugemu prejemniku premoženja nezakonitega izvora, da mora plačati denarni znesek, ki ustreza tej vrednosti.«

76 Na primer sodba Višjega sodišča v Ljubljani I Cp 2908/2014 z dne 29. 10. 2014 v zvezi s sodbo Okrožnega sodišča v Ljubljani opr. št. V P 1657/2013 z dne 3. 9. 2014 in sodba Višjega sodišča v Ljubljani II Cp 383/2017 z dne 22. 2. 2017 v zvezi s sodbo Okrožnega sodišča v Ljubljani opr. št. V P 2436/2015 z dne 2. 12. 2016. Glej tudi sklep Višjega sodišča v Ljubljani I Cp 2707/2013 z dne 14. 10. 2013. Najbogatejšo obrazložitev dopustnosti nadomestnega odvzema sicer vsebuje (prav tako pravnomočna) prvostopna sodba Okrožnega sodišča v Ljubljani opr. št. V P 1657/2013 z dne 3. 9. 2014 (25.–34. točka obrazložitve).

77 Prelomno je bilo stališče Ustavnega sodišča RS, ki ga je *obiter dictum* zavzelo v sklepu U-I-96/15 z dne 16. 2. 2017, da nadomestni odvzem ni mogoč (opomba 7). Pritrdile so mu odločbe Višjega sodišča v Ljubljani II Cp 1785/2015 z dne 8. 3. 2017, I Cpg 558/2017 z dne 4. 7. 2017, I Cp 2603/2017 z dne 22. 11. 2017, I Cpg 1128/2017 z dne 27. 3. 2019, I Cp 977/2018 z dne 19. 9. 2018, II Cp 1470/2018 z dne 7. 11. 2018 in I Cpg 224/2018 z dne 10. 7. 2019, pri čemer gre zaradi bogate obrazložitve izpostaviti I Cpg 1128/2017. Vrhovno sodišče o tem vprašanju še ni vsebinsko odločalo.

78 V obliki nadomestnega odvzema je bilo vtoževanih vsaj okoli 40 odstotkov od doslej v postopkih po ZOPNI vtoževanih okoli 35 milijonov evrov (stanje na dan 30. 6. 2022).

priporoča tudi priročnik Mednarodne banke za obnovo in razvoj ter Svetovne banke, na katerega se je predlagatelj opiral pri obrazložitvi predloga ZOPNI-2011.⁷⁹ Primerjalnopravni pogled kaže, da »standardna« sistema odvzema brez obsodbe na Irskem in v Združenem kraljestvu nadomestnega odvzema ne poznata, mogoč pa je v Italiji in Gruziji.⁸⁰

Po drugi strani ni mogoče spregledati, da uvedba nadomestnega odvzema vzbuja resne konceptualne in ustavnopravne pomisleke. Ideja odvzema brez obsodbe je osredotočenost na premoženje, in ne na osebo, odvzem nadomestnega premoženja pa nasprotno krepi navezavo na osumljenca.⁸¹ Možnost nadomestnega odvzema institut odvzema brez obsodbe tudi močno približa institutu obdavčitve nenapovedanih dohodkov, saj se v primeru možnosti nadomestnega odvzema v pravnih po ZOPNI vse vrsti okoli višine nesorazmerja, ki se izračuna na enak način kot v davčnem postopku.⁸²

Ustavnopravni pomisleki v zvezi z nadomestnim odvzemom v dosedanj (ustavno)sodni praksi niso bili izpostavljeni, postavili pa bi se lahko zlasti z vidika morebitnega čezmernega posega v pravico do zasebne lastnine (33. člen ustave). Ustavno sodišče je v odločbi U-I-91/15 potrdilo, da odvzem premoženja po ZOPNI pomeni poseg v lastninsko pravico ter za primer pomešanja premoženja nezakonitega in zakonitega izvora opravilo presojo na podlagi t. i. strogega preskusa sorazmernosti.⁸³ Podobno presojo bi bilo mogoče opraviti tudi za primer nadomestnega odvzema, pri čemer bi se lahko zapletlo zlasti pri sorazmernosti v ožjem pomenu besede (sorazmernosti). Odvzem zakonitega premoženja (do vrednosti nezakonitega) je v primerjavi z odvzemom nezakonitega premoženja namreč hujši poseg v lastninsko pravico, zastavlja se vprašanje, ali ga vrednost cilja (preprečevanje okoriščanja) še lahko odtehta, zlasti ob upoštevanju izrazito šibke navezave posega na kataloško kaznivo dejanje (razlogi za sum kot vstopni pogoj za finančno preiskavo) in širokega razumevanja nezakonitega izvora (vsaka javnopravna kršitev, ne samo kriminal). Vendar pa je ustavno sodišče podoben primer obravnavalo že v zadevi št. U-I-91/15 z dne 16. 3. 2017, kjer pa odvzema zakonitega premoženja ni zavrnilo kot nesorazmernega v ožjem pomenu, temveč ga je v obsegu, v katerem ga je ocenilo za nujnega za doseg cilja (pomešanje s slabovernim namenom),

79 Greenberg: nav. delo, str. 38:

»NCB asset forfeiture legislation should be drafted so as to reach all assets of value, including proceeds of crime and property traceable thereto, instrumentalities of crime, fungible property, commingle goods and substitute assets (that is, equivalent goods) (...).«

80 Rejec Longar: nav. delo, str. 182; glede Italije glej Panzavolta / Flor: nav. delo, str. 126, ki se sklicujeta na 25. člen italijanskega protimafijskega zakonika (zakonodajni odlok 159 iz leta 2011). Glede Gruzije glej sodbo ESČP Gogitidze in drugi proti Gruziji z dne 12. 5. 2015, 54. točka obrazložitve. Splošno za opis ureditve odvzema brez obsodbe na Irskem, v Združenem kraljestvu, Italiji in Bolgariji glej Rejec Longar: nav. delo, str. 89–149.

81 Primerjaj Boucht: nav. delo, str. 205; podobno tudi sodba Višjega sodišča v Ljubljani I Cpg 1128/2017 z dne 27. 3. 2019, 30. točka obrazložitve.

82 Izračun nesorazmerja po tretjem odstavku 5. člena ZOPNI in 68.a členu ZdavP-2 pripravijo (isti) finančni inšpektorji na podlagi enakih metod.

83 Odločba Ustavnega sodišča RS U-I-91/15 z dne 16. 3. 2017, 35.-50. točka obrazložitve. Splošno o strogem preskusu sorazmernosti glej odločbo Ustavnega sodišča RS U-I-18/02 z dne 24. 10. 2003, 25. točka obrazložitve.

dopustilo. Izhajajoč iz dosedanje presoje ustavnega sodišča se zato (za zdaj) zdi, da ustavnopravni pomisleki proti nadomestnemu odvzemu ne prepričajo.⁸⁴

10. MEDNARODNI ELEMENT

Učinkovito mednarodno sodelovanje je nujno, če naj bo ZOPNI resen instrument v boju proti organiziranemu kriminalu. Mednarodni element je v praksi praviloma pri (zneskovno) večjih zadevah. Po drugi strani je mednarodno sodelovanje v zadevah po ZOPNI posebej težavno, saj gre za razmeroma ekso-tičen institut, ki ga številne države ne poznajo in ga je težko umestiti v katero od uveljavljenih oblik sodelovanja.

V praksi poleg zgoraj (pod točko 5.) že analiziranega vprašanja pristojnosti slovenskih sodišč in uporabe slovenskega prava, kadar je del premoženja v tujini, do mednarodnega elementa in potrebe po mednarodnem sodelovanju pride zlasti (i) pri iskanju (morebitnega) premoženja v tujini ter (ii) priznavanju in izvrševanju sodnih odločb slovenskih sodišč o začasnem zavarovanju in odvzemu premoženja v tujini.

V začetni fazi zaznavanja premoženja v tujini imajo pomembno vlogo utečeni mednarodni mehanizmi, v katere so vključeni posamezni organi, ki sodelujejo v finančnih preiskovalnih skupinah iz 14. člena ZOPNI, zlasti Policija (Europol) in Urad Republike Slovenije za preprečevanje pranja denarja (*Financial Intelligence Units* (FIU)).⁸⁵

V fazi sodelovanja med pravosodnimi organi, ko na primer slovenska sodišča tuje organe zaprošajo za bančne podatke ter izvršitev sklepov o začasnem zavarovanju in odvzemu, se v praksi kot primerna pravna podlaga kaže zlasti Varšavska konvencija Sveta Evrope iz leta 2005⁸⁶ (oziroma njena predhodnica iz leta 1990).^{87, 88} Varšavska konvencija med drugim spodbuja določitev obrnjenega dokaznega bremena in sodelovanje tudi v primeru civilnih postopkov in rem, ki so povezani s kriminalno dejavnostjo, po drugi strani pa (tozadevno) ostaja pri spodbudah in odsotnost prejšnje obsodbe določa kot mogoč raz-

84 Drugače Boucht: nav. delo, str. 205-206, ki navaja, da sistemi odvzema brez obsodbe (*non conviction based confiscation*) običajno ne poznajo odvzema vrednosti premoženja (*value-based*), temveč odvzem določenega premoženja (*in specie*) in da se zdi, da bi šel odvzem vrednosti premoženja za sistem odvzema brez obsodbe predaleč. Podobno kot Boucht za ZOPNI Bošnjak: nav. delo, točka 2, in Rejec Longar: nav. delo, str. 237.

85 Ustanovitev finančne preiskovalne skupine je v finančni preiskavi po ZOPNI obvezna, izbira sodelujočih organov pa je v praksi v diskreciji (vodje) tožilstva, praviloma jo sestavljajo predstavniki Policije, Finančne uprave Republike Slovenije in pogosto tudi Urada Republike Slovenije za preprečevanje pranja denarja.

86 Konvencija Sveta Evrope o pranju, odkrivanju, zasegu in zaplembi premoženjske koristi, pridobljene s kaznivim dejanjem, in o financiranju terorizma, sprejeta v Varšavi 16. maja 2005 (Uradni list RS, št. 24/10, MP, št. 4/10).

87 Konvencija Sveta Evrope o pranju, odkrivanju, zasegu in zaplembi premoženjske koristi, pridobljene s kaznivim dejanjem, sprejeta v Strasbourgu 8. novembra 1990 (Uradni list RS, št. 41/97, MP, št. 11/97 in Uradni list RS, št. 31/98, MP, št. 8/98).

88 Glej sklep Višjega sodišča v Ljubljani I Cp 2603/2017 z dne 22. 11. 2017, 25. točka obrazložitve in sodbo ESČP Gogitidze in drugi proti Gruziji z dne 12. 5. 2015, 58.–64. točka obrazložitve.

log za zavrnitev sodelovanja.⁸⁹ Pravna podlaga za sodelovanje so lahko tudi konvencije Združenih narodov s kazenskega področja, na primer Konvencija Združenih narodov zoper nezakonit promet mamil in psihotropnih snovi⁹⁰ in Konvencija Združenih narodov proti korupciji.^{91, 92}

Zastavlja se vprašanje, ali so za mednarodno sodelovanje v zadevah po ZOPNI uporabljivi tudi (ključni) akti Evropske unije s kazenskega področja.⁹³ Zdi se, da je odgovor na to vprašanje pretežno nikalen, vendar pa njihove uporabe tudi ni mogoče odločno in dosledno izključiti.

Zakon o sodelovanju v kazenskih zadevah z državami članicami Evropske unije (ZSKZDČEU1)⁹⁴ ne določa uporabe v zadevah po ZOPNI.⁹⁵ Tudi ZOPNI večinoma ne določa uporabe ZSKZDČEU-1, z izjemo (v praksi manj pomembne) določitve pristojnosti domačih organov pri zaprosilih tujih organov glede iskanja ali začasnega zavarovanja premoženja v Republiki Sloveniji.⁹⁶ Zanimiv je konkretni primer iz prakse, v katerem je slovensko sodišče (prve stopnje) začasno zavarovalo premoženje na Hrvaškem, za izvršitev pa zaprosilo sprva na podlagi ZSKZDČEU-1 (s potrdilom iz 9. člena Okvirnega sklepa Sveta 2003/577/PNZ⁹⁷), pozneje (ob podaljšanju začasnega zavarovanja) pa na podlagi Varšavske konvencije (z utemeljitvijo, da ne gre za zavarovanje v okviru kazenskega postopka). Hrvaško sodišče je začasno zavarovanje odredilo in podaljšalo na podlagi hrvaškega ustreznika ZSKZDČEU1.⁹⁸

Direktiva 2014/42/EU z dne 3. 4. 2014 o začasnem zavarovanju in odvzemu predmetov, ki so bili uporabljeni za kazniva dejanja, in premoženjske koristi, pridobljene s kaznivim dejanjem, v Evropski uniji,⁹⁹ države članice ne zavezuje k odvzemu brez obsodbe, temveč k razširjenemu kazenskemu odvzemu po pravnomočni obsodbi, torej k alternativnemu modelu.¹⁰⁰ Sodišče Evropske unije je glede bolgarskega pendanta ZOPNI odločilo, da ne spada na področje uporabe Direktive 2014/42/EU, saj se postopek odvzema vodi neodvisno od

89 Primerjaj četrti odstavek 3. člena, peti odstavek 23. člena in točko d) četrtega odstavka 28. člena Varšavske konvencije ter 63. točko obrazložitve sodbe ESČP Gogitidze in drugi proti Gruziji z dne 12. 5. 2015. Pri tem je treba opozoriti, da je Republika Slovenija (v letu 2010, torej še pred uveljavitvijo ZOPNI) izrazila pridržek glede uporabe četrtega odstavka 3. člena konvencije.

90 Uradni list SFRJ, MP, št. 14/90.

91 Uradni list RS, MP, št. 5/08 in 13/09.

92 Glej tudi sodbo ESČP Gogitidze in drugi proti Gruziji z dne 12. 5. 2015, 55.–57. točka obrazložitve in odločbo Ustavnega sodišča U-I-91/15 z dne 16. 3. 2017, 43. točka obrazložitve. Podrobneje glej Rejec Longar: nav. delo, str. 37–86.

93 Glede stališča sodne prakse o neuporabi civilne uredbe Bruselj I glej točko 5 zgoraj.

94 Uradni list RS, št. 48/13 s spremembami.

95 Glej 49. in 58.–61. člen ZSKZDČEU-1.

96 Peti odstavek 48. člena ZOPNI napotuje na »predpise, ki urejajo mednarodno pravno pomoč v kazenskih zadevah«, torej tudi na ZSKZDČEU-1.

97 OJ L 196 z dne 2. 8. 2003.

98 Spis opr. št. IX Kpd 10517/2020 Okrožnega sodišča v Kopru.

99 OJ L 127 z dne 29. 4. 2014.

100 Člen 5 Direktive 2014/42/EU.

morebitnega kazenskega postopka in obsodbe za kaznivo dejanje.¹⁰¹ Po drugi strani akti EU s kazenskega področja ne nasprotujejo odvzemu nezakonito pridobljenega premoženja brez ugotovljenega kaznivega dejanja in kazenske obsodbe.¹⁰²

Uredba (EU) 2018/1805 z dne 14. 11. 2018 o vzajemnem priznavanju sklepov o začasnem zavarovanju in sklepov o odvzemu¹⁰³ sicer omenja odvzem brez obsodbe, vendar ga – drugače kot ZOPNI – veže na konec postopkov v zvezi s kaznivim dejanjem, poleg tega pa izključuje svojo uporabo za sklepe o odvzemu, izdane v okviru postopkov v civilnih ali upravnih zadevah.¹⁰⁴ Po drugi strani preambula Uredbe (EU) 2018/1805 opozarja na široko in avtonomno razlago pojma »postopki v kazenskih zadevah« v pravu Evropske unije ter spodbuja k priznanju in izvršitvi tudi takšnih sklepov o začasnem zavarovanju in odvzemu, ki jih pravni red zaprosene države članice ne pozna.¹⁰⁵

11. ZAČASNO ZAVAROVANJE

Čeprav ZOPNI vsebuje posebno poglavje o začasnem zavarovanju odvzema in začasnem odvzemu premoženja nezakonitega izvora,¹⁰⁶ so tozadevne določbe razpršene tudi po drugih delih zakona.¹⁰⁷ V praksi je bilo začasno zavarovanje (uspešno) odrejeno v večini dosedanjih zadev po ZOPNI.

Glede pogoja nevarnosti je sodna praksa zavzela stališče, da so vtoževane terjatve nedenarne terjatve, pri katerih zadošča t. i. objektivna nevarnost, ki obstaja ne glede na to, ali je k njenemu obstoju tožena stranka prispevala s svojim ravnanjem ali ne.¹⁰⁸ To stališče temelji na različnih pogojih za zavarovanje denarnih in nedenarnih terjatev v Zakonu o izvršbi in zavarovanju (ZIZ).¹⁰⁹ ¹¹⁰ Zastavlja pa se vprašanje, ali je stališče sodne prakse – glede na besedilo 20. člena ZOPNI, ki je glede pogoja nevarnosti enako besedilu 502. člena ZKP, ki je v praksi velika ovira za zavarovanje odvzema premoženjske koristi in bliže

¹⁰¹ Sodba Sodišča Evropske unije C-319/19 z dne 28. 10. 2021.

¹⁰² Tako Sodišče Evropske unije izrecno za Okvirni sklep Sveta 2005/212/PNZ z dne 24. 2. 2005 o zaplembi premoženjske koristi, pripomočkov in premoženja, ki so povezani s kaznivimi dejanji v sodbi C-234/18 z dne 19. 3. 2020, opisani v Skubic: nav. delo. Enaka argumentacija je uporabljiva tudi za Direktivo 2014/42/EU.

¹⁰³ OJ L 303 z dne 28. 11. 2018.

¹⁰⁴ Glej črko (d) tretjega odstavka člena 2 in četrto točko člena 1 Uredbe (EU) 2018/1805.

¹⁰⁵ Točka (13) preambule Uredbe (EU) 2018/1805 navaja, da pojem »postopki v kazenskih zadevah« zajema vse vrste sklepov, izdane v okviru postopkov v zvezi s kaznivimi dejanji, tudi tiste, izdane brez pravnomočne obsodbe.

¹⁰⁶ III. poglavje oziroma 20.–25. člen ZOPNI.

¹⁰⁷ Na primer tretji odstavek 7. člena, četrti in peti odstavek 12. člena, 28. člen, tretji odstavek 34. člena, 35.–38. člen ZOPNI.

¹⁰⁸ Sklepi Višjega sodišča v Ljubljani II Cp 706/2021 z dne 11. 5. 2021, II Cp 1785/2015 z dne 8. 3. 2017 in I Cp 426/2015 z dne 20. 2. 2015.

¹⁰⁹ Uradni list RS, št. 51/98 s spremembami.

¹¹⁰ Drugi odstavek 270. člena ZIZ zahteva subjektivno nevarnost za zavarovanje denarne terjatve, po drugem odstavku 272. člena ZIZ pa za zavarovanje nedenarne terjatve zadošča objektivna nevarnost. Po prvi točki 16. člena ZIZ izraz »terjatev« označuje pravico do *denarnega* zneska ali *neke druge* dajatve, storitve, dopustitve ali opustitve.

besedilu 270. člena ZIZ (denarna terjatev) kot pa 272. člena ZIZ (nedenarna terjatev) – pravilno. Dodatno se – glede na to, da ZOPNI v fazi finančne preiskave napotuje na subsidiarno uporabo ZKP, v fazi pravde pa na subsidiarno uporabo ZIZ¹¹¹ – lahko zastavi tudi vprašanje, ali se pogoji za začasno zavarovanje razlikujejo glede na fazo postopka.

Neselektivni (in za obe fazi postopka enotni) razlagi pogoja nevarnosti je mogoče pritrditi z utemeljitvijo, da je zakonodajalec v ZOPNI prevzel besedilo ZKP, pri čemer tega vprašanja ni želel urediti drugače kot v ZIZ. Pogoj nevarnosti po tem stališču v ZOPNI in ZKP ni urejen celovito, zato se (dodatno) uporablja splošna ureditev iz ZIZ, ki je podrobnejša in se razlikuje glede na vrsto terjatve.¹¹² Pogoj nevarnosti je v (pred)kazenskih postopkih bolj selektiven kot v postopkih po ZOPNI, kolikor se premoženjska korist iz kaznivega dejanja pogosteje uveljavlja v obliki denarne terjatve. Kolikor tudi v postopkih po ZOPNI prihaja do zavarovanja denarne terjatve, objektivna nevarnost ne zadošča več.¹¹³

Omeniti velja še stališči sodne prakse, da po uvedbi naroka za izjavo (17.a člen ZOPNI) osemdnevni rok za ugovor zoper sklep o začasnem zavarovanju ni več nujno prekratek,¹¹⁴ ter da se v postopkih po ZOPNI uporablja 502.e člen ZKP o obveščanju davčnega organa.¹¹⁵ Zadnje navedeno stališče je po mojem mnenju zmotno, saj je obveščanje davčnega organa v primerih, ko se postopek po ZOPNI ne konča z odvzemom premoženja, za zagotovitev neprekinjenega začasnega zavarovanja celovito urejeno v ZOPNI kot *lex specialis*¹¹⁶ in ni prostora za subsidiarno uporabo ZKP, ki je glede tega vprašanja nejasen in pomanjkljiv.¹¹⁷

12. KAKO NAPREJ?

V (prvih) desetih letih ZOPNI ni izpolnil pričakovanj. Ne pričakovanj (bojazni) kritikov, da bo odvzem brez obsodbe nadomestil kazenski odvzem in kazenski pregon ali da bo ZOPNI v celoti padel na ustavnem sodišču. In še manj pričakovanj (upanja) podpornikov, da se bo z novim instrumentom odvezemalo (bistveno) več premoženja kriminalnega izvora ali popravljalo krivice iz obdobja finančne krize in tranzicije. Zgovoren je aktualen podatek, da je bila v letu

111 Glej prvi odstavek 9. člena, 25. člen in drugi odstavek 28. člena ZOPNI.

112 Podrobneje za ZKP glej Klun: nav. delo, točka 4.2.

113 Na primer zavarovanje naložitve v plačilo po drugem odstavku 34. člena ZOPNI z nepremičnino zakonitega izvora.

114 Sklepa Višjega sodišča v Ljubljani II Cp 1785/2015 z dne 8. 3. 2017 in I Cp 1801/2016 z dne 6. 7. 2016. Predhodno je Ustavno sodišče RS v odločbi U-I-203/14 z dne 3. 12. 2015 odločilo, da je bil (pred spremembami ZOPNI-A) osemdnevni ugovorni rok iz ZIZ v pravnih po ZOPNI prekratek.

115 Sklep Višjega sodišča v Ljubljani II Cp 1083/2019 z dne 10. 6. 2019.

116 Tretji odstavek 10. člena, drugi odstavek 18. člena, četrti odstavek 23. člena, tretji odstavek 26. člena in tretji odstavek 34. člena ZOPNI. Zdi se, da navedeno stališče Višjega sodišča v Ljubljani prezre določbo 34. člena ZOPNI, ki se nanaša na primere, ko sodišče tožbenemu zahtevku ne ugod.

117 V 502.e členu ZKP ostaja nedorečeno, ali in kdaj mora sodišče Finančno upravo Republike Slovenije obvestiti o prenehanju zavarovanja ter ali in koliko časa mora pred odreditvijo izvršitve sklepa čakati na sporočilo Finančne uprave Republike Slovenije. Glej tudi kritiko 502.e člena ZKP v Klun: nav. delo, točka 5.6, ki je delno uporabljiva tudi za ureditev po ZOPNI.

2022 v Sloveniji na podlagi ZOPNI vložena samo ena nova tožba.¹¹⁸ Ali je ob tako bornem izkupičku po desetletju uporabe še smiselno vztrajati pri novem instrumentu?

Močan temelj za ZOPNI je večinsko (in primerjalnopravno še čedalje pogostejše) stališče, da klasični kazenski odvzem ne zadošča in da so potrebni dodatni instrumenti, ki posegajo na nesorazmerno premoženje. Bistvo razprave zato poteka o vprašanju, za katero izmed odvzema brez obsodbe, razširjenega kazenskega odvzema ali obdavčitve nenapovedanih dohodkov se odločiti in kako jih medsebojno kombinirati.¹¹⁹

Glavna prednost odvzema brez obsodbe v primerjavi z razširjenim kazenskim odvzemom v slovenskem primeru je, da je prvi pri nas že uzakonjen in (vsaj deloma) v (ustavno)sodni praksi preizkušen. Res je sicer, da odvzem brez obsodbe odpira več konceptualnih in ustavnopravnih vprašanj kot razširjeni kazenski odvzem in da se je v nam sorodnih evropskih kontinentalnih sistemih kot dodatni instrument večinoma uveljavil razširjeni kazenski odvzem. Vendar je po drugi strani ZOPNI (vsaj za zdaj) v bistvenem prestal ustavnosodno presojo, v (ustavno)sodni praksi so se izoblikovali odgovori na nekatera odprta vprašanja, izpeljani so bili nekateri organizacijski ukrepi.¹²⁰ Odvzemu brez obsodbe je načeloma naklonjeno tudi ESČP, ob celoviti reformi področja v letu 2017 je odvzem brez obsodbe, v sicer okrnjeni obliki in kombinaciji z razširjenim kazenskim odvzemom, uzakonila tudi Nemčija.¹²¹ V teh okoliščinah se na že tako deficitarnem področju ne zdi razumno ukiniti delujočega instrumenta in z drugim začeti »z ničle«.

Glede odvzema brez obsodbe in obdavčitve nenapovedanih dohodkov ni videti tehtnih pomislekov zoper nadaljnji soobstoj obeh instrumentov,¹²² smiselno pa bi bilo zakonsko urediti njun vrstni red in vračunanje že odvzetega premoženja. Kljub prekrivanju tarčnega premoženja vrstni red vseh treh glavnih instrumentov (klasični kazenski odvzem, odvzem brez obsodbe in obdavčitev nenapovedanih dohodkov) zdaj ni sistematično zakonsko urejen in lahko v

118 V vrednosti 81.741,21 evra.

119 Zanimivo je na primer vprašanje, ali bi veljalo za odvzem premoženja nezakonitega izvora dodatno poleg ZOPNI uzakoniti tudi razširjeni kazenski odvzem. Za Slovenijo se glede tega vprašanja zdi, da praktičnim in pragmatičnim prednostim (izbira za konkretni primer najprimernejšega orodja) stojijo nasproti nekateri dogmatski pomisleki (zahteva, da mora biti pravno pravilo v pravnem redu edinstveno – glej odločbo Ustavnega sodišča RS U-I-88/07 z dne 8. 1. 2009, 7. in 10. točka obrazložitve ter odločbo Ustavnega sodišča RS U-I-24/10 z dne 19. 4. 2012, 10.-14. točka obrazložitve). Če bi se slovenski zakonodajalec odločil za dodatno uzakonitev razširjenega kazenskega odvzema, bi zato verjetno moral sam razmejiti uporabo obeh instrumentov (v tej zvezi se odpirajo nadaljnja vprašanja, kot na primer ali bi dodana vrednost razširjenega kazenskega odvzema lahko bila možnost nadomestnega odvzema, razmejitveno merilo pa obsodilna sodba).

120 Na primer ustanovitev Civilnega finančnega oddelka pri Specializiranem državnem tožilstvu RS (203.a člen ZDT-1).

121 Za kritično analizo nove nemške ureditve razširjenega odvzema glej Marstaller, Zimmermann: nav. delo.

122 Zlasti po razveljavitvi 70-odstotne davčne stopnje z odločbo Ustavnega sodišča RS U-I-113/17 z dne 30. 9. 2020.

praksi (vsi trije) postopki tečejo vzporedno, zato je treba ves čas paziti, da ne pride do dvojnega odvzema istega premoženja.

Ali obstajajo možnosti za povečanje majhnega števila zadev po ZOPNI? Deloma je odgovor verjetno pritrديلen, na kar nakazujejo okoliščine, kot sta neenakomerna teritorialna porazdelitev finančnih preiskav po tožilstvih in odsotnost finančnih preiskav po neuspelem kazenskem pregonu.¹²³ Med zakonskimi spremembami, ki bi lahko nekoliko povečale število zadev, je treba – poleg vprašanja nadomestnega odvzema – omeniti centralizacijo finančnih preiskav na Specializiranem državnem tožilstvu Republike Slovenije in znižanje zneskovnega praga za odreditev finančne preiskave.¹²⁴

123 Če bi bila vsa okrožna državna tožilstva na ravni najaktivnejšega, bi se število finančnih preiskav po ZOPNI približno podvojilo. Možnost finančnih preiskav po oprostilni sodbi, ustavitvi kazenskega postopka ali zavrženju kazenske ovadbe izrecno izhaja iz četrtega odstavka 10. člena ZOPNI.

124 Sedanji zneskovni prag 50.000,00 evrov (3. člen ZOPNI) je primerjalno gledano visok, saj ta na primer v Združenem kraljestvu znaša 10.000,00 funtov (oziroma 1.000,00 funtov v primeru gotovine), na Irskem pa je ob uvedbi instituta v letu 1996 znašal 10.000,00 funtov oziroma 13.000,00 evrov, leta 2016 pa je bil znižan na 5.000,00 evrov.

LITERATURA IN VIRI:

- AMBROŽ, Matjaž. Odvzem protipravne premoženjske koristi. *Odvetnik*, 2015, št. 2.
- BOŠNJAK, Marko. Pogoji odvzema premoženja nezakonitega izvora – nekatera kritična vprašanja. *Podjetje in delo*, 2013, št. 6-7.
- BOUCHT, Johan. *The Limits of Asset Confiscation*. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 2017.
- GREENBERG, Theodore S. in drugi. *Stolen Asset Recovery: A Good Practices Guide for Non-Conviction Based Forfeiture*. Washington DC: The International Bank for Reconstruction and Development / The World Bank, 2009.
- <<https://star.worldbank.org/sites/star/files/Non%20Conviction%20Based%20Asset%20Forfeiture.pdf>> (13. 1. 2023).
- GUIDE ON ARTICLE 6 of the European Convention on Human Rights (criminal limb). Updated on 31 August 2022.
- < https://www.echr.coe.int/documents/guide_art_6_criminal_eng.pdf> (13. 1. 2023).
- HORVAT, Štefan. *Zakon o kazenskem postopku (ZKP) s komentarjem*. Ljubljana: GV Založba, 2004.
- KLUN, Gregor. Zavarovanje zahtevka za odvzem premoženjske koristi v (pred)kazenskem postopku – med kazenskim in civilnim pravom. *Pravni letopis*, 2019.
- MARSTALLER, Marie-Lena, ZIMMERMANN, Til. *Non-conviction-based confiscation in Deutschland?* Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2018.
- PANZAVOLTA Michele, FLOR Roberto. V: RUI, Jon Petter, SIEBER Ulrich. *Non-Conviction-Based Confiscation in Europe*. Berlin: Duncker & Humblot, 2015.
- PAVČNIK, Tomaž. Dokazni standardi. *Podjetje in delo*, 2012, št. 6-7.
- PEZDIRC, Matevž. Kazenska, razširjena in civilna zaplemba protipravne premoženjske koristi. *Pravna praksa*, 2010, št. 34.
- PLESEC, Petra. Pravna narava odvzema po Zakonu o odvzemu premoženja nezakonitega izvora. *Pravnik*, 2014, št. 11-12.

- REJEC LONGAR, Katja. *Modeli odvzema premoženja nezakonitega izvora – pravni, organizacijski in izvedbeni vidiki*. Doktorska disertacija. Univerza v Mariboru, Fakulteta za varnostne vede, 2018.
- SKUBIC, Zoran. Odvzem premoženja nezakonitega izvora je zakonit tudi, kadar ni (neposredna) posledica kazenske (ob)sodbe. *Pravna praksa*, 2020, št. 19.
- UDE, Lojze. *Civilno procesno pravo*. Ljubljana: Uradni list Republike Slovenije, 2012.
- ZOBEC, Jan. V: UDE, Lojze in drugi. *Pravdni postopek, zakon s komentarjem*. 2. knjiga. Ljubljana: Uradni list Republike Slovenije / GV Založba, 2006.

ZAKON O MATIČNI EVIDENCI ZAVAROVANCEV IN UŽIVALCEV PRAVIC IZ OBVEZNEGA POKOJNINSKEGA IN INVALIDSKEGA ZAVAROVANJA (ZMEPIZ-1)¹

Irena Štrumbelj Trontelj, višja področna svetovalka, Zavod za pokojninsko in invalidsko zavarovanje Slovenije

1. UVOD

Zakon o matični evidenci zavarovancev in uživalcev pravic iz obveznega pokojninskega in invalidskega zavarovanja – ZMEPIZ-1² je začel veljati 1. januarja 2014, sprejet pa je bil po uveljavitvi Zakona o pokojninskem in invalidskem zavarovanju – ZPIZ-2.³ Predpisi o matični evidenci se praviloma prilagajajo vsakokratnemu zakonu, ki ureja obvezno pokojninsko in invalidsko zavarovanje, hkrati pa se z vsakim naslednjim zakonom nadgradijo tudi pravne podlage, ki urejajo postopke upravljanja podatkov matične evidence. Pomemben dejavnik je razvoj informacijskih tehnologij, saj se uvajajo nove možnosti nadzora nad pravilnostjo in popolnostjo podatkov, varovanja osebnih podatkov ter varne dolgoročne hrambe podatkov in dokumentov matične evidence.

Matična evidenca o zavarovancih in uživalcih pravic iz obveznega pokojninskega in invalidskega zavarovanja je bila uvedena za izvajanje tega zavarovanja. Upravljavca matične evidence je Zavod za pokojninsko in invalidsko zavarovanje Slovenije (v nadaljevanju: zavod),⁴ ki je v skladu s 139. členom ZPIZ-2 tudi nosilec informacijske službe za področje obveznega pokojninskega in invalidskega zavarovanja. Dolgoročna narava pravic iz pokojninskega in invalidskega zavarovanja pomeni ne le, da se pravice priznajo in izplačujejo v daljšem obdobju, temveč tudi, da se priznajo na podlagi dolgega, običajno štiridesetletnega obdobja zavarovanja, kakor je določen eden od pogojev za pridobitev teh pravic. To zahteva zbiranje podatkov o zavarovancih v vsem obdobju njihove delovne aktivnosti in tudi v obdobjih, ko so zavarovani na podlagi priznanih pravic iz drugih obveznih socialnih zavarovanj ali na drugih podlagah in so ta obdobja v pokojninskem sistemu izenačena z delovno aktivnimi obdobji. Ker se pravice odmerjajo v odvisnosti od zavarovalne oziroma pokojninske dobe (obdobja zavarovanja in z njimi izenačena obdobja) in višine osnov, od katerih so plačani prispevki, matična evidenca zavarovancev vsebuje podatke o obdobjih zavarovanja oziroma pokojninski dobi in osnovah, od katerih so plačani prispevki.

1 Prispevek je za objavo prirejeno predavanje avtorice na delovnosocialni sodniški šoli, ki je potekala v organizaciji Centra za izobraževanje v pravosodju od 9. do 11. novembra 2022 v Portorožu.

2 (Uradni list RS, št. 111/13 in 97/14).

3 (Uradni list RS, št. 48/22 – uradno prečiščeno besedilo).

4 1. in 2. člen ZMEPIZ-1.

Temelji za uvedbo matične evidence o zavarovancih in upokojencih so nastali z uveljavitvijo Temelnjega zakona o pokojninskem zavarovanju (TZPZ)⁵ v letu 1965 kot izvedbeni del načela obveznega zavarovanja. V 171. členu TZPZ je bilo določeno, da se za izvajanje pokojninskega zavarovanja uvaja matična evidenca o zavarovancih in upokojencih. Po 172. členu TZPZ se v matični evidenci registrirajo osebni dohodki, na podlagi katerih se izračunava pokojninska osnova, pokojninska doba, pokojninski prejemki in drugi podatki, ki so potrebni za uveljavljanje in uživanje pravic zavarovanih oseb ter načrtovanje skladov pokojninskega zavarovanja. Po določbah Uredbe o matični evidenci o zavarovancih in upokojencih⁶ se v matični evidenci zagotavljajo podatki, potrebni za uveljavljanje pravic iz pokojninskega in invalidskega zavarovanja in za njegovo izvajanje. Matična evidenca mora biti organizirana tako, da so v njej vpisani podatki uporabni tudi za druge potrebe socialnega zavarovanja. Za uvedbo in vodenje matične evidence ter dajanje podatkov, ki so v njej vsebovani, se uporabljajo oznamenila s pomeni, ki so določeni v predpisih o evidencah na področju dela, v predpisih o socialnem zavarovanju in v drugih predpisih.

Na enakih načelih kot ob uvedbi je urejena matična evidenca zavarovancev in uživalcev pravic tudi danes. Tudi v 140. členu ZPIZ-2 je določeno, da se pokojninska doba, plača in druga dejstva, ki vplivajo na pridobitev in odmero pravic, upoštevajo pri uveljavljanju pravic iz obveznega zavarovanja po podatkih iz matične evidence o zavarovancih in uživalcih pravic iz pokojninskega in invalidskega zavarovanja. Zaradi dolgoročnega značaja pravic iz pokojninskega in invalidskega zavarovanja, ki zahteva dosledno zbrane podatke za daljše obdobje, se je ne glede na mejnike v razvoju družbe in države matična evidenca v vsem obdobju svojega obstoja razvijala in nadgrajevala, pa vendar pri tem ohranila svojo prvotno zasnovu.

V skoraj šestdesetletnem obstoju matične evidence so tudi obdobja, ko so na zbiranje in upravljanje podatkov vplivale različne ovire in neugodne okoliščine, zaradi katerih lahko zaniha kakovost zbranih podatkov. V časih, ko so razmere za vodenje matične evidence ugodnejše, ko imamo na voljo boljša orodja, povezave z drugimi uradnimi evidencami in več strokovnih delavcev, je takšne zaostanke mogoče nadoknaditi, pa kljub temu ne popolnoma. Pričakovanja glede pravilnosti in popolnosti podatkov so vedno večja, in tudi delež pravilnih in popolnih podatkov se povečuje. Danes lahko zavarovanci s kvalificiranim digitalnim potrdilom vpogledujejo v informativno osebno evidenco⁷ in spremljajo svoje podatke, lahko že med zavarovanjem opazijo morebitne pomanjkljivosti in zahtevajo popravke ter si v osebni spletni kalkulatorju⁸ tudi izračunajo višino pokojnine, ki jo lahko ob določenih predpostavkah pričakujejo ob izpolnitvi pogojev.

5 Uradni list SFRJ, št. 51/1964, 56/1965, 14/1966, 1/1967, 18/1967, 31/1967, 54/1967, 7/1968, 32/1968, 55/1968, 11/1969, 56/1969, 47/1970, 60/1970, 15/1971, 16/1971 - popr., 60/1971, 35/1972.

6 Uradni list SFRJ, št. 13/1971.

7 140. člen ZPIZ-2.

8 Osebni spletni kalkulator je dostopen v storitvi Moj eZPIZ <<https://www.zpiz.si/cms/content2019/vstop-ezpz>> (16. 1. 2023).

Veljavni ZMEPIZ-1 je napravil korak dlje od predhodnih zakonov, ki so urejali to področje, in skuša reševati primere, ki nastajajo pri upravljanju podatkov o zavarovancih, predvsem tistih, ki jih zavod prejme od zavezancev. Uvedena je možnost izdaje odreditve poprave, dopolnitve ali sporočanja podatkov v postopku nadzora, neizpolnitev te obveznosti je sankcionirana kot prekršek, urejene so možnosti za popraviljanje podatkov po uradni dolžnosti in strogi pogoji zanjo ter razmejitev med zavarovanji, kadar je treba odpraviti prekrivanje dveh zavarovanj. Pri ugotavljanju lastnosti zavarovanca ta zakon rešuje nekaj pomembnih vprašanj, predvsem spremembo zavarovalne podlage v primeru določitve prednostnega vrstnega reda zavarovalnih podlag, kadar zavarovanec izpolnjuje pogoje po več podlagah hkrati, in ugotavljanje oziroma spremembo zavarovalne podlage na podlagi odločitve v delovnih sporih.

2. ZBIRANJE PODATKOV V MATIČNI EVIDENCI ZAVAROVANCEV

Zavod pridobiva podatke matične evidence od zavezancev za vlaganje prijav, zavezancev za vlaganje prijav o osnovah in od Finančne uprave Republike Slovenije (FURS) oziroma upravljavcev zbirk podatkov, ki so najbližje izvoru podatkov, kot sta na primer Centralni register prebivalstva in Poslovni register Slovenije.

Zavezanci za vlaganje prijav podatkov sporočajo podatke o zavarovanju (prijava, odjave in prijave sprememb zavarovanja) in podatke o osnovah za izračun pokojninske osnove na obrazcih, predpisanih v Pravilniku o obrazcih prijav podatkov o pokojninskem in invalidskem ter zdravstvenem zavarovanju, zavarovanju za dolgotrajno oskrbo, zavarovanju za starševsko varstvo in zavarovanju za primer brezposelnosti⁹ (v nadaljevanju: Pravilnik o obrazcih). Obrazci so predpisani v papirni obliki, vendar so v navedenem pravilniku določena tudi pooblastila organom, da predpišejo elektronsko obliko obrazca.

Podatki o osnovah za zavarovance, ki so v delovnem razmerju, in za zavarovance, ki so v skladu z 18. členom ZPIZ-2 vključeni v obvezno zavarovanje na podlagi drugega pravnega razmerja, se sporočajo v obračunu davčnih odtegljajev (obrazci REK), ki ga zavezanci – delodajalci predložijo Finančni upravi Republike Slovenije (FURS).

Za izvajanje posameznih nalog pri vodenju matične evidence lahko zavod pooblasti drug zavod ali službo. Za obdelavo podatkov lahko zavod pooblasti drug poslovni subjekt. Pooblaščen zavod, služba ali poslovni subjekt mora te naloge izvajati v skladu s predpisi o pokojninskem in invalidskem zavarovanju in z ZMEPIZ-1.¹⁰ Zdaj je pooblaščen zavod le ZZS, ki za zavod opravlja prijavno-odjavno službo. Druge naloge, povezane s sprejemom ali obdelavo podatkov, pa zavod opravlja sam in ne pooblašča več drugih poslovnih subjektov.

⁹ Uradni list RS, št. 56/22.

¹⁰ Drugi odstavek 7. člena ZMEPIZ-1.

2.1 Podatki o obdobjih zavarovanja

Prijave v zavarovanje (obrazci M-1), odjave iz zavarovanja (obrazci M-2) in prijave spremembe podatkov med zavarovanjem (obrazci M-3) za obvezno pokojninsko in invalidsko zavarovanje vložijo zavezanci pri prijavnno-odjavni službi Zavoda za zdravstveno zavarovanje Slovenije (ZZZS). Načeloma morajo vsi zavezanci za vlaganje omenjenih prijav te vložiti v elektronski obliki¹¹ prek državnega portala za podjetja in podjetnike oziroma prek sistema za podporo poslovnim subjektom (sistem SPOT – Slovenska poslovna točka). Vendar se lahko prijave vložijo tudi v pisni obliki na predpisanih obrazcih, kakor je omogočeno v osmem odstavku 7. člena ZMEPIZ-1 za fizične osebe, ki niso poslovni subjekti, in v desetem odstavku za zavarovance, za katere so bili kot zavezanci za vlaganje prijav določeni poslovni subjekti, ki so že izbrisani iz poslovnega registra.

ZZZS ob prejemu prijave zavarovanja na podlagi priloženih dokazil preveri izpolnjevanje pogojev za zavarovanje ter s tem upravičenost osebe do zavarovanja in pravilnost vpisanih podatkov v prijavi, odjavi ali prijavi spremembi zavarovanja. Pri tem mora postopati v skladu s predpisi o pokojninskem in invalidskem zavarovanju in z ZMEPIZ-1. Če pogoji za zavarovanje niso izpolnjeni, prijavo zavrne, vendar ob tem praviloma ne izda odločbe. Zavrnitev prijave je eden od razlogov iz 80. člena ZMEPIZ-1 za uvedbo postopka ugotavljanja lastnosti zavarovanca pri zavodu in zavarovanec ali delodajalec lahko vložijo zahtevo, če meni, da je bila zavrnitev prijave neupravičena.

Organi niso enotnega mnenja, ali gre pri sprejemu prijave le za storitev sprejema prijave in vnosa ter sporočanja podatkov, ali gre tudi za odločanje o pravici do zavarovanja. Vsebine zakonskega pooblastila za storitev vodenja prijavnno-odjavne službe ZMEPIZ-1 podrobneje ne določa. Povračilo stroškov ZZZS za vodenje prijavnno-odjavne službe, ki jih krije zavod, obsega ne le stroške vnosa podatkov in preverjanja njihove pravilnosti ob vnosu, temveč tudi stroške, ki so vezani na storitev preverjanja izpolnjevanja pogojev za zavarovanje na podlagi predloženih dokazil. Zoper sprejem ali zavrnitev predložene prijave ni možna vložitev pritožbe pri prijavnno-odjavni službi oziroma drugostopnem organu ZZZS in prav tako ni mogoče vlaganje izrednih pravnih sredstev. Ne glede na navedeno pa je bila v obdobju pred uveljavitvijo ZMEPIZ-1 ustaljena sodna praksa z argumentom pravnomočno urejenega pravnega razmerja, po kateri je moral zavod pri ZZZS sprejeto prijavo zavarovanja šteti za pravnomočno urejeno pravno razmerje.¹² Na tej podlagi je bila pozneje sprejeta določba 82. člena ZMEPIZ-1, ki dovoljuje spreminjanje zavarovalne podlage v postopkih ugotavljanja lastnosti zavarovanca le za naprej. Iz opisanega bi lahko sklepali, da je bila s sprejemom in potrditvijo vložene prijave izdana odločba po skrajšanem ugotovitvenem postopku, v katerem je organ takoj odločil o zadevi, ker je bilo mogoče dejansko stanje v celoti ugotoviti na podlagi dejstev in dokazov,

¹¹ Šesti odstavek 7. člena ZMEPIZ-1.

¹² Sodba Višjega delovnega in socialnega sodišča Republike Slovenije, opr. št. Psp 463/2006 z dne 25. 4. 2007.

ki jih je predložila stranka v svoji zahtevi, in odločba je bila izdana na predpisanim obrazcu.¹³ Nasprotno pa je stališče, da mora po načelu notifikacije zavezanec le prijaviti nastanek zavarovalnega razmerja, ki je nastalo po zakonu z nastankom pravnega razmerja, za katero je v ZPIZ-2 določena obveznost zavarovanja,¹⁴ kar bi pomenilo, da je bilo izpolnjevanje pogojev ugotovljeno že z vložitvijo prijave s strani zavezanca, in ne z njenim sprejemom s strani ZZZS.

2.2 Podatki o osnovah za izračun pokojninske osnove

Podatke o plačah in osnovah so zavezanci do leta 2008 (za leto 2007) zavodu sporočali na papirnih obrazcih M-4, lahko pa zaradi lažje obdelave hkrati tudi v elektronski obliki, vendar ne kot elektronske dokumente. Od leta 2009 (prvič za leto 2008) je obvezno sporočanje podatkov o osnovah v elektronski obliki in zavod prejme izvirne elektronske dokumente.

Od leta 2017 delodajalci za delavce v delovnem razmerju vpišejo podatke o osnovah, potrebne za izračun pokojninske osnove, v obračun davčnih odtegljajev (obrazec REK) ob vsakem izplačilu prejemkov iz delovnega razmerja in na podlagi podatkov, ki jih zavodu pošlje FURS, zavod za delavce sam oblikuje prijave podatkov o osnovah (e-obrazce M-4). Vsi drugi zavezanci, ki vlagajo prijave podatkov o osnovah za zavarovance, ki niso v delovnem razmerju, še naprej sporočajo zavodu podatke na obrazcih M-4.

Nadzor nad pravilnostjo sporočenih podatkov o osnovah se izvaja pri FURS in zavodu. Zavod o ugotovljenih napakah pošlje zavezancem obvestilo v skladu z 51. in 52. členom ZMEPIZ-1 in postavi rok za sporočanje popravkov ali dopolnitev podatkov.

2.3 Podatki o plačanih prispevkih

Pristojnost za pobiranje prispevkov ima FURS v skladu s 159. členom ZPIZ-2. Zavod sam tudi v preteklosti ni pobiral prispevkov, zato ni vodil evidenc o plačanih prispevkih. Ker so se pravice odmerjale od osnove za plačilo prispevkov in nikoli od zneska prispevka, je moral zavod za uveljavljanje pravic zbrati predvsem podatke o obdobjih zavarovanja in podatke o plačah oziroma osnovah, plačilo prispevkov pa je za fizične osebe, ki opravljajo dejavnost, preverjal pri davčnem organu, za zavezance – pravne osebe pa v revizijskih postopkih pri zavezancih.

Organi, ki so bili pristojni za pobiranje prispevkov, so tudi vodili evidenco o plačanih prispevkih na način, kot ga je v vsakem obdobju določala takrat veljavna zakonodaja. V obdobju do leta 1996 je bil nadzor nad plačevanjem prispevkov za pokojninsko in invalidsko zavarovanje urejen pri različnih pristojnih organih.

13 144. člen Zakona o splošnem upravnem postopku – ZUP (Uradni list RS, št. 24/06 – uradno prečiščeno besedilo, 105/06 – ZUS-1, 126/07, 65/08, 8/10, 82/13, 175/20 – ZIUOPDVE in 3/22 – ZDeb).

14 Prvi do tretji odstavek 6. člena ZPIZ-2.

Pri SDK, APPNI in DURS so bili vsi podatki o prispevkih za socialno varnost za zaposlene pri pravnih osebah do vključno leta 2008 vodeni zbirno na ravni zavezanca. Pred ustanovitvijo DURS v letu 1996 so se podatki o obračunih in plačilih prispevkov za pravne osebe hranili le dve leti, od 1. julija 1996 pa se hranijo trajno, vendar do vključno leta 2008 iz njih nista razvidna niti plačilo prispevkov niti znesek obračunanega prispevka po posameznem zavarovancu. Način vodenja evidenc o obračunavanju in plačevanju prispevkov za fizične osebe, ki opravljajo samostojno dejavnost, je bil pri vseh pristojnih organih individualen.

V skladu s 407. členom Zakona o davčnem postopku – ZdavP-2¹⁵ se je moral davčni odtegljaj začeti izkazovati individualno po davčnem zavezancu, za katerega plačnik davka izračuna, odtegne in plača davčni odtegljaj, najpozneje 1. julija 2008. Dejansko so individualno izkazani podatki o obračunanih prispevkih za vse zavezance zbrani pri davčnem organu od 1. decembra 2008.

3. ENOTNA METODOLOGIJA IN ENOTNI SISTEM EVIDENC

V 139. členu ZPIZ-2 je določeno, da se zavod vključuje v enotni informacijski sistem javne uprave v Republiki Sloveniji. V 9. členu ZMEPIZ-1 je podrobneje določeno, da se za zagotovitev enotnega sistema vodenja evidenc na področju dela in socialne varnosti pri vodenju teh evidenc uporabljajo enotna metodološka načela, enotni podatkovni standardi (obeležja, definicije, klasifikacije in šifranti) ter standardni postopki oblikovanja in pošiljanja statističnih poročil. Matična evidenca se vodi po enotnih metodoloških načelih, ki jih določi minister, pristojen za delo, po predhodnem mnenju SURS, ZZS, Zavoda Republike Slovenije za zaposlovanje (ZRSZ), FURS in zavoda. Obrazce za prijavo podatkov, ki so skupni za zavod, ZRSZ, ZZS, FURS in SURS, navodila za izpolnjevanje teh obrazcev ter druge obrazce in način vlaganja prijav podatkov, določenih s tem zakonom, predpiše minister, pristojen za delo, v sodelovanju z zavodi in organi iz prejšnjih odstavkov in s soglasjem ministra, pristojnega za zdravje, ministra, pristojnega za finance, in predstojnika SURS. Predpisani so z že navedenim Pravilnikom o obrazcih. V vsem obdobju od uvedbe matične evidence do danes se podatkovni standardi določajo enotno na ravni države za potrebe vseh navedenih področij.

Leta 1987 je bilo objavljeno prvo metodološko gradivo, v katerem so bila objavljena enotna metodološka pravila in navodila za izpolnjevanje in sprejem obrazcev M-1, M-2 in M-3, ki so bili skupni za področje zdravstvenega zavarovanja, pokojninskega in invalidskega zavarovanja, zavarovanja za primer brezposelnosti, starševsko varstvo ter potrebe državne statistike in Inštituta za varovanje zdravja (današnji Nacionalni inštitut za javno zdravje – NIJZ).

15 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 – ZIUPOP DVE, 39/22 – ZFU-A, 52/22 – odl. US in 87/22 – odl. US.

Z enim obrazcem je vložena prijava, odjava ali prijava spremembe zavarovanja, ki velja za vsa navedena področja obveznih socialnih zavarovanj in zagotavlja podatke tudi za statistični register delovno aktivnega prebivalstva (SRDAP). V obliki metodološkega gradiva so bili enotni podatkovni standardi objavljeni v publikaciji SURS, ki je imela za izvajanje obveznih socialnih zavarovanj pomembne pravne posledice, niso pa bili sprejeti v obliki predpisa. Ti podatkovni standardi so bili v Uradnem listu RS prvič objavljeni v Pravilniku o obrazcih prijav podatkov o pokojninskem in invalidskem ter zdravstvenem zavarovanju, zavarovanju za starševsko varstvo, zavarovanju za primer brezposelnosti in o sklenitvi delovnega razmerja (Uradni list RS, št. 45/05, 121/05 – popr., 75/08 in 12/09) iz leta 2005, in sicer v prilogi kot navodila za izpolnjevanje obrazcev.

4. UČINKI ENOTNEGA SISTEMA EVIDENC IN SKUPNIH OBRAZCEV ZA PRIJAVE ZAVAROVANJA

Načelo nastanka zavarovalnega razmerja po samem zakonu z nastankom pravnega razmerja, s katerim so izpolnjeni predpisani pogoji za obvezna socialna zavarovanja, je izrecno zapisano le v 6. členu ZPIZ-2 in 74. členu ZMEPIZ-1. Nastanek zavarovalnega razmerja je neodvisen od volje zavarovanca ali zavezanca. Čeprav drugi zakoni s področja obveznih socialnih zavarovanj (Zakon o zdravstvenem varstvu in zdravstvenem zavarovanju – ZZVZZ,¹⁶ Zakon o starševskem varstvu in družinskih prejemkih – ZSDP-1¹⁷ in Zakon o urejanju trga dela – ZUTD¹⁸) ne vsebujejo take izrecne določbe, je po vseh navedenih zakonih zavarovanje obvezno. Pri tistih statusih, ki se vključijo v vsa navedena obvezna zavarovanja, so pogoji praviloma izpolnjeni hkrati na podlagi istega dejanskega stanja, čeprav opis pogojev za obvezno zavarovanje v teh področnih zakonih ni dobesedno enak.

ZZZS, ki prijave, odjave ali prijave spremembe zavarovanja sprejme za potrebe vseh nosilcev obveznih socialnih zavarovanj, vnese podatke v evidenco obveznega zdravstvenega zavarovanja, katere upravljavec je na podlagi določb ZZVZZ. Podatke nato pošlje zavodu (prek sistema SPOT ali z elektronsko izmenjavo) ter SURS in FURS, za izvajanje zavarovanja za primer brezposelnosti in starševskega varstva pa poveže evidenco obveznega zdravstvenega zavarovanja z evidencami ZRSZ in informacijskim sistemom centrov za socialno delo (ISCSD) pri MDDSZ. Podatki so dnevno dostopni vsem nosilcem obveznih socialnih zavarovanj, državnim statistiki in za pobiranje davkov in prispevkov. Na podlagi zavarovalne podlage, ki je vpisana v prijavo, se predpostavlja, da je oseba vključena v vsa obvezna zavarovanja, za katera s tem statusom po

16 Uradni list RS, št. 72/06 – uradno prečiščeno besedilo, 114/06 – ZUTPG, 91/07, 76/08, 62/10 – ZUPJS, 87/11, 40/12 – ZUJF, 21/13 – ZUTD-A, 91/13, 99/13 – ZUPJS-C, 99/13 – ZSVarPre-C, 111/13 – ZMEPIZ-1, 95/14 – ZUJF-C, 47/15 – ZZSDT, 61/17 – ZUPŠ, 64/17 – ZZDej-K, 36/19, 189/20 – ZFRO, 51/21, 159/21, 196/21 – ZDOsk, 15/22, 43/22 in 100/22 – ZNUZSZS.

17 Uradni list RS, št. 2/14, 90/15, 75/17 – ZUPJS-G, 14/18, 81/19, 158/20 in 92/21.

18 Uradni list RS, št. 80/10, 40/12 – ZUJF, 21/13, 63/13, 100/13, 32/14 – ZPDZC-1, 47/15 – ZZSDT, 55/17, 75/19, 11/20 – odl. US, 189/20 – ZFRO, 54/21, 172/21 – ZODPoL-G, 54/22 in 59/22 – odl. US.

zakonu izpolnjuje pogoje, saj se o selektivni vključitvi v le določena zavarovanja oseba sama (upoštevaje obveznost zavarovanja) ne sme in ne more odločati.

S prijavo v zavarovanje nastane obveznost plačevanja prispevkov. Za vsako vrsto zavarovancev, označeno s šifro zavarovalne podlage, je predpisan obrazec, na katerem se obračunajo prispevki za socialno varnost. FURS po podatkih iz prijav ugotovi status osebe in datum začetka zavarovanja, na podlagi tega pa izvaja nadzor nad tem, ali je predložen pravilni obračun s strani pravega zavezanca in ali so prispevki plačani. Postopki so zaradi elektronskega poslovanja lahko pretežno avtomatizirani.

Na enem obrazcu se predloži obračun prispevkov za socialno varnost za vsa obvezna socialna zavarovanja, v katera je po zakonu vključen zavarovanec z določenim statusom – zavarovalno podlago. V davčnem knjigovodstvu se evidentirajo bremenitev za vse prispevke po obračunu in tudi plačila. Podatek o dolgu se lahko izkaže, če je bila pred tem evidentirana bremenitev in ta ni v celoti plačana.

Podatki davčnega knjigovodstva o plačilih prispevkov vplivajo na priznanje pravic v določenih zavarovanjih. FURS sporoči ZZZS podatke o dolgu. Zavarovanim osebam, ki se obravnavajo kot dolžniki, ZZZS zadrži pravice iz zdravstvenega zavarovanja. Če bremenitve v davčnem knjigovodstvu ni bilo, ker ni bil predložen obračun, podatki o zavarovanju pa obstajajo, se dolg ne izkaže in zavarovanec se ne šteje za dolžnika. Na enak način lahko zavarovanci koristijo tudi pravice iz zavarovanja za starševsko varstvo in iz zavarovanja za brezposelnost.

Zavodu FURS sporoči podatke o osnovah na obrazcu M-4, v katerega vpiše osnove le za tista obdobja, za katera so prispevki obračunani in plačani. V teh primerih se pravice priznajo glede na obdobje plačanih prispevkov med trajanjem zavarovanja in do neupravičenega priznanja pravic praviloma ne pride.

S sodbo Vrhovnega sodišča RS X Ips 63/2021 je bilo odločeno:

Ker so posamezna obvezna socialna zavarovanja urejena v različnih področnih zakonih, ki vsak zase urejajo (materialne) pogoje za vključitev v posamezno zavarovanje in ker je postopek ugotavljanja lastnosti zavarovanca z odločbo v pristojnosti različnih nosilcev obveznih zavarovanj, prijava osebe v zavarovanje po uradni dolžnosti na podlagi odločbe enega od njih, lahko pomeni le prijavo v tisto obvezno socialno zavarovanje, na katero se takšna odločba nanaša. Ugotovitevna odločba ZPIZ o obstoju revidentove lastnosti kot zavarovanca pokojninskega in invalidskega zavarovanja prvostopenjskemu davčnemu organu ne more predstavljati podlage za odmero socialnih prispevkov tudi za druga obvezna socialna zavarovanja. Davčni organ lahko na podlagi svojih zakonskih pristojnosti opravi (le) nadzor nad plačevanjem in obračunavanjem prispevkov v okviru že urejenega oziroma določenega zavarovanega statusa na matičnem področju.

Sodba je razkrila normativni primanjkljaj v predpisih, ki odločanja o lastnosti zavarovanca ne urejajo (ZSDP-1) ali ne urejajo vložitev prijav in odjav po uradni dolžnosti (ZUTD) in tudi v predpisih s področja zdravstvenega ter pokojninskega in invalidskega zavarovanja, ki sicer urejajo odločanje o lastnosti zavarovanca, vendar ima ta odločitev učinek le za zavarovanje, katerega nosilec je odločbo izdal. Ob tehtanju argumentov je torej prevladal argument odsotnosti izrecne zakonske ureditve nad načelom obveznosti zavarovanja in nastankom zavarovalnega razmerja na podlagi zakona, neodvisno od volje zavarovanca ali zavezanca. Čeprav je z izpolnitvijo zakonskih pogojev vključitev v vsa obvezna socialna zavarovanja obvezna in mora biti neodvisna od volje zavezanca ali zavarovanca ter veljavna zakonodaja ne dopušča izbire zavarovanja, se odpirajo možnosti proste izbire socialnih zavarovanj, v katera želi biti zavarovanec vključen.

V opisanem primeru je prijava v zavarovanje vložena enako, kot če bi se oseba vključila v vsa zavarovanja, saj drugega načina veljavni predpisi in obstoječi sistem ne omogočajo. Iz prijave, ki se na enak način kot vse druge prijave pošilja vsem uporabnikom, ni razvidno, katero zavarovanje je zavarovanec izbral. Breme plačila prispevkov za priznано zavarovanje pri FURS so knjižene ročno, prav tako plačila prispevkov. Pri pošiljanju podatkov o dolžnikih se ta zavarovanec ne šteje za dolžnika in lahko koristi vse pravice iz zavarovanj, v katera se ni želel vključiti in zanje ne plačuje prispevkov.

Nosilci obveznih socialnih zavarovanj in pristojno MDDSZ se strinjajo s pravico ustreznih predpisov za poenotenje opredelitev zavarovalnih podlag, postopkov ugotavljanja lastnosti zavarovanca in učinkov izdanih odločb o lastnosti zavarovanca za vsa obvezna socialna zavarovanja, ki pripadajo posameznemu statusu. Že ob razpravi, kakšne naj bi bile rešitve v tej novi ureditvi, se je odprlo več vprašanj:

- kako naj se določi hierarhija zavarovalnih podlag med različnimi področji zavarovanja, na primer med statusom samostojnega podjetnika, ki pokojninsko in invalidsko ni zavarovan, in statusom družinskega člana, s katerim je isti zavarovanec vključen le v obvezno zdravstveno zavarovanje;
- kaj pomenita dopustnost spreminjanja zavarovalne podlage le za naprej in načelo pravnomočno urejenega pravnega razmerja v primerih, ko je v enem od socialnih zavarovanj že obstajalo zavarovanje, v drugih socialnih zavarovanjih pa ne;
- če lahko o lastnosti zavarovanca na podlagi istega pravnega razmerja odločata dva nosilca, vsak v svoji pristojnosti, in se obdobja priznane lastnosti zavarovanca datumsko razlikujejo, kako naj se izvede vložitev prijav v zavarovanje, da bo razvidno, v katero zavarovanje je oseba vključena v katerem obdobju.

5. POSTOPKI NADZORA IN REVIZIJE – PREVERJANJE PRAVILNOSTI IN POPOLNOSTI PODATKOV

5.1 Pravilnost in popolnost podatkov

Opredelitev pravilnosti in popolnosti podatkov je podana v 48. členu ZMEPIZ-1. Pravilnost obsega:

- skladnost s predpisi o pokojninskem in invalidskem zavarovanju,
- skladnost z določbami ZMEPIZ-1 in drugimi predpisi s področja matične evidence,
- skladnost z dejanskim stanjem po evidencah in dokumentaciji zavezancev za vlaganje prijav, zavezancev za vlaganje prijav o osnovah oziroma zavezancev za plačilo prispevkov ter
- skladnost stanja v evidenci in dokumentaciji zavezancev s predpisi, ki urejajo vodenje evidenc in poslovne dokumentacije, ter z dejanskim stanjem poslovnih dogodkov.

Podatki so popolni, če je zavezanec za vlaganje prijav oziroma zavezanec za vlaganje prijav o osnovah poslal vse predpisane podatke za vse zavarovance, za katere obstaja njegova zavezanost.

5.2 Nadzor in ukrepi nadzora

Izraz »nadzor« v 50. do 53. členu ZMEPIZ-1 se uporablja za postopke, v katerih s primerjavo podatkov v okviru evidenc zavoda ali z drugimi evidencami ter določitvijo vsebinskih meril za pravilnost določenih podatkov zavod brez vpogleda v dokumentacijo zavezanca ugotovi, ali gre za napačne, nepopolne ali manjkajoče podatke. Nadzor se izvaja ob sprejemu podatkov ali z naknadnimi obdelavami podatkov.

O napakah zavod v skladu z 51. členom ZMEPIZ-1 obvesti zavezanca z odreditvijo, da podatke popravi, dopolni ali sporoči, če se ugotovi, da jih še ni sporočil. V odreditvi se zavezancu vedno postavi rok za izpolnitev obveznosti in navede opozorilo, da je opustitev izpolnitve te obveznosti sankcionirana kot prekršek. Če obveznost ni izpolnjena, se uvede prekrškovni postopek.

Posebnost pri ukrepih odreditve je, da se lahko izda tudi za sporočanje, dopolnitev ali popravljanje podatkov, ki so bili ali bi morali biti glede na predpisane roke za pošiljanje podatkov iz 45. člena ZMEPIZ-1 poslani tudi pred več kot dvema letoma. Za vsako vrsto podatkov je določen rok za sporočanje, opustitev ali sporočanje napačnih podatkov je sankcionirano kot prekršek, pregon prekrška pa zastara v dveh letih od poteka roka. Z odreditvijo se v skladu s 53. členom ZMEPIZ-1 nadomesti prvotni rok iz 45. člena ZMEPIZ-1. To pomeni, da tudi rok za pregon prekrška v primeru opustitve izpolnitve obveznosti po odreditvi začne teči na novo.

5.3 Revizija

Revizijsko preverjanje pravilnosti prijavljenih podatkov s pregledom dokumentacije in evidenc zavezanca izvede zavod po uradni dolžnosti po postopku, določenem v 60. do 73. členu ZMEPIZ-1. Namen revizije je pregled podatkov za več zavarovancev pri zavezancu, da se zagotovijo pravilni podatki med trajanjem zavarovanja in pred nastankom zavarovalnega primera, ter se lahko popravki naložijo zavezancu, ki še obstaja. Kot izjema pa je omogočen revizijski pregled podatkov za posameznega zavarovanca v okviru postopka uveljavljanja pravic ali informativnih izračunov višine pokojnine, če se izkaže očitno neskladje v podatkih (individualna revizija). Takšna revizija se praviloma opravi za zavarovance, ki so bili zavarovani kot družbeniki in poslovodne osebe, saj je zaradi prejšnjega načina obračunavanja prispevkov tak način preverjanja osnov in plačanih prispevkov najučinkovitejši.

V reviziji se lahko preverjajo vsi podatki, ki jih je zavezanec sporočil v prijavah. Lahko se torej preverja tudi pravilnost zavarovalne podlage ali skladnost prijave v zavarovanje s pogodbo o zaposlitvi. Najpogosteje se revidirajo podatki o osnovah za izračun pokojninske osnove, lahko pa tudi podatki o zavarovanju, če je to potrebno glede na okoliščine. Zavod je pri opravljanju revizije omejen s prekluzivnim rokom: po določbi 70. člena ZMEPIZ-1 lahko opravi revizijo najpozneje v petih letih od dneva prejema podatkov. Izjema so podatki, prejeti pred uveljavitvijo ZMEPIZ-1, za katere se po 112. členu ZMEPIZ-1 lahko opravi revizija najpozneje v desetih letih od uveljavitve tega zakona, to je do 31. decembra 2023. Po poteku navedenih rokov se prijavljeni podatki, če so ugotovljene nepravilnosti, lahko popravljajo le še v postopkih nadzora iz 50. člena ZMEPIZ-1, sicer pa velja domneva pravilnosti.

Zavarovanec, ki še ne uveljavlja pravic, lahko po 58. členu ZMEPIZ-1 zahteva spremembo podatkov z vlogo, ki jo vloži v skladu s 16. členom Splošne uredbe o varstvu podatkov¹⁹ in 13. členom Zakona o varstvu osebnih podatkov – ZVOP-2.²⁰ Posameznik, na katerega se nanašajo osebni podatki, ima pravico doseči, da upravljavec brez nepotrebnega odlašanja popravi nepravilne osebne podatke v zvezi z njim. Posameznik, na katerega se nanašajo osebni podatki, ima ob upoštevanju namenov obdelave pravico do dopolnitve nepopolnih osebnih podatkov, vključno s predložitvijo dopolnilne izjave. Pravice zavarovanca so ne glede na postopke nadzora in urejanja podatkov varovane tudi z določbo 89. člena ZMEPIZ-1, ki glede zahtevka zavarovanca za popravo ali dopolnitev podatkov napotuje na uporabo določb o postopkih v zvezi z zahtevo posameznika po zakonu, ki ureja varstvo osebnih podatkov.

19 Uredba (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 (Splošna uredba o varstvu podatkov, UL L 119, 4. 5. 2016).

20 Uradni list RS, št. 163/22.

6. DOPOLNITEV OZIROMA POPRAVLJANJE PODATKOV PO URADNI DOLŽNOSTI IN ODPRAVA PREKRIVANJA ZAVAROVANJA

6.1 Dopolnitev oziroma popravek podatkov

Če zavezanec ob izvedbi nadzora iz 50. in 51. člena ZMEPIZ-1 še obstaja, se mu praviloma odredi sporočanje, dopolnitev ali poprava podatkov. Po uradni dolžnosti lahko zavod v skladu s 56. členom ZMEPIZ-1 popravi podatke, če so kumulativno izpolnjeni ti pogoji:

- zavezanec ne obstaja več,
- pravilni podatek je mogoče ugotoviti iz uradnih evidenc ali na podlagi izvršilnih predpisov za vodenje matične evidence ali javnih listin ali drugih verodostojnih dokazil in
- popravek podatkov ne vpliva na obstoj ali potek zavarovanja.

S takim popravkom se ne posega niti v znesek osnove niti v obdobje zavarovanja, zato popravek ne vpliva na obstoj ali potek zavarovanja.

6.2 Odprava prekrivanja obdobj zavarovanja

Na podlagi prvega odstavka 130. člena ZPIZ-2 se v zavarovalno dobo šteje čas v obveznem zavarovanju s polnim delovnim oziroma zavarovalnim časom. Po drugem odstavku 135. člena ZPIZ-2 se ista obdobja štejejo v zavarovalno dobo le enkrat, razen v primerih, določenih s tem zakonom. Izjemni primeri, v katerih ZPIZ-2 dovoljuje štetje zavarovalne dobe s trajanjem več kot 12 mesecev za 12 mesecev zavarovanja, so štetje zavarovalne dobe s povečanjem (beneficirana zavarovalna doba), prišteta doba za pridobitev in odmero pravic na podlagi osebnih okoliščin ter dvojno štetje pokojninske dobe na podlagi odločbe pristojnega organa po predpisih o vojnih veteranih ali predpisih o popravi krivic.

Kadar so prijave in odjave zavarovanja vložene tako, da vsota števila ur tedenskega delovnega časa presega polni delovni oziroma zavarovalni čas, se obdobja zavarovanja prekrivajo. Do prekrivanja dobe pride v primerih, ko niso upoštevana pravila o prednostnem vrstnem redu zavarovalnih podlag, pa tudi v primerih sočasno obstoječih dveh ali več delovnih razmerij.

Več primerov je, ko delavec sklene pogodbo o zaposlitvi z novim delodajalcem v času, ko je še veljavna pogodba o zaposlitvi s prejšnjim delodajalcem. Vsak od delodajalcev izpolnjuje svoje obveznosti po sklenjeni pogodbi o zaposlitvi in nobeden od njiju ne želi spremeniti sklenjene pogodbe oziroma datuma prenehanja delovnega razmerja. Glede na pogodbo o zaposlitvi, ki je predložena ob vložitvi prijave, sta obe delovni razmerji zakonito nastali in sta veljavni ter datum prenehanja prve pogodbe o zaposlitvi ustreza eni od oblik zakonitega prenehanja delovnega razmerja, zato ZZZS ne glede na uveljavljeno sodno prakso v delovnih sporih, po kateri dveh delovnih razmerij hkrati ni mogoče

priznati, sprejme prijave in odjave zavarovanja z datumi, ki izhajajo iz dokazil o sklenitvi in prenehanju delovnega razmerja. Čeprav gre pri sklenitvi pogodb o zaposlitvi lahko za kršitev omejitve avtonomije pogodbenih strank s tem, da niso upoštevane domače in mednarodne določbe o največjem dovoljenem številu ur delovnega časa, nobena od strank pred sodiščem ne izpodbija nobene od pogodb niti ne uveljavlja ničnosti. V Zakonu o delovnih razmerjih – ZDR-1²¹ med določbami o sklenitvi pogodbe o zaposlitvi ni določbe o nedopustnosti sklepanja pogodb o zaposlitvi, če presegajo polni delovni čas in niso izpolnjeni pogoji za dopolnilno delo, prav tako ni določbe o neveljavnosti pogodbe o zaposlitvi, ki je sklenjena v nasprotju s pravili o polnem in največjem dovoljenem delovnem času delavca.

Glede na nedopustnost večkratnega štetja istih obdobij v zavarovalno dobo je treba z razpoložljivimi ukrepi doseči odpravo takega prekrivanja. V 57. členu ZMEPIZ-1 je dano pooblastilo zavodu, da s posegom v prejete podatke po uradni dolžnosti te podatke spremeni tako, da določi razmejitev med obdobji zavarovanja in doseže pravilno štetje vsakega obdobja v zavarovalno dobo le enkrat. Pogoj za izvedbo tega postopka je, da ne gre za uvedbo postopka ugotavljanja lastnosti zavarovanca v skladu z 80. členom ZMEPIZ-1 in da takšno urejanje podatkov ne vpliva na obstoj ali potek zavarovanja. Zavarovanec torej zaradi razmejitve med obdobji zavarovanja ne sme biti prikrajšan pri skupnem trajanju dobe v skladu 135. členom ZPIZ-2.

V 57. členu ZMEPIZ-1 sta poleg danega pooblastila zavodu tudi materialni določbi o načinu razmejitve med prekrivajočimi se obdobji zavarovanja, in sicer:

- če se prekrivata zavarovanji z različnimi zavarovalnimi podlagami, se razmeji obdobja zavarovanja z upoštevanjem prednostnega vrstnega reda zavarovanja po 13. členu ZPIZ-2,
- če se prekrivata zavarovanji z enakovrednima zavarovalnima podlagama, se obdobja zavarovanja razmejijo upoštevajoč polni delovni oziroma zavarovalni čas, tako da skupni delovni oziroma zavarovalni čas ne presega polnega delovnega oziroma zavarovalnega časa, pri čemer ima prej nastala zavarovalna podlaga prednost pred pozneje nastalimi zavarovalnimi podlagami.

Kadar se na opisani način prekrivata dve delovni razmerji, se začetek drugega sklenjenega delovnega razmerja prilagodi datumu prenehanja prvega sklenjenega delovnega razmerja.

Ker se morajo obdobja zavarovanja ujemati z obdobji, na katera se nanašajo osnove in plačani prispevki, ima zavod pooblastilo, da s spremenjenimi obdobji zavarovanja uskladi tudi obdobja v obrazcih M-4, pri tem pa ne sme posegati v druge podatke.

21 Uradni list RS, št. 21/13, 78/13 – popr., 47/15 – ZZSDT, 33/16 – PZ-F, 52/16, 15/17 – odl. US, 22/19 – ZPosS, 81/19, 203/20 – ZIUPOPĐVE, 119/21 – ZČmlS-A, 202/21 – odl. US, 15/22 in 54/22 – ZUPŠ-1.

7. PRIDOBITEV IN UGOTAVLJANJE LASTNOSTI ZAVAROVANCA

Lastnost zavarovanca ima po 75. členu ZMEPIZ-1 vsaka fizična oseba, ki izpolnjuje pogoje za vključitev v obvezno zavarovanje po predpisih, ki urejajo pokojninsko in invalidsko zavarovanje, in je prijavljena v obvezno zavarovanje. V skladu s 76. členom ZMEPIZ-1 oseba pridobi lastnost zavarovanca z dnem vzpostavitve pravnega razmerja, ki je podlaga za vključitev v obvezno pokojninsko in invalidsko zavarovanje, če je bila zanjo vložena prijava v zavarovanje, in sicer tudi v primeru, ko prijava v zavarovanje ni bila vložena v rokih iz 45. člena ZMEPIZ-1.

Za prostovoljno vključitev v obvezno zavarovanje je čas pridobitve lastnosti zavarovanca določen bolj prožno in življenjsko kot v zakonih pred uveljavitvijo ZMEPIZ-1, saj oseba pridobi lastnost zavarovanca z dnem vložitve prijave v zavarovanje oziroma največ za 30 dni pred dnevom vložitve te prijave, če v tem obdobju ni bila obvezno zavarovana.

Postopek za ugotavljanje lastnosti zavarovanca se uvede na zahtevo posameznika, po uradni dolžnosti ali na zahtevo delodajalca. Lastnost zavarovanca na zahtevo posameznika ali delodajalca se ugotavlja največ od 1. januarja 2000. Za obdobja pred tem je mogoče uporabiti druge načine preverjanja pravilnosti podatkov, ki jih omogoča ZMEPIZ-1, ali pa vložiti zahtevo za ugotovitev pokojninske sobe v skladu s četrnim odstavkom 135. člena ZPIZ2. Ugotovitev lastnosti zavarovanca za več kot pet let pred vložitvijo vloge je dovoljena na zahtevo zavarovanca, vendar lahko nastane težava pri odmeri prispevkov, saj v skladu s prvim odstavkom 125. člena Zakona o davčnem postopku – ZdavP-2 pravica do odmere davka (prispevkov) zastara v petih letih od dneva, ko bi bilo treba prispevke obračunati, odtegniti in odmeriti.

Če je postopek za ugotavljanje lastnosti zavarovanca uveden po uradni dolžnosti, se lastnost zavarovanca vzpostavi z dnem nastanka pravnega razmerja, vendar največ za pet let pred dnem izdaje odločbe. Namen te določbe je bil zaščititi osebe, ki bi jim bila lastnost zavarovanca ugotovljena za daljše ali bolj oddaljeno preteklo obdobje in bi s tem nastale prevelike obveznosti zaradi odmere prispevkov za nazaj, obenem pa je bilo tudi upoštevano zastaranje pravice do odmere prispevkov.

V 80. členu ZMEPIZ-1 so določeni razlogi, zaradi katerih se lahko uvede postopek ugotavljanja obstoja zavarovalnega razmerja oziroma lastnosti zavarovanca.

Postopek ugotavljanja lastnosti zavarovanca se uvede, če se ugotovi, da ni vložena prijava v zavarovanje, pa je bilo vzpostavljeno pravno razmerje, na podlagi katerega po zakonu nastane zavarovalno razmerje, oziroma če ni vložena odjava iz zavarovanja, pa se ugotovi, da je prenehalo pravno razmerje, ki je bilo podlaga za zavarovalno razmerje. Pretežni del odločb na tej podlagi se izda, kadar se v nadzoru s primerjavo evidenc zavoda in podatkov iz Poslovnega registra Slovenije ugotovi, da ima oseba registrirano opravljanje samo-

stojne dejavnosti ali je družbenik in poslovodna oseba v gospodarski družbi in ni vključena v obvezno zavarovanje.

Postopek ugotavljanja lastnosti zavarovanca se uvede, kadar je pristojni organ (ZZZS) odklonil sprejem prijave v zavarovanje. Gre za postopke, v katerih je ZZZS presodil, da glede na predložena dokazila niso izpolnjeni pogoji za zavarovanje. Vložitev zahteve za ugotovitev lastnosti zavarovanca iz tega razloga pomeni tudi pravno varstvo zavarovancev, ki jim ZZZS ob odklonitvi sprejema prijave ne izda odločbe.

Postopek ugotavljanja lastnosti zavarovanca se uvede tudi, kadar je oziroma je bil zavarovanec prijavljen v obvezno zavarovanje v nasprotju z določbami, ki urejajo pokojninsko in invalidsko zavarovanje. Ta razlog se lahko nanaša na primere, ko gre za nepravilno zavarovanje po zavarovalni podlagi, ki ni prednostna, ali pa za primere, ko bi moral biti zavarovanec iz 15., 16. ali 17. člena ZPIZ-2 obvezno zavarovan s polnim zavarovalnim časom, vendar je na primer po prenehanju pravice iz ZSDP-1 do plačila prispevkov do polnega delovnega časa še naprej zavarovan le s krajšim zavarovalnim časom.

Postopek ugotavljanja lastnosti zavarovanca se uvede, kadar je s pravnomočno sodbo, sodno poravnavo ali v postopku mediacije ugotovljen obstoj delovnega razmerja. Če je imel zavarovanec v obdobju, za katero je ugotovljen obstoj delovnega razmerja, že urejeno obvezno zavarovanje na podlagi drugega delovnega razmerja, se z odločbo ugotovi lastnost zavarovanca za obdobja, v katerih ni bil vključen v zavarovanje. Na podlagi delovnega razmerja se ugotovi lastnost zavarovanca tudi, če je bil pred tem prostovoljno vključen v obvezno zavarovanje ali je bil obvezno zavarovan na drugi neprednostni podlagi. Upošteva se sodbo Vrhovnega sodišča RS, opr. št. VIII Ips 128/2017 z dne 25. 10. 2017 in sodbo opr. št. VIII Ips 2/2020 z dne 26. 5. 2020 se v primeru s pravnomočno sodbo ugotovljenega delovnega razmerja spremeni zavarovalna podlaga za nazaj, tudi če je bil po 1. januarju 2000 zavarovanec v istem obdobju že obvezno zavarovan, vendar na zavarovalni podlagi, ki v skladu s 13. členom ZPIZ-2 nima prednosti pred delovnim razmerjem. Ob pripravi 83. člena ZMEPIZ-1 je bila sprememba zavarovalne podlage predvidena le za primere nadomestitve prostovoljnega zavarovanja in zavarovanja zaradi začasne bolniške odsotnosti po prenehanju delovnega razmerja, s sodno prakso pa je pravilo obrazloženo in dopolnjeno.

Postopek ugotavljanja lastnosti zavarovanca se uvede tudi, kadar drug pristojni organ ugotovi obstoj okoliščin, iz katerih izhaja, da je bila prijava v zavarovanje vložena v nasprotju z dejansko ugotovljenim zavarovalnim razmerjem. Določba je namenjena ureditvi zavarovalne podlage tako, da bo lahko izvedena odločba davčnega organa, s katero je zavezancu naloženo plačilo prispevkov na podlagi delovnega razmerja, ki je ugotovljeno kot prikrito zavarovalno razmerje, namesto poslovnega sodelovanja samostojnega podjetnika z edinim naročnikom – delodajalcem. FURS v davčnem inšpekcijskem nadzoru ugotavlja tudi dejansko razmerje med davčnimi zavezanci. V skladu s tretjim odstavkom 74. člena ZDavP-2 navidezni pravni posli ne vplivajo na obdavčenje. Če

navidezni pravni posel prikriva drug pravni posel, je za obdavčenje odločilen prikriti pravni posel. Na tej podlagi lahko ugotovi, da razmerje med naročnikom dela in samostojnim podjetnikom dejansko ni poslovno razmerje, temveč je delovno razmerje, zaradi česar mora delodajalec obračunati prispevke in davke v obračunu davčnih odtegljajev za delavca. Tak obračun je lahko sprejet v davčne evidence le, če je zavarovanec tudi zavarovan na podlagi delovnega razmerja, zato je ključno, da se zavarovalna podlaga, ugotovljena z odločbo, nanaša na tisto obdobje, za katero je FURS opravil davčni inšpekcijski pregled in delodajalcu naložil predložitev pravnega obračuna.

8. SKLEP

Matična evidenca zavarovancev ni le zbirka podatkov, temveč je njena ureditev v ZMEPIZ-1 tudi obsežen in prepleten sklop pravil, ki omogočajo zbiranje, preverjanje, dopolnjevanje in uporabo podatkov za vodenje postopkov uveljavljanja pravic iz obveznega pokojninskega in invalidskega zavarovanja. Več predpisanih postopkov omogoča zavodu, da podatke zbere, zagotovi njihovo pravilnost in jih pripravi za uporabo v postopkih priznanja in odmere pravic. Zaradi prepletenosti matične evidence z drugimi področji sta potrebna nenehno prilagajanje ter razvoj predpisov, postopkov in tehnologije. Pri tem sta v veliko pomoč pogled z drugega zornega kota in temeljit premislek, s katerim sodna praksa pokaže, kar je bilo spregledano, in pove, kar je bilo nedorečeno.

KAKO STA SODOBNA SOCIALIZACIJA IN VZGOJA OTROK POVEZANI S PROTIPRAVNIM RAVNANJEM OTROK IN MLADOSTNIKOV?¹

Izr. prof. dr. Vesna Vuk Godina, Univerza v Mariboru, Filozofska fakulteta

1. UVOD

Protipravno vedenje skupaj z nasiljem postaja v današnjih zahodnih družbah čedalje večja težava. Danes na Zahodu namreč živimo v družbah, kjer prihaja do protipravnega delovanja in nasilja, kakršnega v preteklosti nismo poznali: čeprav so bili v neevropskih družbah moški praviloma oboroženi, niso popisani primeri, da bi odrasel moški iz neznanega razloga na otoku pobil več kot sedemdeset mlajših pripadnikov svoje skupnosti; enako neznane so prakse množičnih pobojev v šolah s strani učencev, ki šolo obiskujejo; otroci se niso nikoli nikjer igrali tako, da v vzporedni resničnosti pobijajo stotine, celo tisoče ljudi; in podobno. Skratka: v današnjih zahodnih družbah postajajo del normalnega vsakodnevnega življenja oblike protipravnega ravnanja, ki so v neevropskih družbah in evropskih družbah preteklosti neznane. In čeprav lahko najdemo tudi v evropskih družbah preteklosti in neevropskih družbah oblike nasilja, ki jih danes več ne poznamo in niso več del našega družbenega življenja (na primer oblike mučenja ob zasliševanjih »čarovnic«; oblike mučenja, ki so bile del usmrtitev, in podobno), gre pri nasilju in protipravnem ravnanju v današnjih zahodnih družbah za oblike delovanja, ki se od tistih, ki so prisotne v drugih družbah, ne ločijo le po tehnikah, ki so v uporabi, ampak tudi po notranji logiki, ki je povezana z nasiljem in protipravnim ravnanjem v današnjih zahodnih družbah. Enako velja tudi za protipravno ravnanje otrok in mladostnikov.

Posebne značilnosti nasilja in protipravnega vedenja v zahodnih družbah nasploh ter tudi med otroki in mladostniki so pogojene s konkretnimi značilnostmi današnjih zahodnih družb. S temi značilnostmi je pogojena tudi notranja logika nasilja in protipravnega ravnanja, ki je značilna za današnje zahodne družbe, hkrati pa so z značilnostmi današnjih zahodnih družb pogojene tudi številne druge značilnosti nasilja in protipravnega ravnanja v teh družbah: od oblik protipravnega ravnanja do odzivov družbenega okolja na tovrstna delovanja. Skratka, tudi protipravno delovanje v današnjih zahodnih družbah jasno potrjuje tezo, da je protipravno vedenje ne predvsem individualni, ampak družbeni problem. Povedano seveda ne pomeni, da pri razumevanju protipravnega ravnanja ni treba poznati značilnosti akterja oziroma storilca. Pomeni pa, da so zelo pogosto tudi tiste značilnosti, ki jih vidimo in razumemo kot individualno vedenje in/ali individualne značilnosti, v resnici družbeno pogojene in proizve-

¹ Prispevek je za objavo prirejeno predavanje avtorice na 20. strokovnem posvetu „Ali so otroci, ki storijo protipravno ravnanje, žrtve ali storilci?“, ki je potekal v organizaciji Centra za izobraževanje v pravosodju od 7. do 8. aprila 2022 v Kranjski Gori.

dene ter da jih na individualni ravni žal ni mogoče niti kontrolirati niti omejiti niti odpraviti. Za njihovo odpravo je, nasprotno, treba ukiniti družbene razloge, ki te oblike in vrste delovanja povzročajo.

To pa je tudi tisti zorni kot, s katerega bomo obravnavali protipravno delovanje med otroki in mladostniki v današnjih zahodnih družbah. Naša temeljna teza je, da protipravnega delovanja med otroki in mladostniki v današnjih zahodnih družbah ne smemo obravnavati le na individualni ravni, ampak da gre tovrstno ravnanje otrok in mladostnikov razumeti kot družbeno proizvedeno. Posamezniki, ki prakticirajo za današnje zahodne družbe značilna protipravna vedenja, so namreč s svojimi psihološkimi značilnostmi za današnje zahodne družbe nujni psihološki pogoj njihovega obstoja in funkcioniranja. To pomeni, da današnje zahodne družbe brez posameznikov, ki prakticirajo za današnje zahodne družbe značilne oblike protipravnih delovanj, ne morejo obstajati in funkcionirati. Povedano pa pomeni tudi, da so na posameznika omejeni pristopi razlaganja in saniranja protipravnega delovanja v današnjih zahodnih družbah nujno obsojeni na neuspeh, saj pri tovrstnem delovanju posameznikov v današnjih zahodnih družbah ne gre za disfunkcionalno vedenje posameznikov na individualni ravni, ampak za družbeno prilagojeno in funkcionalno vedenje posameznikov. Omejitev in ukinitvev tega vedenja bi zato onemogočili funkcioniranje današnjih zahodnih kapitalističnih družb. To velja tudi za protipravno delovanje otrok in mladostnikov v današnjih zahodnih družbah.

Da pa bi to tezo lahko vsaj v osnovnih točkah dokazali, je treba najprej pojasniti, kaj imata skupnega funkcioniranje družb in vedenje posameznikov, ki so njihovi člani.

2. O POVEZANOSTI FUNKCIONIRANJA DRUŽB IN VEDENJA POSAMEZNIKOV, KI SO NJIHOVI ČLANI

Za obstoj vsake družbe je treba doseči sodelovanje njenih članov in članic v procesih, ki so za vsako konkretno družbo značilni. Člani in članice vsake konkretne družbe morajo sami, brez zunanje prisile, sodelovati v družbenih skupinah, družbenih odnosih in družbenih institucijah, ki so značilne za vsakokratno konkretno družbo. Sodelovati morajo tako, da sami želijo delati, kar za funkcioniranje konkretne družbe morajo delati.

Takšni posamezniki so eden nujnih pogojev za obstoj družb. O tem dejstvu so razpravljali številni avtorji, na primer tudi Adorno (Adorno idr. 1982), Bauman (Bauman 1966), Fromm (Fromm 1978), Godina (Godina 1985; Godina 1986a; Godina 1986b; Godina 1988; Godina 1991a), Hurrelmann (Hurrelmann Ulich 1982), Inkeles (Inkeles 1973), Južnič (Južnič 1989), Parsons (Parsons 1964) in številni drugi. Vsi so ugotovili, da se v konkretno družbo ne morejo vključiti kateri koli posamezniki, ampak le posamezniki, ki izpolnjujejo zgoraj omenjeni pogoj: da zmorejo brez težav izvajati socialno nujno in želeno vedenje, in to tako, da se jim izbira za socialno nujno in želeno vedenje zdi njihova individualna svobodna izbira vedenja in delovanja, ne pa družbeno izsiljeno vedenje (Fromm 1978: 240 – 246). Prav tako so navedeni avtorji ugotovili tudi,

da je izpolnjevanje teh pogojev vedno povezano z osebnostnimi lastnostmi posameznikov. Le posamezniki z določenimi osebnostnimi lastnostmi se lahko vključijo v družbo tako, da lahko družba funkcionira, obstaja in se reproducira. Kot je že pred desetletji zapisal edini slovenski antropolog v času socialistične Jugoslavije, prof. Stane Južnič: »Trije procesi morajo biti v vsaki človeški družbi zagotovljeni; so bistveni in ni jih moči pogrešati, da se bo družba ohranila in nadaljevala v prostoru in času. Gre za: – biološko obnavljanje, reprodukcijo ali razmnoževanje ...; – razpoložljivost materialnih dobrin, brez katerih ni mogoče ohraniti življenja ...; – interiorizacijo družbenega sveta, ki je človeško ustvarjen svet, v katerem se vsak posameznik usklajuje s svojo družbo v luči resnice, da ,zgodovina ni nič drugega kot sosledje posameznih generacij',² ki si predajajo celovitost družbenega življenja in s tem zagotavljajo nadaljevanje družbe in kulture.« (Južnič 1989: 21).

Posameznik mora torej za vključitev v družbo ,izpolniti' določene ,pogoje'. Ti ,pogoji' so ob otrokovem rojstvu že vnaprej določeni z družbo, v katero se je posameznik rodil. Ti pogoji pa se neposredno vežejo na ugotovitev, da se »vsaka človeška grupacija, o kateri lahko iz kakršnihkoli razlogov rečemo, da tvori celoto... med drugim loči od slučajnih skupin posameznikov po tem, da imajo njeni člani nekatere skupne lastnosti in da jim šele te omogočajo, da trajno zaživijo med seboj v eni družbeni skupnosti« (Bauman 1966: 1273).

Kot enega klasičnih sistematičnih poskusov konkretizacije povedanega omenimo Inkelesovega. Nakazano zvezo skuša po eni strani konkretizirati s konkretizacijo nujnih pogojev reprodukcije družbe, po drugi strani pa s konkretizacijo osebnostnih lastnosti, ki naj bi jih posamezniki imeli, da lahko družbi zagotovijo njeno reprodukcijo. Prvi pol konkretizira s t. i. »funkcionalnimi rekviziti družbenega sistema« (Inkeles 1973: 79),³ drugi pol pa s sistematizacijo osebnostnih lastnosti, vezanih na vsakega od posameznih funkcionalnih rekvizitov (ibid.). Funkcionalne rekvizite družbenega sistema Inkeles razdeli v osem temeljnih skupin: prvo tvorijo mehanizmi, ki zagotavljajo biološko reprodukcijo; drugo obstoječi sistem vlog v družbi; tretjo simbolni modeli komunikacije; četrto sistem kognitivnih orientacij; peto sistem ciljev; šesto regulatorji izbire sredstev; sedmo regulatorji učinkovitih občutij; in osmo učinkovita regulacija oziroma kontrola disruptivnega obnašanja (ibid.: 79-81). Osmi navedeni funkcionalni rekvizit torej zadeva področje protipravnega in nasilnega vedenja in mehanizmov njegove regulacije ter s tem tudi njegovega izvajanja oziroma neizvajanja.

Inkeles ob tem dodaja, da je za funkcioniranje funkcionalnih rekvizitov družbenega sistema nujno, da »morajo posamezniki razpolagati z ustreznimi informacijami in se naučiti ustreznih spretnosti in tehnik« (ibid.: 79), saj je funkcioniranje vsakega od navedenih funkcionalnih rekvizitov neposredno odvisno od aktivnosti vsakega posameznika, ki je pripadnik neke določene družbe. To pa pomeni, da je odvisno tudi od osebnostnih lastnosti posameznika. Posamezni-

2 Karl Marx, 1971: 43.

3 Vendar pa koncept funkcionalnih rekvizitov družbenega sistema ni Inkelesov, ampak je bil uveden v delu M. I. Levy: *The Structure of Society* (1952). Inkeles ta koncept prevzema.

kove osebnostne lastnosti namreč omogočajo in zagotavljajo, da posamezniki z lastno aktivnostjo udeležujejo funkcionalne rekvizite kot nujne pogoje reprodukcije vsake družbe. Samo in če bodo posamezniki imeli ustrezne osebnostne lastnosti, bodo funkcionalni rekviziti družbenega sistema lahko zaživel, kar pomeni tudi, da bodo le tako lahko potekali procesi reprodukcije družbe. V zvezi s tem Inkeles tudi ugotavlja, da je »seznam družbenih funkcionalnih rekvizitov manj ugotovitev o sistemu vzajernih odnosov ... in bolj ugotovitev o lastnostih, ki jih morajo imeti posamezniki« (ibid.), saj te (in ne neposredno funkcionalni rekviziti) pogojujejo obstoj in trajanje družbe v prostoru in času. Povedano v skladu z Inkelesovim razumevanjem funkcionalnih rekvizitov družbenega sistema vključuje tudi tiste osebnostne lastnosti posameznikov, ki so povezane z njegovim protipravnim, tudi nasilnim vedenjem.

Tudi Bauman piše o osebnostnih lastnostih, ki jih morajo imeti posamezniki zato, da se lahko vključijo v konkretno družbo in kulturo (prim. Bauman 1966). Tako govori o naslednjih lastnostih: 1. spoznavni vzorci oziroma merila in načela, ki povedo, kako deliti doživeto resničnost na njene sestavne dele in kako iz teh delov znova sestaviti miselno razumljive, smiselne celote; 2. vzorci selekcije ali merila za izbiro nekaterih načinov vedenja kot ‚dobrih‘ in za zavračanje drugih kot ‚slabih‘; 3. norme v navadah, ki povedo, kako naj se člani neke skupnosti obnašajo v posameznih situacijah (ibid.: 1273). Tako v prvo kot tudi v drugo in tretjo skupino lastnosti spadajo tudi lastnosti posameznikov, ki so povezane s posameznikovim protipravnim vedenjem. V prvo skupino tako na primer spadajo vzorci selekcije in merila za izbiro, ki posameznikom povedo, ali gre določeno vedenje razumeti kot protipravno vedenje ali ne. V drugo skupino lastnosti spadajo med drugim tudi vzorci selekcije in merila za izbiro, ki posameznikom povedo, katera vedenja so sploh razumljena kot protipravna vedenja, pa tudi, ali so protipravna vedenja razumljena kot dobra ali slaba. V tretjo skupino osebnostnih lastnosti spadajo tudi norme, ki posameznikom povedo, ali naj posamezniki v določenih situacijah uporabijo protipravno vedenje. Seveda se tako vzorci selekcije kot tudi merila za izbiro in norme glede protipravnega vedenja med družbami razlikujejo.

Iz povedanega izhaja, da je vključitev ali ne vključitev posameznikov v družbo pogojena tudi psihološko, s psihološkimi značilnostmi posameznikov: samo posamezniki z ustreznimi psihološkimi značilnostmi se lahko vključijo v družbo in jo tudi reproducirajo. Ali povedano v besednjaku tradicionalne psihologije: posameznik mora za lastno vključitev v družbo imeti zelo številne, popolnoma določene psihološke lastnosti. Med te lastnosti spada tudi posameznikovo protipravno in nasilno vedenje. Natančno te osebnostne lastnosti so ‚pogoji‘, ki jih mora posameznik ‚izpolniti‘ za lastno vključitev v družbo. Samo posameznik, ki ima določene osebnostne lastnosti, se sploh lahko vključi v določeno konkretno družbo. Če takšna vključitev vključuje na primer tudi določeno protipravno ali nasilno vedenje, mora posameznik za to, da se lahko vključi v določeno družbo, imeti določene osebnostne lastnosti, ki so povezane z njegovim izvajanjem protipravnega, celo nasilnega vedenja. Antropoloških terenskih poročil o primerih, kjer prav določene osebnostne lastnosti omogočajo družbeno pričakovano in družbeno zaželeno nasilno vedenje, je veliko. Omenimo na primer

le klasične primere Kvakijutlov (prim. Benedict 2008), Dobualncev (ibid.) in Mundungomorov (Mead 2002), pri katerih je prav družbeno pričakovano nasilno vedenje eno temeljnih meril za presojanje posameznikove »normalnosti« in za njegovo vključenost v družbo; če posameznik ni imel osebnostih lastnosti, ki so pogojevale družbeno pričakovano nasilno vedenje, in če tega vedenja ni izvajal, je bil iz družbe izločen oziroma v družbi marginaliziran. Pogoj za doseganje družbeno zaželenih in pozitivno vrednotenih položajev in statusov je bilo prav izvajanje družbeno pričakovanega nasilnega vedenja, za izvajanje katerega pa je posameznik moral imeti tudi določene značilne psihološke lastnosti.

3. VPSELJAVA SOCIALIZACIJSKEGA PROCESA

V zvezi s ‚pogoji‘, ki jih mora posameznik ‚izpolniti‘, da bi se lahko vključil v družbo, se je treba ustaviti pri vprašanju socializacijskega oziroma inkulturacionega procesa, in to zaradi dobro znanega dejstva, da se posamezniki praviloma povsem samodejno in brez težav vključujejo le v družbo, v kateri so bili (primarno) socializirani, ne morejo pa se na enak način vključiti v kakšno drugo družbo (praviloma je potrebna t. i. resocializacija). Proces vključevanja posameznika v družbo je namreč pogojen s procesom (primarne) socializacije, ki posameznike ‚opremi‘ za vključitev v tisto družbo, v kateri je ta (primarna) socializacija potekala.

Za razumevanje vsakokratnega konkretnega socializacijskega procesa je treba izhajati iz dejstva, da je socializacija tretji izmed nujnih pogojev, ki jih je v zgoraj navedenem citatu omenil Južnič za to, da bi se družba lahko reproducirala v prostoru in času. Vzrok za takšen pomen socializacije v procesu reprodukcije družbe leži v dejstvu, da socializacija zagotavlja družbi »stalni dotok« novih pripadnikov (prim. Godina 1985; Godina 1986a; Godina 1986b; Godina 1988; Godina 1991a). Socializacija je namreč proces, s katerim se nove in nove generacije posameznikov, ki se vključujejo v družbo, »proizvajajo«. S tem socializacija realizira pogoj sosledja generacij kot obči pogoj reprodukcije vsake družbe oziroma kot obči pogoj zgodovine sploh (Hallowell 1972: 522). Ali če bi nakazano zvezo izrazili z besedami avtorjev, ki se ukvarjajo s teorijo socializacijskega procesa: pri zvezi socializacijskega procesa s procesi reprodukcije družbe gre za to, da trajanje katere koli družbene ureditve v katerem koli daljšem obdobju zahteva zamenjavo članov družbe; ta zamenjava je nujna zaradi biološkega dejstva smrti posameznikov, ki ustvarja situacijo, da mora družba trajati, medtem ko so posamezniki minljivi; da pa bi v takšni situaciji družbi njeno trajanje sploh bilo omogočeno, se morajo v družbo vključevati vedno nove in nove generacije posameznikov; prav to vključevanje pa realizira socializacijski proces. Natančno zato ima socializacija za reprodukcijo družbe dolgoročne posledice (Južnič 1989: 21-24).

Te ugotovitve pomenijo tudi, da za reprodukcijo družbe ni dovolj zagotoviti le enostavnega biološkega sosledja generacij, temveč je treba zagotoviti mnogo več, t. i. »ponavljajočo se situacijo« (Inkeles 1973: 77). Kajti, kot ugotavlja Bauman, ni si mogoče »predstavljati obstoja družbe, v kateri bi osnovni vsakdanji procesi ne bili sestavljeni iz takšne ponavljajoče se situacije« (Bauman

1966: 1279). Vsebinsko pa ponavljajoča se situacija pomeni takšno zamenjavo generacij, ki bi jo lahko imenovali funkcionalna zamenjava. Ključni del funkcionalne zamenjave generacij je proces, v katerem stare generacije novim »predajajo celovitost družbenega življenja in s tem zagotavljajo nadaljevanje družbe« (Južnič 1989: 21). Ali, če povzamemo bolj razdelan opis: v procesu predajanja celovitosti družbenega življenja se mora posameznik »navaditi ... na metode proizvodnje in uporabe materialnih dobrin, najti mesto v sistemu proizvodnje in v družbenih odnosih, ki jih ta sistem zgodovinsko določa in uveljavlja. V tem procesu si ustvari predstave o družbenem svetu, način mišljenja in obliko družbene zavesti, pa tudi način govora in komuniciranja, čustvovanja in vrednotenja. Privzema delovne navade in norme družbenega in kulturnega vedenja. Uveljavi motivacije, pričakovanja in aspiracije, ki bodo to vedenje v marsičem vodile. Oblikuje svojo identiteto kot občutek pripadnosti ne le človeški vrsti, ampak njenim številnim členom in razčlenitvam od rase, naroda do družbenega razreda itd.« (ibid.: 22).

Torej, če povzamemo: socializacija je eden nujnih pogojev reprodukcije družbe zato, ker zagotavlja vključevanje vedno novih in novih generacij posameznikov v družbo; ta proces pogojuje reprodukcijo družbe, ker zagotavlja funkcionalno zamenjavo; funkcionalna zamenjava pa se lahko zgodi le z ustrezno opremljenostjo posameznikov s popolnoma določenimi osebnostnimi lastnostmi, ki so nujne za vključitev posameznikov v družbo in s tem tudi za vključitev v procese reprodukcije družbe.

Vzgoja je le del tako potekajočega socializacijskega procesa.

4. O KONTEKSTUALIZACIJI SOCIALIZACIJSKEGA PROCESA: TRJE ZA ZAHODNE DRUŽBE ZNAČILNI TIPI SOCIALIZACIJSKEGA PROCESA

Kontekstualizacija socializacijskega procesa pomeni, da je šele z navezavo socializacije na procese obstoja in reprodukcije konkretnih družb mogoče razložiti dejstvo, da je socializacija zgodovinsko spremenljivi proces, kar pomeni, da ne poteka v vseh družbah enako, temveč se spreminja hkrati s spreminjanjem reprodukcijskih procesov/praks v družbah. Čeprav se ta trditev na splošni ravni zdi logična in nevprašljiva, jo je treba posebej izpostaviti zaradi dejstva, da se nanjo pri konkretnih analizah in vrednotenjih socializacijskih procesov pozablja. To pomeni, da se na primer učinkovanje popolnoma določenega socializacijskega sloga in/ali vrste vzgoje in/ali določenega agensa socializacije v določenem zgodovinskem tipu socializacijskega procesa posploši kot splošna značilnost socializacije nasploh, pri čemer se ne upošteva, da ima isti način vzgoje, isti agens socializacije, isti socializacijski slog, ukrep, postopek, metoda in podobno v drugem zgodovinskem tipu socializacije lahko popolnoma drugačne, celo obratne učinke. To pomeni tudi, da je treba vsak vidik socializacijskih slogov in praks vrednotiti za vsak zgodovinski tip socializacijskega procesa posebej v skladu z vlogo, ki jo ima v konkretnem socializacijskem procesu v konkretni družbi.

To splošno trditev bomo konkretizirati z orisom treh socializacijskih procesov, ki so bili in so še značilni za zahodne družbe. Primeri so izbrani po eni strani zato, ker gre za tiste tri socializacijske procese, ki so proizvedli posameznike, ki so v preteklosti sestavljali in ki danes sestavljajo večino pripadnikov zahodnih družb, po drugi strani pa zato, ker je razumevanje razlik med temi tremi tipi posameznikov ter tremi tipi socializacijskih procesov, ki te posameznike proizvajajo, ključno za razumevanje prisotnosti protipravnega delovanja v današnjih zahodnih družbah. Navedeni tri tipi socializacije so: 1. t. i. »self-directed« oziroma vase usmerjena socializacija (Riesman 1950); 2. t. i. »other-directed« oziroma k drugim usmerjena socializacija (ibid.); in 3. t. i. narcisistična socializacija (Kernberg 1975; Kohut 1988; Vodopivec 2008; Žižek 1984c; Žižek 1985; Žižek 1987). Ti trije tipi socializacije so proizvedli tudi tri značilne razločljive tipe posameznikov zahodnih družb zadnjih sto let: vase usmerjenega posameznika, navzven usmerjenega posameznika in narcisističnega posameznika.⁴

Vase usmerjena socializacija je bila značilna za t. i. družbe liberalnega kapitalizma ter je posebej v ZDA in zahodni Evropi prevladovala do velike gospodarske krize med vojnama. Ta tip socializacije je proizvedel avtonomne posameznike, imenovane tudi »individuom protestantske etike« (Weber 1988) oziroma vase usmerjeni tip posameznika (Riesman 1950). Za te posameznike sta bila značilna klasično razrešeni Ojdipov kompleks in močan moralni zakon. Ta je bil sestavljen iz jasnih moralnih standardov, na primer »ne laži«, »ne kradi«, »ne želi žene svojega bližnjega« in podobno. V psihološkem ustroju posameznika je bil ta moralni zakon zastopan v klasičnem očetovskem Idealu jaza. To vrsto posameznika Žižek opisuje takole: »Vase usmerjeni« individuom je temeljni tip 19. stoletja in prvih desetletij 20. stoletja: individuom ‚protestantske etike‘, katerega temeljno načelo sta individualna odgovornost in individualna iniciativa: ‚Pomagaj si sam in Bog ti bo pomagal!‘ Vsak je odgovoren zase, vsak je sam odgovoren pred Bogom, ne sme se slediti slepi množici, pomembnejše od ugleda v očeh drugih in uspeha pri drugih je notranje zadovoljstvo, da smo opravili svojo dolžnost. Temeljna poteza protestantske etike je zato razlika med legalnostjo in moralnostjo: eno so socialna pravila in zunanji zakoni, nekaj drugega pa je notranji zakon, ‚glas vesti‘, tj. ponotranjeni očetovski Ideal-Jaza.« (Žižek 1987: 132).

Prevladujoči način vzgoje v tovrstni socializaciji je bila tradicionalna patriarhalna avtoritarna vzgoja, z vsemi zanjo značilnimi ukrepi, postopki in metodami (odkrito discipliniranje, kaznovanje, neprizivnost avtoritete, še posebej očetovske, zahteva po pravilnem, tj. moralnem delovanju in podobno), vodilni agens socializacije pa je bila družina z očetom kot najvišjo avtoriteto. Takšen posameznik, opisan značilno pri Freudu in Webbru, je svoje vedenje usklajeval s ponotranjenimi moralnimi imperativi preko t. i. vesti. Deloval je tako, da je dajal prednost temu, kar je prav (tj., kar je v skladu z moralnimi standardi), saj

4 Pri vase in navzven usmerjeni socializaciji gre za tipa socializacijskega procesa, ki ju je izvorno razdelal D. Riesman v delu *The Lonely Crowd* (1950), pri tretjem tipu socializacije pa za tisti tip socializacijskega procesa, ki so ga klasično opisali Kohut (prim. Kohut 1988), Kernberg (prim. Kernberg 1975) in Lasch (prim Lasch 1979; Lasch 1984; Lasch 2012).

je le tako lahko deloval v skladu s svojo vestjo (tj. Idealom jaza).

Navzven usmerjena socializacija, ki se je v zahodnih družbah uveljavila v obdobju med vojnama in je prevladovala nekako do šestdesetih oziroma sedemdesetih let 20. stoletja, je proizvajala t. i. k drugim usmerjene posameznike. Ti posamezniki so bili pri različnih avtorjih poimenovani različno: Riesman jih je imenoval »v druge usmerjene posameznike« (Riesman 1950), opisujejo pa se tudi kot »človek organizacije« (Whyte 1970) oziroma kot timski človek. Za takšne posameznike je značilen t. i. povnanjeni Ideal jaza. Obstoje povnanjenega Ideala jaza pomeni, da ti posamezniki sicer še razrešijo Ojdipov kompleks, vendar ne več klasično, saj za klasično razrešitev že manjka očetovska avtoriteta. Njihov Ideal jaza je povnanjen zato, ker ne vsebuje več moralnega zakona glede jasnih notranjih in avtonomnih moralnih načel in pravil (na primer »ne laži«, ne kradi« in podobno), ampak vsebuje le eno navodilo, le en ukaz, ki se glasi: »Delaj to, kar mislijo drugi, da je prav.« Ko se torej mora navzven usmerjeni posameznik odločiti, kaj bo naredil, ga njegov Ideal jaza usmeri na mnenje drugih, torej navzven, ven iz sebe (zato poimenovanje navzven usmerjeni). Za mnenje vpraša svoje pomembne druge in nato naredi to, kar menijo ti, da je treba narediti. To je zanj tudi moralno, saj mu takšno delovanje nalaga njegova moralna instanca, njegov Ideal jaza oziroma vest. Prav zaradi te logike je navzven usmerjeni posameznik idealni timski človek oziroma človek organizacije: delovanje njegovega Ideala jaza ga namreč sili, da daje prednost lojalnosti pred moralnostjo. Ali kot takega posameznika opiše Žižek: »Z razvojem birokratsko-korporativnega kapitalizma ... se izgubi ... individualna avtonomija, prevladujoča drža postane heteronomna: ‚nekonformizem‘ protestantske etike zamenja usmerjenost k priznanju s strani socialne skupine, ki ji individuum pripada; Ideal-Jaza radikalno spremeni svojo vsebino in se nekako ‚povnanji‘, sestoji se iz pričakovanj vrstniške skupine, okolja, vir moralnega zadovoljstva ni več občutek, da smo navzlic pritisku okolja ostali zvesti sami sebi in izpolnili svojo dolžnost, marveč nasprotno občutek, da smo lojalnost do skupnosti postavili nad vse. V svojem Idealu-Jazu se subjekt gleda z očmi vrstniške skupine, gleda se takšen, kakršen bi moral biti, da bi bil vreden ljubezni te skupine. V konfliktu med posameznikom in institucijo se mora posameznik podrediti, odpovedati se svoji nični samostojnosti in najti mesto v družbenem organizmu, ki mu pripada in ki daje pomen njegovemu življenju – največja vrednota je to, čemur pravimo občutek pripadnosti (*belonging*). ‚Nevidno roko‘ trga zamenja ‚nevidna roka‘ institucije ... S tem se ne spremeni le ‚vsebina‘ Idealov, namreč tudi in nemara celo predvsem sam njihov status: pri ‚heteronomnem‘ individuumu ne gre zgolj za to, da je individualizem nadomeščen s konformizmom ipd., marveč postane zmožnost prilagajanja zahtevam okolja, hitrega reagiranja na zmerom nove, spreminjajoče se zahteve okolja sama v sebi vrednota, celo vrhovna vrednota.« (Žižek 1987: 133).

Navzven usmerjeni posamezniki so socializirani v bistveno drugačni družinski situaciji, kot je bila značilna za socializacijo vase usmerjenih posameznikov (Riesman 1950; Žižek 1984c; Žižek 1985; Žižek 1987). Ključna razlika je v zmanjšanju pomena očetovske figure in njegove avtoritete v družinski socializaciji. Namesto očeta postane ključni akter, ki vpelje moralni zakon, in ki je

torej socialna avtoriteta, ki disciplinira, kaznuje in podobno, vrstniška skupina. To spremembo so jasno zaznali proučevalci socializacije v zahodnih družbah v drugi polovici 20. stoletja. Opisovali so jo kot ugotovitev, da se pomen družine v socializaciji zmanjšuje, povečuje pa se pomen vrstniške skupine. V skladu z že opisanim ideološkim diskurzom, ki je bil eksplicitno usmerjen zoper tradicionalno očetovsko avtoriteto, se je ta premik zdel progresiven, osvobajajoč in podobno. Ob tem pa je bilo prezrto zmanjšanje avtonomnosti posameznikov, kot so bile prezrte tudi druge nezaželene posledice prenosa ‚očetovske funkcije‘ na vrstniško skupino. Predvsem se je prezrlo nezaželeno in problematično dejstvo, da se je avtoritarnost posameznikov oziroma njihova odprtost za prevzemanje avtoritarnih socialnih in političnih praks s prenosom očetovske funkcije na vrstniško skupino okrepila, ne pa zmanjšala.

Prezrta pa je bila še neka ključna značilnost navzven usmerjene socializacije: namreč dejstvo, da je tako za vase usmerjeno kot tudi za navzven usmerjeno socializacijo značilen razvoj Ideala Jaza. Ali kot pravi Žižek: »V vsem tem procesu preobrazbe protestantske etike v ‚heteronomno‘ etiko ‚človeka organizacije‘ pa ostaja neka konstanta: ‚družbeno nujni značaj‘ (če uporabimo to marksovsko sintagmo) se oblikuje na podlagi simbolne identifikacije, ponotranjenega Ideala-Jaza.« (Žižek 1987: 134).

Narcisistična socializacija »tretja etapa... pa zlomi sam ta okvir: samo formo Ideala-Jaza nadomesti narcisistični ‚veliki Jaz‘«⁵ (ibid.). Gre za socializacijo, ki je v šestdesetih oziroma sedemdesetih letih 20. stoletja na zahodu, posebej v ZDA dokončno izpodrinila k drugim usmerjeno socializacijo.

To socializacijo in njen temeljni rezultat, namreč patološkega narcisa, pa si moramo ogledati nekoliko podrobneje, saj leži (ali pa: je mogoče najti) prav v razumevanju značilnosti narcisistične socializacije in patološkega narcisa tudi pomemben del odgovora na vprašanje o nasilju v današnjih zahodnih družbah.

5. O PATOLOŠKEM NARCISU IN NJEGOVI NEZMOŽNOSTI ZA MORALNO DELOVANJE

Psihološki ustroji, proizvedeni v narcisistični socializaciji, so danes dobro znani in proučeni. Na splošno so poimenovani kot »borderline« osebности oziroma kot patološki narcisi (Calhoun, Glaser, Stefurak, Bradshaw 2000; DSM-IV-TR 1999; Elliot, Smith 2009; Godina 1990; Godina 1991b; Godina 2009; Godina 2011; Godina 2012; Godina 2015; Kernberg 1975; Kohut 1988; Lasch 1979; Lasch 1984; Lasch 2012; Mason, Kreger, 2011; Vodopivec 2008; Žižek 1984c; Žižek 1985; Žižek 1987). Pri tem Kernberg patološke narcise razume

5 Žižek koncept ‚veliki Jaz‘ uporablja kot prevod koncepta ‚grandiozni Self‘, kar pomeni, da jaz enači s selfom. Drugi, npr. Kernberg, teh dveh konceptov ne enačijo. Kernberg razmerje med *selfom* in egom opiše takole: »Self je del ega, ki vsebuje ... reprezentacije objektov in tudi idealne podobe o samem sebi in idealne podobe o objektih na različnih stopnjah depersonifikacije, abstrakcije in integracije. Normalni self je integriran.« (Kernberg 1975: 316).

kot enega od podtipov »borderline« psiholoških ustrojov (Kernberg 1975).⁶ Tako za patološke narcise kot tudi »borderline« posameznike je ključna značilnost prisotnost patološkega narcisizma, vendar ne Freudovega (prim. Freud 1977/1916/; Freud 1987/1914/; Freud 1987/1923/), ampak nove vrste patološkega narcisizma (prim. Godina 2012; Kernberg 1975; Kohut 1988; Lasch 1979; Lasch 1984; Žižek 1984c; Žižek 1985; Žižek 1987).

Socializacija, ki patološke narcise proizvede, je narcisistična socializacija, katere ključni del je permisivna, otroku prijazna vzgoja, ki je odpravila ključne družbene pogoje, ki so proizvajali avtonomnega, vase usmerjenega posameznika: očetovsko avtoriteto in vsako avtoriteto sploh (Berger, Berger 1983; Kernberg 1975; Kohut 1988; Lasch 1979; Lasch 1984; Lasch 2012; Mitscherlich 1984; Vodopivec 2008; Žižek 1984c; Žižek 1985; Žižek 1987); kazen kot socializacijski in vzgojni ukrep (ibid.); ter dvotirno vzgojo (ibid.). Uveljavijo se socializacijski in vzgojni postopki in tehnike, za katere je značilna odsotnost očetovske avtoritete, problematiziranje katere koli druge avtoritete, na primer avtoritete učiteljev, vzgojiteljev in podobno, poudarjanje ugodja kot najpomembnejšega cilja v vzgoji – sem spadajo na primer ideje o otroku prijazni šoli, logika, da se starši in otroci pritožujejo, ker otrokom v šoli ni ugodno, in podobno; - prepoved kaznovanja in discipliniranja in podobno (ibid.). Ponovno se povečuje vloga družine kot agensa socializacije, in to družine, če parafraziramo Lascha (Lasch 1979, Lasch 2012), kjer je oče odsoten (ne kot oseba, ampak s tem, da ne uspe na otroka prenesti socialnih pravil kot pomembnejših od otrokovega ugodja).

Prav odsotnost očeta je ena ključnih in določujočih značilnosti narcisistične socializacije (Lasch 1979; Lasch 2012; Godina 2015). Že iz klasičnih analiz sprememb socializacije v drugi polovici 20. stoletja (Berger, Berger 1983; Lasch 1979; Lasch 1984; Lasch 2012; Mitscherlich 1984) je znano, kako je bila tradicionalna očetovska vloga v zahodni vojni proti tradicionalni družinski socializaciji (Berger, Berger 1983) napadana, kriminalizirana in odpravljena. Napad na očetovsko avtoriteto pa je bil del še dveh drugih ideoloških vojn, in sicer vojne proti disciplini in vojne proti (hipotetični) nadrejenosti moških nad ženskami. Tako je izpostavljanje tradicionalne moške spolne vloge kot problematične skoraj vedno vključevalo tudi izpostavljanje problematičnosti tradicionalnega zahodnega očeta. Napadi na tradicionalno moško spolno vlogo na zahodu so napadali in rušili tudi tradicionalno očetovsko družinsko vlogo in položaj. Vzporedno se je oblikovala nova vloga moškega in očeta, ki je znana kot »novi moški« (Kress 1983). Ta je opustila številne značilnosti tradicionalnega zahodnega moškega socialno-kulturnega spola in jih nadomestila s sprejemanjem značilnosti, ki so bile tradici-

6 Tu se odpira vprašanje o podobnostih in razlikah med posameznikom, ki je patološki narcis, in »borderline« posameznikom. Ker se na tem mestu v to vprašanje ne moremo spuščati podrobneje, naj navedemo Žižkov kratki in jedrnat opis ključne razlike med tema vrstama posameznikov. Žižek pravi takole: »'Patološki narcisizem' zajema, nekoliko poenostavljeno in v prvem približku, vse simptome *borderline* plus tako imenovani 'patološki' 'veliki jaz'. Imamo torej šibek jaz, ki regredira v primarne oblike mišljenja in primitivne obrambne mehanizme, s patološko relacijo do objektov itn., vendar pa vse te slabosti nekako 'kompenzira' z 'velikim Jazom', patološko tvorbo, ki namesto 'normalnega' Jaza opravi integrativno funkcijo.« (Žižek 1987: 114-115).

onalno del zahodnega ženskega socialno-kulturnega spola, kot so negovalnost, nežnost, izražanje čustev in podobno. Ta nova opredelitev moškega socialno-kulturnega spola je kmalu in neopazno zdrsnila v idejo o istosti spolov oziroma v idejo o tem, da obstaja samo en spol, ki je družbeno, družinsko, socializacijsko in vzgojno sprejemljiv – in to je ženski spol. Ta ideološki zasuk v ‚enospolnost‘ je imel, kar sta prav tako popisala že Kohut in Kernberg (Kernberg 1975; Kohut 1988), usodne socializacijske razsežnosti in posledice: nove, sodobne, neavtoritativne družine poznajo le enega starša – mamo (Kernberg 1975; Kohut 1988; Lasch 1979; Lasch 1984; Lasch 2012; Mitscherlich 1984; Vodopivec 2008; Žižek 1984c; Žižek 1985; Žižek 1987). Ta je lahko prisotna kot edini starš, ali pa se oče trudi biti še ena, torej druga mama (ibid.). V drugem primeru otrok fizično očeta sicer ima, vendar pa ga nima funkcionalno. Kot sta prav tako pokazala že Kohut in Kernberg, je prav funkcionalna odsotnost očeta ključna za razvoj »borderline« psihološkega ustroja (Kernberg 1975; Kohut 1988). Pripomniti velja še, da tudi, ko se je v praksi že pokazalo, da so bili učinki odpravljene očetovske socializacijske vloge za posameznike in družbo ne le nepričakovani, ampak nedvomno negativni (povečanje agresivnosti, povečevanje nasilja, odsotnost socialnih veščin in podobno, (prim. ibid.; tudi Godina 1991b)), so predvsem posamezniki, ki so sebe imeli za kritike kapitalistične družbe, še vedno vztrajali – in še vztrajajo – pri koristnosti in potrebnosti ukinitve tradicionalne zahodne očetovske družinske vloge in z njo povezane avtoritete, ne da bi uvideli in razumeli, da so se reprodukcijski mehanizmi zahodnih potrošniških kapitalističnih družb po drugi svetovni vojni spremenili tako, da ne temeljijo več na prepovedi uživanja, ampak na kršitvi te prepovedi oziroma zapovedi uživanja (Žižek 1984a; Žižek 1984c; Žižek 1985; Žižek 1987). Nova logika vladavine kapitala je ukaz »uživaj« (isto). Ta ukaz pa posamezniki z »borderline« libidinalnim ustrojem in zato tudi patološki narcisi zaradi notranjih prisil ter logike delovanja njihovih libidinalnih ekonomij slepo, samodejno – kljub številnim zapletom, tesnobam in podobno – izpolnjujejo (Kernberg 1975; Kohut 1988; Lasch 1979; Lasch 1984; Lasch 2012; Mitscherlich 1984; Twenge 2014; Žižek 1984c; Žižek 1985; Žižek 1987).

Funkcionalna odsotnost očeta je povezana s ključno značilnostjo »borderline« posameznikov in patoloških narcisov, namreč z dejstvom, da nimajo več klasično razrešenega Ojdipa, s čimer tudi ni rezultatov te razrešitve. Kot ključna instanca manjka klasični Ideal jaza, torej klasična moralna instanca, kar pomeni, da so patološki narcisi brez klasične morale; niso niti moralni niti nemoralni, ampak amoralni, brez moralni.

Odsotni ideala jaza nadomesti materinski sadomazohistični nadjaz (Kernberg 1975; Kohut 1988; Lasch 1979; Lasch 1984; Lasch 2012; Žižek 1984c; Žižek 1985; Žižek 1987). Kot pove Žižek, »nimamo več opraviti z individuomom, ki mora integrirati zahteve okolja, strukturirane v simbolni instanci Ideala-Jaza, marveč z Narcisom, ki ‚igre ne jemlje resno‘, ki so mu zahteve okolja zgolj zunanja ‚pravila igre‘ – tako imenovani ‚družbeni pritisk‘ se pri njem uveljavi na povsem drug način, ne v obliki Ideala-Jaza, marveč v obliki analnega, sado-mazohističnega nadjaza« (Žižek 1987: 134). In še: »Temeljna poteza te tretje etape je torej, da socialni ‚veliki Drugi‘, mreža socialno-simbolnih razmerij, s katero je soočen in v katero je vpet subjekt, v subjektivni ekonomiji vse bolj de-

luje kot ‚Mati-od-katere-je-odvisna-zadovoljitev-naših-potreb‘, ta – po Lacanu – prvi lik velikega Drugega. Zahteva Drugega privzame obliko nadjazovskega ukaza uživanja (v obliki ‚socialnega uspeha‘ ipd.) pod zaščitniško skrbjo materskega ‚velikega Drugega‘, podaljška narcisističnega ‚velikega jaza‘. Stanje odvisnosti, ki je značilno za pred-ojdipovsko konstelacijo, v kateri je zadovoljitev potreb odvisna od ‚kaprice Drugega‘, se reproducira v razmerjih subjekta do socio-simbolnega Drugega, ki čedalje bolj nastopa kot Drugi-zunaj-zakona, drugi tega, čemur bi lahko rekli ‚dobrohotni despotizem‘...« (ibid.: 135).⁷

Zato, kot še izpostavi Žižek, »danes ni družba nič manj ‚represivna‘ kot za časa ‚človeka organizacije‘, predanega služabnika Institucije, prav nasprotno, razlika je zgolj v tem, da ‚družbena zahteva‘ ne privzame več oblike Ideala-Jaza, integriranega, ‚ponotranjenega‘ simbolnega koda, marveč ostaja na ravni pred-ojdipovskega nadjazovskega ukaza.« (ibid.: 134).

Sodobni patološki narcisi pa ne le, da nimajo klasičnega Ideala jaza oziroma klasične vesti, ampak je ta primanjkljaj pri njih kombiniran z Egom, ki ne opravlja svojih klasičnih funkcij. Pri »borderline« imamo namreč »opraviti z ne-poenotenim, ‚ne-izgrajenim Jazom« (ibid.: 111), kar se v praksi kaže v številnih značilnostih: nizek tolerančni prag tesnobe; pomanjkljiva in nezadostna kontrola nad lastnimi nagonskimi vzgibi; pomanjkljiva in nezadostna zmožnost sublimacije; regresija k primarnim oblikam mišljenja; regresije k primitivnim obrambnim mehanizmom (Kernberg 1975; Žižek 1984c; Žižek 1985; Žižek 1987). Ključna posledica odsotnosti klasičnega jaza se pri patološkem narcisu in »borderline« posamezniku kaže v tem, da ni zmožen izvesti ene od dveh za Jaz klasičnih funkcij: namreč povezovanja dobrih in slabih značilnosti predmeta ali posameznika v enotno podobo o predmetu ali posamezniku.⁸ Gre torej za to, da je pri patološkem narcisu »objekt (libidinalni objekt, torej drugi subjekt) popolnoma ‚dober‘ ali popolnoma ‚slab‘. Če mu objekt nastopi kot ‚slab‘, potem preprosto utaji, ne upošteva njegovih ‚dobrih‘ potez, in nasprotno, če je ‚dober‘, izvrši na njem tako imenovano ‚primitivno idealizacijo‘. Podobno razreši subjekt tudi problem poenotenja podobe svojega Jaza: če zazna v sebi agresivne silnice, nesprejemljive za njegovo podobo o sebi, jih ne potlači, marveč jih preprosto projicira v drugega, ki na ta način postane ‚slab‘, vir nevarnosti, zakleti sovražnik...« (Žižek 1987: 113).

Značilni psihološki ustroj sodobnega patološkega narcisa torej ni več Freudov Id-Ego-Superego ampak: Id-grandiozni Self-sadomazohistični nadjaz.

Zaradi tovrstnega libidinalnega ustroja patološki narcis nima libidinalne osnove za procese in dejavnosti, ki so bile rezultat delovanja Ega in ki so bile rezultat Ideala jaza oziroma vesti (na primer zmožnost moralnega angažmaja in podobno).

7 Za več o delovanju matere kot velikega Drugega primerjaj še: Žižek 1984b; Žižek 1985; Žižek 1987.

8 Druga ključna značilnost izgrajenega jaza je, da je zmožen izvajati ločevanje med jazom in objektivnim svetom (Kernberg 1975; Žižek 1985; Žižek 1987). To funkcijo grandiozni Self patološkega narcisa opravlja (ibid.).

Za psihološki ustroj sodobnih »borderline« posameznikov in patoloških narcisov pa so poleg navedenega značilne še številne druge problematične lastnosti, na primer odsotnost socialnosti in socialnih veščin, podaljšani infantilizem, nezmožnost navezanosti na druge, izrabljanje drugih kot stvari za dosego svojih ciljev, notranja praznina in podobno (Calhoun, Glaser, Stefurak, Bradshaw 2000; DSM-IV-TR 1999; Elliot, Smith 2009; Kernberg 1975; Kohut 1988; Lasch 1979; Lasch 1984; Lasch 2012; Mason, Kreger 2011; Twenge 2014; Žižek 1984c; Žižek 1985; Žižek 1987). Te lastnosti so po eni strani trajni vir notranjega trpljenja posameznikov s tovrstnim psihološkim ustrojem (DSMIV-TR 1999; Elliot, Smith 2009; Kernberg 1975; Kohut 1988; Lasch 1979; Lasch 1984; Mason, Kreger 2011; Twenge 2014; Žižek 1984c; Žižek 1985; Žižek 1987), po drugi strani pa v zahodne družbe uvajajo socialne razsežnosti in prakse, ki so bile v preteklosti v teh družbah neznane (Kernberg 1975; Kohut 1988; Lasch 1979; Lasch 1984; Lasch 2012; Mitscherlich 1984; Vodopivec 2008; Twenge 2014; Žižek 1984c; Žižek 1985; Žižek 1987). Slabitev socialnosti je ena ključnih (isto).

Slabitev socialnosti je izvorno vezana na že omenjeno nezmožnost patološkega narcisa in »borderline« posameznika za povezovanje pozitivnih in negativnih razsežnosti posameznikov v njihovo enotno podobo, ki ima za posledico poseben odnos patološkega narcisa in »borderline« posameznika do drugih: »pri njem imamo nenehno občutek, da obravnava drugega kot ‚lutko‘, da je nezmožen odnosa do drugega kot do ‚osebe‘, da je nezmožen pravega intersubjektivnega odnosa. Intersubjektivnost implicira namreč natanko za-znavanje in sprejemanje drugega kot protislovne enotnosti raznoterih potez« (Žižek 1987: 113). Ta lastnost je kombinirana s skoraj popolno nezmožnostjo empatije (Kernberg 1975; Twenge 2014; Žižek 1985; Žižek 1987), kar pripelje do tega, da za patološkega narcisa vse osebe iz njegovega okolja »pripadajo eni izmed naslednjih treh kategorij: (1) *idealni drugi*, tisti, od katerih pričakuje narcisistično potrditev in ki deluje v subjektivni ekonomiji PN kot podaljšek njegovega lastnega ‚velikega Jaza‘ (to so praviloma močne, nadrejene, slavne ipd. osebe); (2) ‚*sovražniki*‘, ‚zarotniki‘, ki ogrožajo njegovo narcisistično afirmacijo; (3) vsi ostali, ‚masa‘, ‚lutke‘, ‚naivneži‘ (suckers), ki so tu le zato, da jih izkoristimo in nato zavržemo. Tudi ko se PN naveže na idealnega-drugega, ta verz ni posebno globoka in se zlahka pretrga ali sprevrže v svoje nasprotje: če idealizirani-drugi razočara, če ne izpolni našega narcisističnega pričakovanja, hitro zgubi svoj idealni status in je ponižan na raven naivne ‚mase‘ (če je sam doživel neuspeh) ali celo ‚sovražnika‘ (če je ponižan naš narcisizem, če se ni zmenil za nas ipd.). Vezi se hitro in z lahkoto spreminjajo, današnji ‚Ideal‘ bo jutrišnji ‚sovražnik‘ itn., saj v vsem tem Narcis sploh nima odnosa do drugega kot do subjekta...«⁹ (Žižek 1987: 115-116). In dalje: »od tod je kajpada jasno, da je za PN razpoložljivost soljudi nekaj samoobsebiurnega; najbolj naravna stvar na svetu je, da ravnamo s soljudmi brez slehernega obzira, da se jih zgolj poslužimo za naše narcisistično zadovoljstvo. Zato imamo pri PN pogosto občutek globoke indiferentnosti, hladu in preračunljivosti, ki se skrivajo za bleščečo masko: Narcis nas skuša očarati, zapeljati, blešči s svojo

9 Kratico PN Žižek uporablja za patološkega narcisa (prim. Žižek 1985; Žižek 1987).

zgovornostjo in zanesenostjo, spolno zapeljivostjo itn., vendar za vsem tem čutimo neizprosno preračunljiv um. Dokler pričakuje od nas narcisistični dobiček, je ves zavzet in zanesen, ko pa ‚nismo več zanimivi‘ zanj, se prizadevna očarljivost v trenutku spremeni v popolno ravnodušje ... iz povedanega je prav tako jasno, da je PN nezmožen resnične navezanosti na drugega: odvisnosti od drugega, odvisnosti v pomenu zaveze in obveze, angažmaja, zaupanja, predanosti.« (ibid.: 116).

6. KAJ Povedano Pomeni za Razumevanje Protipravnega Ravnanja med Otroki in Mladostniki v Današnjih Zahodnih Družbah?

Popolnoma jasno je, kaj opisane značilnosti patološkega narcisa pomenijo za moralno ravnanje, ki je v skladu s socialnimi pravili in zakoni: patološki narcis tovrstnega ravnanja ni zmožen, saj nima klasične moralne instance, torej vesti, ki bi ga v takšnem vedenju lahko vodila, hkrati pa ga blaginja drugih sploh ne zanima, saj zanj drugi niso ljudje, ampak le sredstvo za doseganje lastnih ciljev. Patološkemu narcisu gre pri njegovem odnosu do drugega »zgolj za to, da bi izkoristil drugega, izvelkel iz njega čim več narcisističnega dobička« (ibid.). Če to značilnost povežemo še z drugimi značilnostmi patoloških narcisov in »borderline« posameznikov, na primer z njihovo nezmožnostjo dati simbolni mandat (ibid.: 124-125), ter z dejstvom, da patološki narcis v resnici ‚igre ne jemlje resno‘, ‚igra jo‘ le zato, da bi se izognil kazni in socialno uspel (ibid.: 116, 134) oziroma da ima do družbenega življenja odnos, da je »družbeno življenje igra, vsi nosijo maske, za konformističnim videzom pa je vsakdo mali zločinec, ki misli zgolj na to, kako bo izkoristil in prevaral druge« (ibid.: 116-117), postane jasno, zakaj od takšnih posameznikov moralnega delovanja v skladu s socialnimi pravili in zakoni ne moremo pričakovati.

Če povedano konkretiziramo na otroke in mladostnike v sodobnih zahodnih družbah: otroci in mladostniki, ki so bili socializirani in vzgajani na za današnje zahodne družbe značilni »prijazni« način oziroma ki so bili deležni narcisistične socializacije in vzgoje, nimajo klasične moralne instance oziroma vesti, zato tudi niso zmožni moralnega vedenja oziroma vedenja v skladu s socialnimi pravili in zakoni. Ko morajo izbirati med »prav« in »fajn«, praviloma izberejo »fajn« (prim. Twenge 2014: 181-204).

Hkrati pa je mogoče razumeti tudi, zakaj za otroke in mladostnike, ki so patološki narcisi, protipravno ravnanje ni problematično. Načelo, da so drugi posamezniki na svetu zato, da jih lahko izkoristijo za doseganje lastnih ciljev, namreč vključuje tudi uporabo protipravnega vedenja kot sredstva za doseganje takšnih ciljev. To logiko patološki narcisi in »borderline« posamezniki v vsakodnevnem življenju tudi uresničujejo. Protipravno vedenje je zanje le sredstvo, s katerim dosegajo cilje, ki so zanje pomembni, in to v vseh socialnih okoljih: šoli, soseskah, službi, doma, v javnem življenju (prim. Lasch 1979; Lasch 2012; Twenge 2014). Zato nas ne sme čuditi, da se količina protipravnega vedenja med otroki in mladostniki v današnjih zahodnih družbah povečuje (Twenge 2014): če takšno vedenje v skoraj nobenem družbenem kontekstu

ni problematično in v večini primerov ni sankcionirano ter če tovrstno vedenje pomeni le eno izmed sredstev za doseganje lastnih ciljev, potem ne obstajajo niti subjektivni niti socialni razlogi za samoomejevanje pri takšnem vedenju. Ko se razlogi za omejevanje tovrstnega vedenja pokažejo v skrajnih situacijah uporabe protipravnega vedenja za doseganje lastnih ciljev, je v resnici že prepozno: ker je protipravno vedenje normalni del sredstev za doseganje ciljev patoloških narcisov – in zato tudi otrok in mladih, ki so patološki narcisi –, je omejevanje protipravnega vedenja takrat, ko do tovrstnega vedenja pride, praviloma neučinkovito. Če se pri protipravnem vedenju otrok in mladostnikov odzivamo na načine, ki so del narcisistične socializacije (torej s tako imenovanim terapevtskim pristopom, ki je značilni del narcisistične socializacije, kar v praksi pomeni s pogovori, obravnavami, terapijami in podobno – prim. Lasch 2012: 25-32 idr.), se odzivamo napačno. Tovrstno razumevanje protipravnega vedenja otrok in mladostnikov v današnjih zahodnih družbah namreč ne obravnava dejanskih vzrokov, ki so povezani tako z genezo ter izvajanjem in povečevanjem protipravnega, tudi nasilnega vedenja v današnjih zahodnih družbah nasploh in zato tudi med otroki in mladostniki v teh družbah.

Če pa se ne ukvarjamo z dejanskimi razlogi geneze in izvajanja protipravnega vedenja otrok in mladostnikov v današnjih zahodnih družbah, seveda ne gre pričakovati, da bi lahko obseg protipravnega vedenja v zahodnih družbah zmanjšali. Iz doslej povedanega namreč jasno izhaja, da je za omejevanje protipravnega vedenja v današnjih zahodnih družbah treba predvsem spremeniti tip socializacije otrok tako, da bi posamezniki znova imeli moralno instanco oziroma vest. Brez te spremembe ni pričakovati zmanjševanja oziroma omejevanja protipravnega vedenja v zahodnih družbah nasploh, enako kot tudi ne med otroki in mladostniki. Res je prav nasprotno: obseg protipravnega vedenja med otroki in mladostniki se bo povečeval, hkrati pa se bodo med otroki in mladostniki pojavljale tudi oblike protipravnega vedenja, ki tudi, ko gre za nasilno vedenje, presegajo družbeno sprejemljivo vedenje. Nekateri primeri protipravnega in nasilnega vedenja med otroki in mladostniki v današnjih zahodnih družbah, na primer čedalje pogostejši napadi in poboji v šolah, to tudi v praksi že potrjujejo.

LITERATURA IN VIRI:

- Adorno, T. W., idr., 1982/1950/: *The Authoritarian Personality*. New York, London: W. W. Norton & Co.
- Bauman, Z., 1966: Kultura in vzgoja. V: *Teorija in praksa, III, 1966/8—9: 1273-1286*.
- Berger, B., P. L. Berger, 1983: *The War over the Family*. London, Melbourne, Sydney, Auckland, Johannesburg: Hutchinson.
- Benedict, R. 2008/1934/: *Vzorci kulture*. Maribor: Aristej.
- Calhoun, G. B., B. A. Glaser, T. Stefurak, C. P. Bradshaw, 2000: Preliminary validation of the narcissistic personality inventory-jouvenile offender. V: *International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology*, 44(5): 564–580.
- DSM-IV-TR, 1999: *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders*. Washington: American Psychiatric Association.
- Elliot, C. H., L. L. Smith, 2009: *Borderline Personality Disorder for Dummies*. Indianapolis, Indiana: Wiley.
- Freud, S., 1977/1916/: Teorija libida in narcizem. V: Freud S., 1977/1916/, *Predavanja za uvod v psihoanalizo*, Ljubljana, DZS: 386–402.
- Freud, S., 1987/1914/: Vpeljava narcizma. V: Freud S., 1987, *Metapsihološki spisi*, Ljubljana, ŠKUC, FF: 31–65.
- Freud, S. 1987/1923/: Jaz in nadjaz (Ideal jaza). V: Freud, S., 1987, *Metapsihološki spisi*, Ljubljana: ŠKUC, FF: 326–338.
- Fromm, E. 1978/1942/: *Bekstvo od slobode*. Beograd: Nolit.
- Godina, V. V., 1985: Bipolarnost socializacijskega procesa. V: *Anthropos: časopis za psihologijo in filozofijo ter za sodelovanje humanističnih ved* 17/1-2: 392-403.
- Godina, V. V., 1986a: Vesna V. Socializacija in procesi reprodukcije družbe. V: *Anthropos: časopis za psihologijo in filozofijo ter za sodelovanje humanističnih ved* 18/5-6: 230-243.
- Godina, V. V., 1986b: Soodvisnost temeljnih socializacijskih procesov. V: *Anthropos: časopis za psihologijo in filozofijo ter za sodelovanje humanističnih ved* 18/1-2: 202-220.

- Godina, V. V., 1988: Sociološki aspekti socializacijskega procesa. V: *Sociologija: časopis za sociologiju, socialnu psihologiju i socialnu antropologiju* 30/4: 665-681.
- Godina, V. V., 1990: Patološki narcis in problem družbeno nujne socializacijske forme. V: *Anthropos: časopis za psihologijo in filozofijo ter za sodelovanje humanističnih ved* 22/1-2: 142-175.
- Godina, V. V., 1991a: *Socializacijska teorija Talcotta Parsonsa*. Ljubljana: Sekcija za socialno antropologijo pri Slovenskem sociološkem društvu.
- Godina, V. V., 1991b: Hidden tendencies and unintentional impacts in family socialization: the example of authoritarian vs. non-authoritarian family socialization type. V: *Journal of Comparative Family Studies* 22/3: 359-366.
- Godina, V. V. 2009: Mladinsko delo in socializacijski stili: kontekstualizacija problema. V: Fištravec A., Cepin M., Hrast A (ur.), *Modeli izobraževanja za mladinsko delo: strokovne podlage: razvoj modelov neformalnega in formalnega izobraževanja za mladinskega delavca za vključevanje v programe organizacij*, Maribor: IRDO - Inštitut za razvoj družbene odgovornosti: 1-12.
- Godina, V. V., 2011: Narcisizem kot nevidna značilnost in dimenzija vedenja slovenske mladine. V: Naterer A. (ur.), *Mladi 2010*, Subkulture št. 10, Maribor: Subkulturni azil: 125-143.
- Godina V., V., 2012: Zapis o patološkem narcisu in patološkem narcisizmu. V: Zupančič B. M. (ur.), *Tretja od suhih krav: razprave o razlogih za ravsulo*, Domžale: samozal. A. Komat: 129-169.
- Godina, V. V., 2015: Teze o potrebnem očetu. V: Zupančič B. M. (ur.), *Epifanija: četrta od suhih krav*, Domžale: samozal. A. Komat: 87-102.
- Hallowell, A., 1972: Kultura, ličnost i društvo. V: Kroeber, A. L. (ur.), *Antropologija danas*, Beograd, Vuk Karadžič: 522.
- Hurrelman, K., D. Ulich 1982/1980/: *Handbuch der Socializationsforschung*. Weinheim, Basel: Beltz Verlag.
- Inkeles, A., 1973/1968/: *Society, Social Structure and Child Socialization*. V: Clausen J. A. (ur.), *Socialization and Society*, Boston, Little, Brown and Company: 73-130.
- Južnič, S., 1977: *Politična kultura*. Maribor: Obzorja.
- Kernberg, O. F., 1975: *Borderline Conditions and Pathological Narcissism*. New York: Jason Aronson.

- Kohut, H., 1988/1971/: *Narzissmus*. Frankfurt/Main: Suhrkamp.
- Kress, B., 1983: *Der neue Mann*. München: Causa.
- Lasch, C., 1979: *The Culture of Narcissism*. New York: W. W. Norton and Company.
- Lasch, C., 1984: *The Minimal Self: Psychic Survival in Troubled Times*. New York. W. W. Norton & Co.
- Lasch, C. 2012/1979/: *Kultura narcisizma*. Ljubljana: Mladinska knjiga.
- Levy, M. J., 1952: *The Structure of Society*. New York, Princeton: Princeton University Press.
- Marx, K., F. Engels, 1971: *Nemška ideologija. V: MEID II, Ljubljana, Cankarjeva založba: 43.*
- Mason, P. T., R. Kreger, 2011/2010/: *Ne stopajte več po prstih*. Ljubljana: Chiara.
- Mead, M. 2002/1935/: *Spol in značaj v treh prvotnih družbah*. Ljubljana: Pedagoška fakulteta.
- Mitscherlich, A., 1984/1963/: *Auf dem Weg zur Vaterlosen Gesellschaft*. München, Zuerich: R. Piper & Co.
- Parsons, T. 1964: *Social Structure and Personality*. London: Free Press.
- Riesman, D., 1950: *The Lonely Crowd. Forge Village, Mass.: Yale University Press*.
- Twenge, J. M., 2014: *Generation Me*. New York, London, Toronto, Sydney, New Delhi: Atria.
- Vodopivec K., 2008: *Patološki narcis kot produkt permisivne vzgoje. Analiza situacije v izbranih slovenskih šolah*. Magistrsko delo. Ljubljana: FDV.
- Žižek, S., 1984a: *Birokratija i uživanje*. Beograd: SIC.
- Žižek, S., 1984b: *Filozofija skozi psihoanalizo*. Ljubljana: DDU Univerzum.
- Žižek, S., 1984c: *Devetintrideset stopnic*. V: Žižek, Slavoj (ur.), *Alfred Hitchcock*, Ljubljana, DDU Univerzum: 9–17.
- Žižek, S., 1985: »Patološki narcis« kot družbeno nujna forma subjektivnosti. V: *Družboslovne razprave 2/2*: 105–141.

- Žižek, S., 1987: *Jezik, ideologija, Slovenci*. Ljubljana: Delavska enotnost.
- Weber, M., 1988/1929/: *Protestantska etika in duh kapitalizma*. Ljubljana: ISH.
- Whyte, W. H., 1970: *Človek organizacije*. Ljubljana: Državna založba Slovenije.

VPLIV FIBROMIALGIJE IN DRUGIH OBLIK KRONIČNE BOLEČINE NA NASTANEK INVALIDNOSTI¹

Helena Jamnik, dr. med., Univerzitetni rehabilitacijski inštitut Republike Slovenije Soča

1. UVOD

Zdravje je stanje popolne telesne, duševne in socialne blaginje in ne le odsotnost bolezni ali telesne okvare.² Invalidnost po Zakonu o pokojninskem in invalidskem zavarovanju pomeni, da se zaradi sprememb v zdravstvenem stanju, ki jih ni mogoče odpraviti z zdravljenjem ali ukrepi medicinske rehabilitacije in so ugotovljene v skladu s tem zakonom, zavarovancu zmanjša zmožnost za zagotovitev in ohranitev delovnega mesta ter poklicno napredovanje. Med vzroke za nastanek invalidnosti spadajo poškodbe (izven dela in pri delu), poklicne in druge bolezni. Kronična bolečina je opredeljena kot tista, ki traja več kot tri mesece, ni le simptom neke druge akutne bolezni ali poškodbe in jo lahko razumemo tudi kot bolezensko stanje samo po sebi.³ Prenovljena mednarodna klasifikacija bolezni (ICD11) razvršča bolezenska stanja s kronično bolečino kot glavnim simptomom v sedem skupin, med njimi je novost koda za opredeljevanje "primarne kronične bolečine", torej bolečine, ki nastaja zaradi motenj v signaliziranju nocicepcije.⁴ V to skupino uvrščamo tudi kronično razširjeno bolečino, ki je vodilni simptom sindroma fibromialgije. Kronična bolečina v klinični praksi pomeni bolečino v sklopu sindromov, kar pomeni, da na celostno delovanje posameznika pomembno in prepleteno vplivajo tudi druge težave, kot so motnje spanja in kognitivnega delovanja, telesna utrudljivost in motnje razpoloženja. Pogosto gre pri isti osebi za več različnih oblik kronične bolečine (na primer migrenske glavobole in kronično bolečino v križu). Kronična razširjena bolečina v sklopu sindroma fibromialgije je na podlagi meril Združenja za revmatologijo iz leta 2016 opredeljena kot bolečina v štirih od petih možnih področij, v vsaj petih od 19 opredeljenih mest telesa in je povezana z zmanjšano telesno zmožnostjo, zmanjšano vključenostjo v družinsko in poklicno življenje ter s čustvenim distresom kot posledico zmanjšane zmožnosti.⁵ Merila vključujejo tudi subjektivno oceno motenj spanja, utrujenosti, kognitivnega delovanja in drugih telesnih simptomov (glavobol, bolečine v trebuhu) ter oceno prisotnosti depresivne simptomatike.

1 Prispavek je za objavo prirejeno predavanje avtorice na delovno-socialni sodniški šoli, ki je potekala v organizaciji Centra za izobraževanje v pravosodju od 9. do 11. novembra 2022 v Portorožu.

2 Habersack, M., 2013, <https://bmcmedethics.biomedcentral.com/aticles/10.1186/1472-6939-14-24>.

3 Treede, R. D., 2019, <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/30586067/>.

4 Nicholas, M., 2019, <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/30586068/>.

5 Wolfe, F., 2016, <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/27916278/>.

2. BOLEZENSKÉ SPREMEMBE PRI LJUDEH S SINDROMOM FIBROMIALGIJE

Pri osebah, ki izpolnjujejo merila za sindrom fibromialgije, so v literaturi opisana številna odstopanja v telesnem delovanju:⁶ strukturne in funkcionalne spremembe na ravni mišic,^{7, 8, 9} perifernega živčevja,^{10, 11} osrednjega živčevja,^{12, 13, 14} avtonomnega živčevja ter delovanja osi hipotalamus – hipofiza – nadledvičnica.^{15, 16} Opisane so tudi spremembe na ravni povezav med živčevjem in imunskim sistemom (odstopanja v vrednostih citokinov, aktivaciji celic glije) ter metabolizma in v zadnjem času še sestave in delovanja črevesne mikrobiote.^{17, 18, 19, 20, 21, 22} Opisana odstopanja niso nujno vsa prisotna pri vseh osebah z izpolnjenimi merili za sindrom fibromialgije, prav tako ni izključeno, da se nekatera prisotna tudi pri ljudeh s področno primarno kronično bolečino (na primer bolečino v križu). Za zdaj nimamo preizkušenih in v klinični praksi veljavnih bioloških kazalnikov primarne kronične bolečine ali sindroma fibromialgije. Razumevanje etiologije in patogeneze bolezenskih stanj je ključnega pomena za zdravljenje, vendar glede primarnih kroničnih bolečinskih sindromov ali sindroma fibromialgije še nimamo jasne slike. V zadnjih letih postajajo nekoliko jasnejše povezave primarne bolečine z genetskim ozadjem razvoja kronične bolečine, ki se izkaže za ključno predvsem v kontekstu nekaterih dejavnikov okolja. Med geni, ki je v zadnjih letih vzbudil precej zanimanja, je FKBP5, oziroma alel FKBP5rs3800373.²³ Pri osebah, ki so poročale o višji stopnji izpostavljenosti obremenjujočim izkušnjam v odraščanju (predvsem v medosebnih odnosih), in z genetsko ranljivostjo FKBP5rs3800373 se je manjši volumen desnega hipokampusa izkazal za povezanega s pojavljanjem bolečine na več mestih telesa. V odsotnosti te različice niso našli povezave med poročanjem o travmatičnih izkušnjah in volumnom desnega hipokampusa. Za ključno se je izkazala interakcija vseh treh dejavnikov (volumen desnega hipokampusa, FKBP5rs3800373, anamneza obremenjujočih izkušenj) in je statistično dobro sovpadala z bolečinami na več mestih telesa pri odraslih, kar je vztrajalo ne glede na vpliv anksioznosti in/ali depresivnosti. FKBP5 je kritični regulator stresnega odziva v sklopu osi hipotalamus–hipofiza.²⁴

- 6 Siracusa, R., 2021, <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/33918736/>.
- 7 Ge, H. Y., 2011, <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/21426569/>.
- 8 Gerdle, B., 2020, <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/33142767/>.
- 9 Jin, F., 2020, <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/32841448/>.
- 10 Doppler, K., 2015, <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/26164586/>.
- 11 Serra, J., 2014, <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/24243538/>.
- 12 Jensen, K. B., 2012, <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/22537768/>.
- 13 McCrae, C. S., 2015, <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/25674013/>.
- 14 Fayed, N., 2010, <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/20609227/>.
- 15 On, A. Y., 2022, <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/35768988/>.
- 16 Torpy, D. J., 2000, <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/10765933/>.
- 17 Fineschi, S., 2022, <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/35693781/>.
- 18 Albrecht, D. S., 2018, <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/30223011/>.
- 19 Goebel, A., 2021, <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/34196305/>.
- 20 Menzies, V., 2020, <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/31411365/>.
- 21 Minerbi, A., 2022, <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/35587528/>.
- 22 Erdrich, S., 2020, <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/32192466/>.
- 23 Lobo, J. J., 2022, <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/35444168/>.
- 24 Criado-Marrero, M., 2018, <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/29203717/>.

Povečano izražanje tega gena vpliva na povišane vrednosti kortizola in kateholaminov v obtoku, kar sproži spremembe znotrajceličnega signaliziranja primarnih nociceptorjev (živčnih vlaken/končičev za zaznavanje možne okvare tkiva) in hiperalgezijo (močnejše signaliziranje pod vplivom enakih dražljajev) zaradi vpliva lokalno že prisotnih vnetnih mediatorjev.²⁵ Podatki številnih raziskav na človeku ali živalskih modelih kažejo na pomembno vlogo tega gena v primeru prehoda iz akutne v kronično bolečino.^{26, 27} Znani so tudi podrobnejši mehanizmi vpliva te genske različice na nastanek kronične bolečine. Na izražanje gena FKBP5 vpliva mikroRNA miR-320a, ki deluje na posttranskripcijsko regulacijo ekspresije, kar privede do povečane translacije gena FKBP5 in povišanja ravnih beljakovine FKBP51, ki je trdni napovedni dejavnik razvoja kronične bolečine po izpostavljenosti izkušnjam distresa.

3. KAKO DO DIAGNOZE IN OPREDELITVE FUNKCIJSKEGA STANJA

Postavitev diagnoze temelji na kliničnem pregledu in subjektivnem poročanju bolnika o simptomih. Slednje ovira hitrejšo in učinkovitejšo prepoznavanje teh bolezenskih težav v zdravstvu in družbi, bolnike izpostavlja kot manj verodostojne ter lahko vodi v zanikanje hudih eksistencialnih stisk bolnikov s kronično bolečino. Bolniki, sicer vse redkeje, poročajo tudi o tem, da zdravstveni delavci ne sprejemajo diagnoze sindrom fibromialgije, ko sicer ne gre za vprašanja, povezana z ugotavljanjem invalidnosti, ampak predvsem za iskanje pomoči.²⁸ Diagnostificiranje, ki temelji na subjektivnem poročanju o simptomih, ne velja le za sindrom fibromialgije. Tako diagnosticiramo tudi migrene, nevralgijo trigeminusa ali prehodno možgansko ishemijo, kar pa ni predmet izpodbijanja veljavnosti omenjenih diagnoz. Področno primarno bolečino, kot je na primer kronična bolečina v križu, zlahka pripišemo strukturnim tkivnim okvaram, vidnim s slikovnimi preiskavami, ki po prepričanju številnih "objektivizirajo" bolnikovo poročanje o bolečini v križu. Že omenjene spremembe kodiranja v okviru nove različice mednarodne klasifikacije bolezni ponujajo novo kodo, namenjeno "področni primarni bolečini", kar zrcali znanstveno resnico o slabem ujemanju med poročanjem o simptomatiki (na primer bolečine v križu) s slikovnimi preiskavami, kot je magnetna resonanca.²⁹ Opisane strukturne okvare gibal so torej le eden od dejavnikov, ki prispevajo k bolečinski simptomatiki. Lahko so celo prisotne pri ljudeh brez kakršnih koli bolečin,³⁰ ali komajda prisotne pri ljudeh s težavnejšimi oblikami kronične bolečine. Že dolgo velja prepričanje, da so kronične bolečine večinoma neznačilne oziroma "nespecifične" (jih težko neposredno povežemo z bolezenskim procesom), kar velja tako za bolečine, ki jih uvrščamo med bolečine "nerakavega izvora", kot tudi za tiste, ki jih pripisujemo posledicam bolezni in zdravljenja raka.³¹

25 Khasar, S. G., 2008, <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/18509033/>.

26 Maiarù, M., 2016, <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/26865567/>.

27 Linnstaedt, S. D., 2018, <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/30150364/>.

28 Hayes, S. M., 2010, <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/21165373/>.

29 Gebrewold, Y., 2020, <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/35931973/>.

30 Brinjikji, W., 2015, <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/25430861/>.

31 Nijs, J., 2016, <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/27142228/>.

Prve razprave o raznolikosti bioloških mehanizmov v ozadju trajne mišično-kostne bolečine segajo v leto 2010, ko je Smart s sodelavci objavil študijo 64 primerov bolnikov s kroničnimi bolečinami v križu in spodnjem udu, ki jih je bilo mogoče na podlagi kliničnih meril in soglasja strokovnjakov dosledno razvrstiti glede na prevladujoči mehanizem bolečine (nociceptivna, nevropatska ali zaradi centralne senzibilizacije).³² Kar je razlikovalo bolnike s centralno senzibilizacijo od drugih, je bilo predvsem: 1. bolečina je po moči nesorazmerna z vrsto poškodbe ali okvare; 2. vzorci poslabšanja bolečine so nepredvidljivi glede časa in moči ter pogosteje brez mehanskega dejavnika; 3. bolečina se odziva (se poslabša ali izboljša) na številne, raznolike dejavnike; 4. gre za pomemben vpliv neugodnih psihosocialnih dejavnikov.³³ Pozneje so se v literaturi navajala še natančnejša priporočila, kako prepoznavati elemente centralne senzibilizacije pri različnih oblikah kronične mišično-kostne bolečine, kar je leta 2017 privedlo do soglasja o uvedbi t. i. tretjega (poleg nociceptivne in nevropatske) mehanističnega opisa kronične bolečine oziroma pojma nocioplastične bolečine.³⁴ Nocioplastična bolečina je opredeljena kot bolečina, ki nastaja zaradi spremenjene nocicepcije kljub odsotnosti dokazov dejanske ali grozeče (makroskopske) okvare tkiva ali okvare somatosenzornega živčevja.

Diagnosticiranje katere koli oblike primarne bolečine lahko manj izkušene zdravstvene delavce spravlja v nelagodje, kar je znano predvsem za diagnosticiranje sindroma fibromialgije. V kanadski raziskavi je kar 36 odstotkov družinskih zdravnikov izrazilo pomisleke glede kompetentnosti diagnosticiranja sindroma fibromialgije, še več jih je o negotovosti poročalo v državah Evropske unije, v Južni Koreji in Mehiki.³⁵ Zato je čas od prvih telesnih simptomov "primarne kronične razširjene bolečine" do diagnoze "sindrom fibromialgije" relativno dolg, Gendelman in sodelavci pa so v raziskavi ugotovili, da je ta čas v povprečju več kot šest let.³⁶ Tudi v Sloveniji se trudimo, da bi kronične bolečinske sindrome bolj in lažje prepoznavali tudi izbrani osebni zdravniki. Priporočeno je, da je smiselno bolnika napotiti k specialistu, ki se ukvarja s kroničnimi bolečinskimi sindromi (specialist v ambulanti za zdravljenje bolečine, fiziater), kadar izbrani osebni zdravnik meni, da gre za primarno obliko sindroma fibromialgije in ta pomembno vpliva na celostno delovanje (predvsem na zmožnost za pridobitno delo). Napotitev k revmatologu je upravičena predvsem, če osebni zdravnik oceni, da je sindrom fibromialgije zelo verjetno sekundarni simptom ob vnetni revmatski bolezni, ki bi jo bilo treba diagnosticirati. Napotitev k ustreznemu specialistu je upravičena tudi pri neuspešnem zdravljenju na primarni zdravstveni ravni (fizioterapija, uporaba zdravil, kot so duloksetin, pregabalin in podobno) in pri utemeljenem sumu, da gre za spremljajoče bolezni, ki lahko vplivajo na nastanek razširjenih bolečin (kakor so motnje v delovanju ščitnice in druge metabolne ali endokrine motnje, gastroenterološka obolenja, infekcijska, psihiatrična ali nevrološka obolenja). V obravnavo in diagnosticiranje bolnika s kronično bolečino ali fibromialgijo je torej

32 Smart, K. M., 2011, <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/21471812/>.

33 Smart, K. M., 2012, <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/22534654/>.

34 Kosek, E., 2016, https://journals.lww.com/pain/Fulltext/2016/07000/Do_we_need_a_third_mechanistic_descriptor_for.3.aspx.

35 Perrot, S., 2012, <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/23051101/>.

36 Gendelman, O., 2018, <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/31174818/>.

lahko vključenih več specialistov, kar posredno lahko odraža težavnost primera. Bolniki s sindromom fibromialgije in z več sočasnimi boleznimi praviloma izkazujejo slabše celotno funkcijsko stanje, pogosteje potrebujejo bolniški dopust zaradi poslabšanja bolečinske simptomatike in gibalnih sposobnosti ter jih pogosteje obravnavajo invalidske komisije. V raziskavi, ki je bila opravljena na URI Soča, se je izkazalo,³⁷ da je telesno funkcijsko najbolj prizadeta podskupina bolnikov s kronično bolečino tista, pri kateri anamneze razvoja bolečine bolniki ustrezno ne opišejo, imajo težave z izpolnjevanjem vprašalnikov, so bolj obremenjeni s sočasnimi boleznimi, uporabljajo dnevno bistveno več zdravil za obvladovanje bolečine in jih pogosteje obravnava invalidska komisija ali so invalidsko upokojeni. Ta podskupina je izstopala tudi po starosti, saj je bila v povprečju starejša od drugih, in je imela v povprečju nižjo izobrazbo.

Kot že rečeno, neugodni psihosocialni dejavniki (na primer medosebni stres, socialno izključevanje) ali sočasne psihiatrične bolezni (predvsem anksiozno-depresivna stanja, posttravmatska stresna motnja) pomembno sooblikujejo klinično sliko posameznika s kronično bolečino. Pri bolnikih s sindromom fibromialgije so ugotavljali višjo prevalenco anksioznih motenj (pri 13–63 odstotkih testiranih bolnikov) in depresije (pri 20–80 odstotkih) kot v splošni populaciji, pri čemer je treba upoštevati, da gre za visoko stopnjo variabilnosti v populaciji s sindromom fibromialgije in da so raziskave, ki poročajo o višjih deležih bolnikov z omenjenimi psihiatričnimi boleznimi, izvedene na terciarni zdravstveni ravni.³⁸ Miki in sodelavci so primerjali bolnike s kronično bolečino in sindromom fibromialgije s tistimi z le kronično bolečino in ugotovili, da gre za visok delež bolnikov s sočasnimi psihiatričnimi boleznimi v obeh skupinah brez pomembnejših razlik med skupinama.³⁹ V klinični praksi in tudi v raziskavah opažamo pri bolnikih s sindromom fibromialgije pogosteje ranljivosti (na primer nižja samopodoba, nevroticizem, impulzivnost, katastrofiziranje in podobno) ter negativni afekt in emocionalnost (na primer razdražljivost, brezup, jezavost), torej duševno trpljenje, ki odraža doživljanje brezizhodnosti in stiske.⁴⁰

4. PRIMARNE IN SEKUNDARNE KORISTI TER OCENJEVANJE INVALIDNOSTI

Leta 1980 je Waddell s sodelavci objavil članek, v katerem je predstavi t. i. neorganske znake (Waddellovi znaki – WZ) pri bolnikih z bolečino v hrbtenici.⁴¹ Opisali so osem kliničnih znakov, ki so jih združili v pet skupin, na podlagi katerih bi lahko sklepali, da bolnik nima neposrednega telesnega razloga v ozadju opisanih simptomov. S širšo uporabo takšnega načina ocenjevanja so ugotovili, da ima zelo veliko bolnikov z bolečino v križu vsaj dva od opisanih znakov.⁴² Po skoraj dveh desetletjih uporabe in opazovanja so sklenili: 1. preverjanje WZ v klinični praksi ni primerno za starejše bolnike, ker pri njih najdemo praviloma

37 Jamnik H, Vidmar G. Značilnosti anamneze o razvoju kronične bolečine. *Zdrav Vestn.* 2022;91(Epub ahead of print):1–16.

38 Fietta, P., 2007, <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/17933276/>.

39 Miki, K., 2018, <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/30507027/>.

40 Bucourt, E., 2017, <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/27269650/>.

41 Waddell, G., 1980, <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/6446157/>.

42 Main, C. J., 1998, <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/9820920/>.

večje število znakov; 2. WZ so lahko prisotni hkrati z resno organsko patologijo; 3. WZ niso razlog za odklonitev terapije ali zdravstvene oskrbe; 4. mejno število so trije WZ, kar naj bi opozorilo med drugim tudi na možne težave na področju psihosocialnih dejavnikov. Pozneje, z uveljavitvijo uporabe slikanja z magnetno resonanco so skušali med seboj primerjati skupine bolnikov z ali brez WZ.⁴³

Pri vseh bolnikih brez WZ so potrdili organsko okvaro s slikovno diagnostiko, kar pa so ugotovili tudi pri 70 odstotkih bolnikov z WZ. Fishbain in sodelavci so testirali zanesljivost uporabe takšnega kliničnega ocenjevanja in v sistematični pregledni raziskavi ugotovili, da takšen način ocenjevanja bolnikov z bolečino v križu ni dovolj zanesljiv.⁴⁴ Hkrati so ugotovili, da WZ niso v povezavi s psihološkim distresom, da ne razlikujejo med organsko in neorgansko patologijo, da so povezani s slabšimi rezultati zdravljenja ter da niso povezani s sekundarnimi koristmi. Slednje so natančneje preverili še v raziskavi, ki je analizirala 16 drugih raziskav.⁴⁵ Sklenili so, da WZ niso povezani z vlogami za invalidsko upokojevanje ali z rentnimi težnjami. WZ so povezani s klinično sliko, ki je značilna za nociplastično bolečino in jih praviloma ugotovimo pri vseh s primarno kronično bolečino.

Sum na sekundarne koristi pri bolnikih s sindromom fibromialgije je upravičen v primeru kliničnih opažanj, kot je poročanje o atipični bolečinski simptomatiki, ki precej odstopa od običajnih opisov bolnikov s sindromom fibromialgije, ter ko gre za relativno hitro izražena pričakovanja glede polne invalidske upokojitve.⁴⁶ Belenguer-Prieto in sodelavci so opisali način presajanja, ki zajema sedem različnih kliničnih testiranj (z vprašalniki in kliničnim pregledom), s katerim je lažje izločiti osebe, pri katerih bi bilo treba opraviti natančnejše nevropsihološko testiranje za izključevanje sekundarnih koristi.⁴⁷ Glede tega je klinična praksa na področju nevropsihološkega testiranja enotna ne glede na osnovno zdravstveno težavo in ne glede na obstoj bolečinske motnje in naj upošteva najnovejše usmeritve dobre klinične prakse.⁴⁸ Zaradi pomena klinične izkušenosti pri preverjanju telesne bolečinske simptomatike in ugotavljanja morebitnih sumov sekundarnih koristi je pomembno, da se bolniki s kroničnimi bolečinskimi sindromi ali sindromom fibromialgije ocenjujejo timsko, kar zagotavlja biopsihosocialni pristop k obvladovanju kronične bolečine. V Sloveniji takšni timi delujejo na URI Soča v sklopu podspecialistične ambulante za rehabilitacijo oseb s kronično nerakavo bolečino ter v centru za poklicno rehabilitacijo.

Če gre za sum na obstoj primarnih koristi, ki se nanašajo na psihološke potrebe po pozornosti (na primer hlinjenje ali potenciranje simptomatike, spreminjanje ali prikrievanje obstoječe medicinske dokumentacije, indici samopoškodovanja, na primer telesno ali s substancami), so v pomoč podatki iz osebne zgodovine, kartona izbranega osebnega zdravnika, heteroanamneze bližnjih ali če je potrebno

43 Cox, J. S., 2017, <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/28336484/>.

44 Fishbain, D. A., 2003, <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/12911018/>.

45 Fishbain, D. A., 2004, <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/15502683/>.

46 Bianchini, K. J., 2004, <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/15996610/>.

47 Belenguer-Prieto, R., 20013, <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/24373366/>.

48 Sherman, E. M. S., 2020, <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/32377667/>.

tudi psihiatrične bolnišnične obravnave. Zdravnik mora vsakega bolnika obravnavati v skladu z medicinsko doktrino ne glede na morebiti že potrjeno motnjo v preteklosti. V literaturi ni prepričljivih dokazov, ki bi potrjevali, da je sindrom fibromialgije kakor koli pomembno povezan s primarnimi koristmi. Kot omenjeno zgoraj, je obstoj sekundarnih koristi možen pri bolnikih s kroničnimi bolečinskimi sindromi, v klinični praksi avtorice so takšni primeri poskusi reševanja resnične socialne ogroženosti ali urejanja preobremenitev zaradi posebnih socialnih in družinskih razmer v domačem okolju. Resnejše oblike so izjemno redke (na primer izogibanje prestajanju kazni; mlajša oseba s težavami na področju zlorabe psihoaktivnih snovi in blažjo obliko kronične bolečine pričakuje polno upokojitev zaradi kronične bolečine in podobno).

5. OVIRE ZA KAKOVOSTNEJŠE VKLJUČEVANJE LJUDI S KRONIČNO BOLEČINO ALI FIBROMIALGIJO V POKLICNO ŽIVLJENJE

Kronična bolečina je velika socialno-ekonomska težava sodobnih družb. Sindrom fibromialgije je povezan s pomembnimi ekonomskimi posledicami za posameznika, delodajalca in družbo. V raziskavi Chandrana in sodelavcev, v katero je bilo vključenih 203 bolnikov s sindromom fibromialgije,⁴⁹ so ugotovili, da so neposredni in posredni nemedicinski stroški povezani s stopnjo težavnosti klinične slike in celostne funkcijske oviranosti, manj pa z diagnozo. Povprečni neposredni trimesečni stroški za blažjo obliko sindroma fibromialgije so bili ocenjeni na 1.213,00 ameriških dolarjev, za srednje izraženo prizadetost 1.415,00 in za hudo 2.329,00 ameriških dolarjev. Razpon posrednih stroškov, ki so vključevali stroške brezposelnosti, bolniškega dopusta ali invalidnine pa je bil večji in je znašal za osebe z blažjo obliko bolezni 1341, za osebe s hudo obliko prizadetosti pa v povprečju 8.285,00 ameriških dolarjev. Kaže, da je pretežni del stroškov povezan z izgubo produktivnosti in povečevanjem invalidnosti zlasti v podskupinah bolnikov s težavnejšo klinično sliko bolezni.

V raziskavah so opisane različne stopnje zaposlenosti bolnikov s fibromialgijo, od 34 do 77 odstotkov.⁵⁰ Vključenost v poklicno življenje velja za varovalno ter je povezana z nižjo stopnjo bolečinske in druge simptomatike zaradi sindroma fibromialgije, omogoča več socialne vključenosti in izboljšuje materialno stabilnost.^{51, 52} Hkrati je treba upoštevati, da bolezenska simptomatika, ki je časovno in po intenziteti nepredvidljiva, pomembno vpliva na delovno zmogljivost, zadovoljstvo z opravljenim delom in lahko sproža nesoglasja v delovnem kolektivu, še posebej zaradi pogostih bolniških odsotnosti.⁵³ Pregled 37 raziskav o ovirah za uspešno poklicno vključenost, še posebej z vidika bolnikov s sindromom fibromialgije, kaže, da: 1. simptomi sindroma fibromialgije znatno in razumljivo ovirajo bolnike pri opravljanju delovnih nalog; 2. socialno mreženje z vzdržno vključenostjo v poklicno življenje omogoča stabilnejše funkcioniranje in krepi dol-

49 Chandran, A., 2012, <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/22839682/>.

50 Henriksson, C. M., 2005, <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/16012061/>.

51 Reisine, S., 2003, <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/12966614/>.

52 Jackson, T., 1996, <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/16250749/>.

53 White, L. A., 2008, <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/18188077/>.

goročno zmožnost za delo; 3. bolniki s fibromialgijo precej prilagajajo življenje izven dela (odrekanje prostočasnim aktivnostim, skrbi za družino in podobno), da lahko ohranjajo zmožnost za delo; 4. bolniki s fibromialgijo razvijejo številne in raznovrstne strategije za obvladovanje telesne simptomatike s ciljem ohranjanja delazmožnosti.⁵⁴

Antao in sodelavci so analizirali ovire za vzdržnejšo vključenost bolnikov s kronično bolečino v poklicno življenje in opredelili tri ravni ovir, in sicer na ravni bolnika, delodajalca in družbe.⁵⁵ Na ravni bolnika gre za težave z obvladovanjem in občutkom nadzora nad simptomi bolezni ter telesno in duševno zmožnostjo, ki je značilna za vse kronične bolečinske sindrome. Težave z obvladovanjem se stopnjujejo v skladu s kompleksnostjo klinične slike (na primer sočasne bolezni, neugodne psihosocialne razmere). Na ravni delodajalca ovire nastanejo, kadar gre za neujemanje med zahtevami na delovnem mestu (posebnosti delovnega okolja, vrsta naloge) in psihofizično zmožnostjo delavca s kronično bolečino. Na ravni družbe pa ovire nastajajo v povezavi s sistemsko ureditvijo zdravstvenega in socialnega varstva ter še vedno prevladujočo negativno stigmo kronične bolečine, še posebej sindroma fibromialgije.

V francoski raziskavi, ki je vključila 955 žensk s fibromialgijo,⁵⁶ so še natančneje prikazali ovire za izboljšanje vključenosti v delo in ugotovili, da so glavne ovire za večino žensk s fibromialgijo povezane z delovnimi razmerami, ki bi jih bilo mogoče prilagoditi posebnim potrebam teh skupin bolnikov. Delovne in družbeno-okoljske razmere so še preveč neprilagojene posebnostim potreb ljudi s kroničnimi bolečinskimi sindromi, kar nakazuje, da bi bilo v prihodnje treba te razmere izboljšati. Raziskava je pokazala, da je kar 64 odstotkov polno zaposlenih žensk s sindromom fibromialgije v zadnjem letu potrebovalo bolniški dopust, v povprečju skupno po 37 dni. Na to so vplivale predvsem delovne razmere: oddaljenost od dela, težavnost delovnih nalog, stalno sedeče delo, ponavljajoči se gibi pri delu in zanikanje njihovih težav s strani sodelavcev in nadrejenih. Te težave bi lahko odpravili predvsem z mediacijo ali svetovanjem zdravstvenega delavca (zdravnik, socialni delavec, delovni terapevt) s posebnimi znanji s področja kronične bolečine. Ženske, ki so potrebovale več bolniškega dopusta, so pogosteje prejemale antidepresive. Tiste, ki so imele manj kot 30 dneh bolniškega dopusta, so poročale o kakovostnejših partnerskih odnosih in več razumevanja za lastne težave v domačem okolju. Pomembni dejavniki so stopnja stresa na delovnem mestu, omejenost gibanja ter telesna in/ali mentalna preobremenjenost. Večina bolnic v navedeni raziskavi ni imela priložnosti posveta s specialistom za medicino dela. Hkrati pa so bolnice, ki v zadnjem letu niso bile na bolniškem dopustu, pogosteje poročale o manjši podpori sodelavcev ali specialista za delo, kar zmanjšuje zadovoljstvo na delovnem mestu in povečuje tveganja za daljše odsotnosti z dela. Tveganje je povečano tudi v primeru poškodb na delovnem mestu, ki zvišuje tveganja za razvoj kronične bolečine nasploh.⁵⁷ V klinični praksi

54 Mukhida, K., 2020, <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/33987505/>.

55 Antao, L., 2013, <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/23142918/>.

56 Laroche, F., 2019, <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/31673681/>.

57 Dobson, K. G., 2022, <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/35902222/>.

srečujemo ljudi s predhodnimi bolečinskimi motnjami (na primer ponavljajoče se bolečine v križu), ki se morda tudi zaradi vplivov slabše psihofizične zmožnosti pri relativnih preobremenitvah poškodujejo na delovnem mestu, kar lahko sproži težjo klinično sliko kroničnega bolečinskega sindroma ali sindroma fibromialgije. V takšnih primerih je vračanje na obstoječe delovno mesto zelo težavno.

Celotna klinična slika in celotna funkcijska oviranost bolnika s kronično bolečino je pomembno povezana s sočasnimi boleznimi, še posebej, če gre za več različnih sočasnih oblik kronične bolečine.⁵⁸

Znanstveni podatki o ovirah na delovnem mestu za takšne primere niso na voljo, najverjetneje se ti primeri skrivajo v statistikah, ki se nanašajo le na posamezno obliko kronične bolečine (na primer bolečino v križu). Primeri z več sočasnimi oblikami kronične bolečine (na primer migrena in bolečina v križu ali migrena in sindrom fibromialgije) so bodisi izključeni iz raziskav bodisi pomešani s primeri z eno obliko kronične bolečine. Več sočasnih bolezni, kot že omenjeno zgoraj, ki jih posredno povezujemo s kronično bolečino, pomembno vpliva tudi na zmožnost za delo. Če je bolečinska simptomatika teh bolnikov vodilna ovira za vračanje na delovno mesto, je smiselno, da bolnika obravnavamo po načelih biopsihosocialnega modela. Smiselna je torej napotitev v tim za rehabilitacijo oseb s kronično nerakavo bolečino, kjer je mogoče preveriti širši kontekst vračanja v delovno okolje. Glede na avtoričine klinične izkušnje uspešnejšo poklicno vključevanje pomembno ovirajo zelo slabo telesno funkcijsko stanje, višja starost, nižja stopnja izobrazbe in dolgotrajna delovna neaktivnost. Še posebej lahko vplivajo na bolniške odsotnosti motnje na področju kognitivnega delovanja,⁵⁹ globlja depresivna simptomatika in huda telesna utrudljivost,⁶⁰ glede na ugotovitve raziskave Jandrić Kočić pa tudi kronični gastritis, čezmerna telesna teža, sindrom odvisnosti od alkohola in obolenje ščitnice.⁶¹

6. SKLEP

Kronično bolečino lahko prištevamo med vzroke za nastanek invalidnosti. Ne glede na nejasnosti na področju razumevanja predvsem primarnih oblik kronične bolečine, kamor prištevamo tudi sindrom fibromialgije, obstaja dovolj eksperimentalnih dokazov o posebnostih in odklonih telesnega delovanja pri ljudeh, ki poročajo o težavah, značilnih za kronične bolečinske sindrome. V klinični praksi se trudimo, da bi bili ti bolniki čim prej ustrezno obravnavani, še posebej, kadar gre za težave na področju zmožnosti za delo. Takrat je nujno bolnika obravnavati v sklopu biopsihosocialnega modela, saj gre v primeru kompleksnejših kliničnih slik bolnikov s kronično razširjeno bolečino za neločljivo prepletanje bioloških, psiholoških in socialnih vplivov.

58 Calandre, E. P., 2022, <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/35897335/>.

59 Wolfe, F., 2021, <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/35036191/>.

60 Sneekkevik, H., 2014, <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/24716799/>.

61 Jandrić Kocić, J. C., 2019 <https://pdfs.semanticscholar.org/b3f6/e1d0e6406d18830d56bb-10c6b49c8a76ada1.pdf>.

LITERATURA IN VIRI:

- Albrecht, D. S., Forsberg, A., Sandström, A., Bergan, C., Kadetoff D, Prot-senko E, Lampa J, Lee YC, Höglund CO, Catana C, Cervenka S, Akeju O, Lekander M, Cohen G, Halldin C, Taylor N, Kim M, Hooker JM, Edwards RR, Napadow V, Kosek E, Loggia ML. Brain glial activation in fibromyalgia - A multi-site positron emission tomography investigation. *Brain Behav Immun*. 2019.
- Antao, L., Shaw, L., Ollson, K., Reen, K., To, F., Bossers, A., Cooper, L., Chronic pain in episodic illness and its influence on work occupations: a scoping review. *Work*. 2013 Jan 1;44(1):11-36. doi: 10.3233/WOR-2012-01559. PMID: 23142918.
- Belenguer-Prieto, R., Morales-Espinoza, E. M., Martín-González, R. M., Brito-Zerón, P., Pastor-Oliver, J. F., Kostov, B., Buss, D., Gómez-Gálvez, C., Salazar-Cifre, A., SisóAlmirall, A., Ramos-Casals, M., Specificity and sensitivity of objective tests to detect possible malingering in fibromyalgia: a case-control study in 211 Spanish patients. *Clin Exp Rheumatol*. 2013 Nov-Dec; 31 (6 Suppl 79): S86-93. Epub 2013 Dec 16. PMID: 24373366.
- Bianchini, K. J., Greve, K. W., Glynn, G., On the diagnosis of malingered pain-related disability: lessons from cognitive malingering research. *Spine J*. 2005 Jul-Aug; 5(4):404-17. doi: 10.1016/j.spinee.2004.11.016. PMID: 15996610.
- Brinjikji, W., Luetmer, P. H., Comstock, B., Bresnahan, B. W., Chen, L. E., Deyo, R. A., Halabi, S., Turner, J. A., Avins, A. L., James, K., Wald, J. T., Kallmes, D. F., Jarvik, J. G., Systematic literature review of imaging features of spinal degeneration in asymptomatic populations. *AJNR Am J Neuroradiol*. 2015 Apr; 36(4):811-6. doi: 10.3174/ajnr.A4173. Epub 2014 Nov 27. PMID: 25430861; PMCID: PMC4464797.
- Bucourt, E., Martailé, V., Mulleman, D., Goupille, P., Joncker-Vannier, I., Huttenberger, B., Reveillere, C., Courtois, R., Comparison of the Big Five personality traits in fibromyalgia and other rheumatic diseases. *Joint Bone Spine*. 2017 Mar;84(2):203-207. doi: 10.1016/j.jbspin.2016.03.006. Epub 2016 Jun 3. PMID: 27269650.
- Calandre, E. P., García-Leiva, J. M., Ordoñez-Carrasco, J. L., Psychosocial Variables and Healthcare Resources in Patients with Fibromyalgia, Migraine and Comorbid Fibromyalgia and Migraine: A Cross-Sectional Study. *Int J Environ Res Public Health*. 2022 Jul 23; 19(15):8964. doi: 10.3390/ijerph19158964. PMID: 35897335; PMCID: PMC9331095.

- Chandran, A., Schaefer, C., Ryan, K., Baik, R., McNett, M., Zlateva, G., The comparative economic burden of mild, moderate, and severe fibromyalgia: results from a retrospective chart review and cross-sectional survey of working-age U.S. adults. *J Manag Care Pharm.* 2012 Jul-Aug; 18(6):415-26. doi: 10.18553/jmcp.2012.18.6.415. PMID: 22839682.
- Cox, J. S., Blizzard, S., Carlson, H., Hiratzka, J., Yoo, J. U., Lumbar magnetic resonance imaging findings in patients with and without Waddell Signs. *Spine J.* 2017; 17: 990–994.
- Criado-Marrero, M., Rein, T., Binder, E. B., Porter, J. T., Koren, J. 3rd, Blair, L. J., Hsp90 and FKBP51: complex regulators of psychiatric diseases. *Philos Trans R Soc Lond B Biol Sci.* 2018 Jan 19; 373(1738):20160532. doi: 10.1098/rstb.2016.0532. PMID: 29203717; PMCID: PMC5717532.
- Dobson, K. G., Mustard, C., Carnide, N., Furlan, A., Smith, P. M., Impact of persistent pain symptoms on work absence, health status and employment 18 months following disabling work-related injury or illness. *Occup Environ Med.* 2022 Jul 28;79(10):697–705. doi: 10.1136/oemed-2022-108383. Epub ahead of print. PMID: 35902222; PMCID: PMC9484373.
- Doppler, K.; Rittner, H. L.; Deckart, M.; Sommer, C., Reduced dermal nerve fiber diameter in skin biopsies of patients with fibromyalgia. *Pain* 2015.
- Erdrich, S., Hawrelak, J. A., Myers, S. P., Harnett, J. E., Determining the association between fibromyalgia, the gut microbiome and its biomarkers: A systematic review. *BMC Musculoskelet Disord.* 2020 Mar 20;21(1):181. doi: 10.1186/s12891-020-03201-9. PMID: 32192466; PMCID: PMC7083062.
- Fayed, N.; Garcia-Campayo, J.; Magallon, R.; Andres-Bergareche, H.; Luciano, J. V.; Andres, E.; Beltran, J., Localized 1H-NMR spectroscopy in patients with fibromyalgia: A controlled study of changes in cerebral glutamate/glutamine, inositol, choline, and N-acetylaspartate. *Arthritis Res.*2010,12, R134. [CrossRef].
- Fietta, P., Fietta, P., Manganelli, P., Fibromyalgia and psychiatric disorders. *Acta Biomed.* 2007 Aug;78(2):88-95. PMID: 17933276.
- Fineschi, S., Klar, J., Gustafsson, K. A., Jonsson, K., Karlsson, B., Dahl, N., Inflammation and Interferon Signatures in Peripheral B-Lymphocytes and Sera of Individuals With Fibromyalgia. *Front Immunol.* 2022 May 26; 13: 874490. doi: 10.3389/fimmu.2022.874490. PMID: 35693781; PMCID: PMC9177944.
- Fishbain, D. A., Cole, B., Cutler, R. B., Lewis, J., Rosomoff, H. L., Rosomoff, R., S., A structured evidence-based review on the meaning of nonorganic physical signs: Waddell signs. *Pain Med.* 2003; 4: 141–181.

- Fishbain, D. A., Cutler, R. B., Rosomoff, H., L., Rosomoff, R. S., Is there a relationship between nonorganic physical findings (Waddell signs) and secondary gain/malingering? *Clin J Pain*. 2004; 20:399–408.
- Ge, H. Y., Wang, Y., Fernández-de-las-Peñas, C., Graven-Nielsen, T., Danneskiold-Samsøe, B., Arendt-Nielsen, L., Reproduction of overall spontaneous pain pattern by manual stimulation of active myofascial trigger points in fibromyalgia patients. *Arthritis Res Ther*. 2011 Mar 22;13(2): R48. doi: 10.1186/ar3289. PMID: 21426569; PMCID: PMC3132035.
- Gebrewold, Y., Tesfaye B. Does lumbar MRI predict degree of disability in patients with degenerative disc disease? A prospective cross-sectional study at University of Gondar comprehensive specialized hospital, Northwest Ethiopia, 2020. *BMC Med Imaging*. 2022 Aug 5;22(1):138. doi: 10.1186/s12880-022-00866-7. PMID: 35931973; PMCID: PMC9354276.
- Gendelman, O., Amital, H., Bar-On, Y., Ben-Ami Shor, D., Amital, D., Tiosano, S., Shalev, V., Chodick, G., Weitzman, D., Time to diagnosis of fibromyalgia and factors associated with delayed diagnosis in primary care. *Best Pract Res Clin Rheumatol*. 2018 Aug;32(4):489-499. doi: 10.1016/j.berh.2019.01.019. Epub 2019 Mar 4. PMID: 31174818.
- Gerdle, B., Ghafouri, B., Lund, E., Bengtsson, A., Lundberg, P., Ettinger-Veenstra, H. V., Leinhard, O. D., Forsgren, M. F., Evidence of Mitochondrial Dysfunction in Fibromyalgia: Deviating Muscle Energy Metabolism Detected Using Microdialysis and Magnetic Resonance. *J Clin Med*. 2020 Oct 31;9(11):3527. doi: 10.3390/jcm9113527. PMID: 33142767; PMCID: PMC7693920.
- Goebel, A., Krock, E., Gentry, C., Israel, M. R., Jurczak, A., Urbina, C. M., Sandor, K., Vastani, N., Maurer, M., Cuhadar, U., Sensi, S., Nomura, Y., Menezes, J., Baharpoor A, Brieskorn L, Sandström A, Tour J, Kadetoff D, Haglund L, Kosek E, Bevan S, Svensson CI, Andersson DA. Passive transfer of fibromyalgia symptoms from patients to mice. *J Clin Invest*. 2021 Jul 1;131(13):e144201. doi: 10.1172/JCI144201. PMID: 34196305; PMCID: PMC8245181.
- Habersack, M., Luschin, G., WHO-definition of health must be enforced by national law: a debate. *BMC Med Ethics* 14, 24 (2013). <https://doi.org/10.1186/1472-6939-14-24>.
- Hayes, S. M., Myhal, G. C., Thornton, J. F., Camerlain, M., Jamison, C., Cytryn, K. N., Murray, S., Fibromyalgia and the therapeutic relationship: where uncertainty meets attitude. *Pain Res Manag*. 2010 Nov-Dec;15(6):385-91. doi: 10.1155/2010/354868. PMID: 21165373; PMCID: PMC3008664.23.

- Henriksson, C. M., Liedberg, G. M., Gerdle, B., Women with fibromyalgia: work and rehabilitation. *Disabil Rehabil.* 2005 Jun 17;27(12):685-94. doi: 10.1080/09638280400009089. PMID: 16012061.
- Jackson, T., Iezzi, A., Lafreniere, K., The differential effects of employment status on chronic pain and healthy comparison groups. *Int J Behav Med.* 1996; 3: 354–69.
- Jamnik, H., Vidmar, G., Značilnosti anamneze o razvoju kronične bolečine. *Zdrav Vestn.* 2022;91(Epub ahead of print):1–16.
- Jandrić Kocić, J. C., Komorbiditeti i funkcionalna onesposobljenost hroničnog bola u donjem dieju leđa. *Opšta medicina.* 2019; 25(3-4):43-57.
- Jensen, K. B., Loitole, R., Kosek, E., et al. Patients with fibromyalgia display less functional connectivity in the brain's pain inhibitory network. *Molecular Pain.* 2012 Apr; 8: 32.
- Jin, F., Guo, Y., Wang, Z., Badughaish, A., Pan, X., Zhang, L., Qi, F., The pathophysiological nature of sarcomeres in trigger points in patients with myofascial pain syndrome: A preliminary study. *Eur J Pain.* 2020 Nov;24(10):1968-1978. doi: 10.1002/ejp.1647. Epub 2020 Sep 10. PMID: 32841448; PMCID: PMC7693045.
- Khasar, S. G., Burkham, J., Dina, O. A., Brown, A. S., Bogen, O., Alessandri-Haber, N., Green, P. G., Reichling, D. B., Levine, J. D., Stress induces a switch of intracellular signaling in sensory neurons in a model of generalized pain. *J Neurosci.* 2008 May 28;28(22):5721-30. doi: 10.1523/JNEUROSCI.0256-08.2008. PMID: 18509033; PMCID: PMC2518401.
- Kosek, E., Cohen, M., Baron, R., Gebhart, G. F., Mico, J. A., Rice, A. S. C., Rief, W., Sluka, A. K., Do we need a third mechanistic descriptor for chronic pain states? *Pain.* 2016 Jul;157(7):1382-1386. doi: 10.1097/j.pain.0000000000000507. PMID: 26835783.
- Laroche, F., Azoulay, D., Trouvin, A. P., Coste, J., Perrot, S., Fibromyalgia in the workplace: risk factors for sick leave are related to professional context rather than fibromyalgia characteristics- a French national survey of 955 patients. *BMC Rheumatol.* 2019 Oct 26; 3: 44. doi: 10.1186/s41927-019-0089-0. PMID: 31673681; PMCID: PMC6815377.
- Linnstaedt, S. D., Riker, K. D., Rueckeis, C. A., Kutcho, K. M., Lackey, L., McCarthy, K. R., Tsai, Y. H., Parker, J. S., Kurz, M. C., Hendry, P. L., Lewandowski, C., Datner, E., Pearson, C., O'Neil, B., Domeier, R., Kausshik, S., Laederach, A., McLean, S. A., A Functional riboSNitch in the 3' Untranslated Region of *FKBP5* Alters MicroRNA-320a Binding Efficiency and Mediates Vulnerability to Chronic Post-Traumatic Pain. *J Neurosci.* 2018 Sep 26;38(39):8407-8420. doi: 10.1523/JNEUROSCI.3458-17.2018. Epub 2018 Aug 27. PMID: 30150364; PMCID: PMC6158694.

- Lobo, J. J., Ayoub, L. J., Moayedi, M., Linnstaedt, S. D., Hippocampal volume, FKBP5 genetic risk alleles, and childhood trauma interact to increase vulnerability to chronic multisite musculoskeletal pain. *Sci Rep.* 2022 Apr 20;12(1):6511. doi: 10.1038/s41598-022-10411-9. PMID: 35444168; PMCID: PMC9021300.
- Maiarù, M., Tochiki, K. K., Cox, M. B., Annan, L. V., Bell, C. G., Feng, X., Hausch, F., Géranton, S. M., The stress regulator FKBP51 drives chronic pain by modulating spinal glucocorticoid signaling. *Sci Transl Med.* 2016 Feb 10;8(325):325ra19. doi: 10.1126/scitranslmed.aab3376. PMID: 26865567; PMCID: PMC4880036.
- Main, C. J., Waddell, G., Behavioral responses to examination. A reappraisal of the interpretation of “nonorganic signs”. *Spine (Phila Pa 1976).* 1998; 23: 2367–2371.
- McCrae, C. S., O’Shea, A. M., Boissoneault, J., Vathauer, K. E., Robinson, M. E., Staud, R., Perlstein, W. M., Craggs, J. G., Fibromyalgia patients have reduced hippocampal volume compared with healthy controls. *J Pain Res.* 2015 Jan 30; 8: 47-52. doi: 10.2147/JPR.S71959. PMID: 25674013; PMCID: PMC4321661.
- Menzies, V., Starkweather, A., Yao, Y., Thacker, L. R. 2nd, Garrett, T. J., Swift-Scanlan, T., Kelly, D. L., Patel, P., Lyon, D. E., Metabolomic Differentials in Women With and Without Fibromyalgia. *Clin Transl Sci.* 2020 Jan;13(1):67-77. doi: 10.1111/cts.12679. Epub 2019 Sep 5. PMID: 31411365; PMCID: PMC6951461.
- Miki, K., Nakae, A., Shi, K., Yasuda Y, Yamamori H, Fujimoto M, Ikeda M, Shibata M, Yukioka M, Hashimoto R. Frequency of mental disorders among chronic pain patients with or without fibromyalgia in Japan. *Neuropsychopharmacol Rep.* 2018 Dec;38(4):167-174. doi: 10.1002/npr2.12025. Epub 2018 Aug 11. PMID: 30507027; PMCID: PMC7292302.
- Minerbi, A., Gonzalez, E., Brereton, N., Fitzcharles, M. A., Chevalier, S., Shir, Y., Altered serum bile acid profile in fibromyalgia is associated with specific gut microbiome changes and symptom severity. *Pain.* 2022. Mukhida, K., Carroll, W., Arseneault. R., Does work have to be so painful? A review of the literature examining the effects of fibromyalgia on the working experience from the patient perspective. *Can J Pain.* 2020 Dec 3;4(1):268-286. doi: 10.1080/24740527.2020.1820858. PMID: 33987505; PMCID: PMC7951172.
- Nicholas, M., Vlaeyen, J. W. S., Rief, W., Barke, A., Aziz, Q., Benoliel, R., Cohen, M., Evers, S., Giamberardino, M. A., Goebel, A., Korwisi, B., Perrot, S., Svensson, P., Wang, S. J., Treede, R. D.; IASP Taskforce for the Classification of Chronic Pain. The IASP classification of chronic pain for ICD-11: chronic primary pain. *Pain.* 2019 Jan;160(1):28-37. doi: 10.1097/j.pain.0000000000001390. PMID: 30586068.

- Nijs, J.; Leysen, L.; Adriaenssens, N.; Aguilar Ferrandiz, M. E.; Devoogdt, N.; Tassenoy, A.; Ickmans, K.; Goubert, D.; van Wilgen, C. P.; Wijma, A. J.; et al. Pain following cancer treatment: Guidelines for the clinical classification of predominant neuropathic, nociceptive and central sensitization pain. *Acta Oncol.* 2016, 55, 659–663.
- On, A. Y., Tanigor G, Baydar DA. Relationships of autonomic dysfunction with disease severity and neuropathic pain features in fibromyalgia: is it really a sympathetically maintained neuropathic pain? *Korean J Pain.* 2022 Jul 1;35(3):327-335. doi: 10.3344/kjp.2022.35.3.327. PMID: 35768988; PMCID: PMC9251392.
- Perrot, S., Choy, E., Petersel, D., Ginovker, A., Kramer, E., Survey of physician experiences and perceptions about the diagnosis and treatment of fibromyalgia. *BMC Health Serv Res.* 2012 Oct 10; 12: 356. doi: 10.1186/1472-6963-12-356. PMID: 23051101; PMCID: PMC3502453.
- Reisine, S., Fifield, J., Walsh, S. J., Feinn, R., Do employment and family work affect the health status of women with fibromyalgia? *J Rheumatol.* 2003;30: 2045–53.
- Serra, J., Collado, A., Solà, R., Antonelli, F., Torres, X., Salgueiro, M., Quiles, C., Bostock, H., Hyperexcitable C nociceptors in fibromyalgia. *Ann Neurol.* 2014 Feb;75(2):196-208. doi: 10.1002/ana.24065. Epub 2014 Feb 12. PMID: 24243538.
- Sherman, E. M. S., Slick, D. J., Iverson, G. L., Multidimensional Malingering Criteria for Neuropsychological Assessment: A 20-Year Update of the Malingered Neuropsychological Dysfunction Criteria. *Arch Clin Neuropsychol.* 2020 Aug 28;35(6):735-764. doi: 10.1093/arclin/acaa019. PMID: 32377667; PMCID: PMC7452950.
- Siracusa, R., Paola, R. D., Cuzzocrea, S., Impellizzeri, D., Fibromyalgia: Pathogenesis, Mechanisms, Diagnosis and Treatment Options Update. *Int J Mol Sci.* 2021 Apr 9;22(8):3891. doi: 10.3390/ijms22083891. PMID: 33918736; PMCID: PMC8068842.
- Smart, K. M.; Blake, C.; Staines, A.; Doody, C., The Discriminative validity of “nociceptive,” “peripheral neuropathic,” and “central sensitization” as mechanisms-based classifications of musculoskeletal pain. *Clin. J. Pain* 2011, 27, 655–663.
- Smart, K. M.; Blake, C.; Staines, A.; Thacker, M.; Doody, C., Mechanisms-based classifications of musculoskeletal pain: Part 1 of 3: Symptoms and signs of central sensitisation in patients with low back (+/-leg) pain. *Man. Ther.* 2012, 17, 336–344.
- Snekkvik, H., Eriksen, H. R., Tangen, T., Chalder, T., Reme, S. E., Fatigue and depression in sick-listed chronic low back pain patients. *Pain Med.* 2014 Jul;15(7):1163-70. doi: 10.1111/pme.12435. Epub 2014 Apr 9. PMID: 24716799; PMCID: PMC4265279.

- Torpy, D. J., Papanicolaou, D. A., Lotsikas, A. J., Wilder, R. L., Chrousos, G. P., Pillemer, S. R., Responses of the sympathetic nervous system and the hypothalamic-pituitary-adrenal axis to interleukin-6: a pilot study in fibromyalgia. *Arthritis Rheum.* 2000 Apr;43(4):872-80. doi: 10.1002/1529-0131(200004)43:4<872: AID-ANR19>3.0.CO;2-T. PMID: 10765933.
- Treede, R. D., Rief, W., Barke, A., Aziz, Q., Bennett, M. I., Benoliel, R., Cohen, M., Evers, S., Finnerup, N. B., First, M. B., Giamberardino, M. A., Kaasa, S., Korwisi, B., Kosek, E., Lavand'homme, P., Nicholas, M., Perrot, S., Scholz, J., Schug, S., Smith, B. H., Svensson, P., Vlaeyen, J. W. S., Wang, S. J., Chronic pain as a symptom or a disease: the IASP Classification of Chronic Pain for the International Classification of Diseases (ICD-11). *Pain.* 2019 Jan;160(1):19-27. doi: 10.1097/j.pain.0000000000001384. PMID: 30586067.
- Waddell, G., McCulloch, J. A., Kummel E, Venner RM. Nonorganic physical signs in lowback pain. *Spine (Phila Pa 1976).* 1980; 5: 117–125.
- White, L. A., Birnbaum, H. G., Kaltenboeck, A., Tang, J., Mallett, D., Robinson, R. L., Employees with fibromyalgia: medical comorbidity, healthcare costs, and work loss. *J Occup Environ Med.* 2008; 50: 13–24.
- Wolfe, F., Clauw, D. J., Fitzcharles, M. A., Goldenberg, D. L., Häuser, W., Katz, R. L., Mease, P. J., Russell, A. S., Russell, I. J., Walitt, B., 2016 Revisions to the 2010/2011 fibromyalgia diagnostic criteria. *Semin Arthritis Rheum.* 2016 Dec;46(3):319-329. doi: 10.1016/j.semarthrit.2016.08.012. Epub 2016 Aug 30. PMID: 27916278.
- Wolfe, F., Rasker, J. J., Ten Klooster, P., Häuser, W., Subjective Cognitive Dysfunction in Patients With and Without Fibromyalgia: Prevalence, Predictors, Correlates, and Consequences. *Cureus.* 2021 Dec 11;13(12):e20351. doi: 10.7759/cureus.20351. PMID: 35036191; PMCID: PMC8752385.
- Zebenholzer, K., Wöber, C., Vigl, M., Wessely, P., Wöber-Bingöl, C., Facial pain and the second edition of the International Classification of Headache Disorders. *Headache.* 2006 Feb;46(2):259-63. doi: 10.1111/j.1526-4610.2006.00304.x. PMID: 16492235.