Univerzitetna založba
Univerze v Mariboru



uredila
Martina Repas

Univerza v Mariboru

Pravna fakulteta

65 let pravne znanosti v Mariboru

Urednica
Martina Repas

Avgust 2026

Naslov **65 let pravne znanosti v Mariboru**
Title *65 Years of Legal Science in Maribor*

Urednica Martina Repas
Editor (Univerza v Mariboru, Pravna fakulteta)

Recenzija Tadeja Jere Jakulin
Review (Univerza na Primorskem, Fakulteta za turistične študije Turistica)

Katarina Krapež
(Fakulteta za informacijske študije)

Peter Podgorelec
(Univerza v Mariboru, Ekonomsko-poslovna fakulteta)

Andreja Primec
(Univerza v Mariboru, Ekonomsko-poslovna fakulteta)

Maja Ovčak Kos
(Univerza v Novi Gorici, Evropska pravna fakulteta)

Elizabeta Zirnstein
(Univerza na Primorskem, Fakulteta za management)

Špelca Mežnar
(Mednarodna fakulteta za družbene in poslovne študije Celje)

Vid Jakulin
(Univerza v Ljubljani, Pravna fakulteta)

Miha Hafner
(Univerza v Ljubljani, Pravna fakulteta)

Neža Pogorelčnik Vogrinc
(Univerza v Ljubljani, Pravna fakulteta)

Anže Erbežnik
(Nova Univerza, Evropska pravna fakulteta)

Jezikovni pregled Martina Repas
Language editing (Univerza v Mariboru, Pravna fakulteta)

Katja Drnovšek
(Univerza v Mariboru, Pravna fakulteta)

Kristjan Zahrastnik
(Univerza v Mariboru, Pravna fakulteta)

Tehnični urednik Jan Perša
Technical editor (Univerza v Mariboru, Univerzitetna založba)

Oblikovanje ovitka Jan Perša
Cover designer (Univerza v Mariboru, Univerzitetna založba)

Grafika na ovitku *Cover graphic*
Kovanec 65 let UM PF, Jan Perša, Univerzitetna založba Univerze v Mariboru, 2025

Založnik *Published by*
Univerza v Mariboru
Univerzitetna založba
Slomškov trg 15, 2000 Maribor, Slovenija
https://press.um.si, zalozba@um.si

Izdajatelj *Issued by*
Univerza v Mariboru
Pravna fakulteta
Mladinska ulica 9, 2000 Maribor, Slovenija
https://www.pf.um.si, pf@um.si

Izdaja *Edition*
Prva elektronska izdaja

Vrsta publikacije *Publication type*
E-knjiga

Dostopno na *Available at*
http://press.um.si/index.php/ump/catalog/book/1143

Izdano *Published at*
Maribor, Slovenija, avgust 2026

© Univerza v Mariboru, Univerzitetna založba
/ University of Maribor, University of Maribor Press

Besedilo / *Text* © avtorji in Repas (urednica), 2026

To delo je objavljeno pod licenco Creative Commons Priznanje avtorstva-Nekomercialno-Brez predelav 4.0 Mednarodna. / *This work is licensed under the Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivs 4.0 International License.*

Uporabnikom je dovoljeno reproduciranje brez predelave avtorskega dela, distribuiranje, dajanje v najem in priobčitev javnosti samega izvirnega avtorskega dela, in sicer pod pogojem, da navedejo avtorja in da ne gre za komercialno uporabo.

Vsa gradiva tretjih oseb v tej knjigi so objavljena pod licenco Creative Commons, razen če to ni navedeno drugače. Če želite ponovno uporabiti gradivo tretjih oseb, ki ni zajeto v licenci Creative Commons, boste morali pridobiti dovoljenje neposredno od imetnika avtorskih pravic.

https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/

Kataložni zapis o publikaciji (CIP) pripravili v Narodni in univerzitetni knjižnici

COBISS.SI-ID 286757891
ISBN 978-961-299-182-1 (PDF)

ISBN 978-961-299-182-1 (pdf)

DOI https://doi.org/10.18690/um.pf.2.2026

Cena
Price Brezplačni izvod

Odgovorna oseba založnika
For publisher prof. dr. Dean Korošak,
rektor Univerze v Mariboru

Univerzitetna založba
Univerze v Mariboru

Kazalo

	Predgovor Martina Repas	**1**
	Uvodnik Tomaž Keresteš	**3**
1	**Uporaba neregistriranih znakov v gospodarskem prometu: vsebina in meje pravnega varstva** *Use of Unregistered Signs in Commercial Transactions: Scope and Limitations of Legal Protection* Martina Repas	**9**
2	**Pravna znanost med metriko in vsebino: samobitnost slovenske pravne znanosti v globaliziranem akademskem prostoru** *Legal Scholarship Between Metrics and Substance: Preserving the Identity of Slovenian Legal Scholarship in a Globalized Academic Space* Janja Hojnik	**37**
3	**Omejitve nacionalne avtonomije držav članic na področju državljanstva v pravu EU: od »italijanskega« zobozdravnika do »malteških« milijonarjev** *Limitations of National Autonomy of Member States in the Field of Nationality in EU Law: from the "Italian" Dentist to the "Maltese" Millionaires* Matjaž Tratnik, Petra Weingerl	**75**
4	**Pomen opredelitve delodajalca za zaščito pravic delavcev** *The Importance of Defining the Employer for the Protection of Employees' Rights* Darja Senčur Peček	**103**
5	**Kdo je delavec? Od teorije do izzivov tehnoloških sprememb** *Who is an employee? From Theory to the Challenges of Technological Change* Aljoša Polajžar	**127**

6 **Izvršilni naslovi delovnih sodišč** 153
Enforcement Titles of Labour Courts
Vesna Rijavec

7 **Staranje za rešetkami: izzivi zdravstvenega varstva starejših zapornikov** 179
Aging Behind Bars: Challenges of Healthcare for Elderly Prisoners
Suzana Kraljić

8 **Fleksibilnost hipoteke v slovenskem pravu** 209
Mortgage Flexibility in Slovenian Law
Renato Vrenčur

9 **Desetletje uporabe Uredbe 650/2012: vloga evropskega potrdila o dedovanju pri standardizaciji, dokazni moči in zemljiškoknjižnih vpisih** 235
A Decade of Regulation 650/2012: The Role of the European Certificate of Succession in Standardisation, Evidentiary Effects and Land-Register Entries
Tjaša Ivanc

10 **Slovenija na pragu večje spremembe pravne ureditve zaprte kapitalske družbe: ocena nemške podjetniške družbe (UG) in prenosljivosti tega modela v slovensko pravo družb** 277
Slovenia on the Verge of Major Changes to the Close Corporations Regulation: Evaluating the German Entrepreneurial Company (UG) and the Transferability of this Model to Slovenian Company Law
Jerneja Prostor

11 **Pomen materialne resnice v pravdnem postopku** 301
The Importance of Material Truth in Civil Litigation
Denis Baghrizabehi, Katja Drnovšek

12 **Pogodbena kazen za denarne obveznosti** 333
Contractual Penalty for Monetary Obligations
Andrej Bitrakov, Kristjan Zahrastnik

13 **Vladavina prava v razmerju do spreminjanja kazenske zakonodaje** 355
The Rule of Law in Relation to Changing Criminal Legislation
Miha Šepec

14 **Družbena sprejemljivost šeg in običajev v kazenskem pravu** 373
Criminal Law Aspects of Socially Adequate Customs and Traditions
Jan Stajnko

15 **Nekatera vprašanja izrednega stanja** 393
Some Questions Regarding the State of Emergency
Rok Dacar

16 **Okoljski nihilizem v dobi podnebnih sprememb** 409
Environmental Nihilism in the Age of Climate Deadlines
Cocou Marius Mensah

17 **O etiki v notariatu** 431
Ethics in the Notarial Profession
Matej Makoter Rožmarin

18 **Utemeljitve avtorskega prava in spremembe tehnoloških paradigm** 455
Justifications of Copyright and Changes of Technological Paradigms
Nikola Jovanović

19 **Zakonska zveza in predporočne pogodbe: med zadržkom in odgovornim sprejemanjem sadov zakonske zveze – pravnozgodovinska izkušnja med 15. in 20. stoletjem** 483
Marriage and Pre-Nuptial Agreements – between Impediment and Responsible Acceptance of the Fruits of Marriage – a Legal-Historical Experience between the 15th and 20th Centuries
Borut Holcman

20 **X-demokracija za novo tisočletje: moderna tehnologija kot faktor X?** 513
X-Democracy for the new Millenium: Modern Technology as a Factor X?
Aleš Ferčič

O avtorjih 551
About the authors

Univerzitetna založba
Univerze v Mariboru

Predgovor

MARTINA REPAS
Urednica monografije

Pričujoča znanstvena monografija z naslovom »65 let pravne znanosti v Mariboru« predstavlja rezultat raznolikega, vsebinsko bogatega in metodološko premišljenega raziskovalnega dela številnih avtoric in avtorjev - visokošolskih učiteljic in učiteljev ter visokošolskih sodelavk in sodelavcev, zaposlenih na Pravni fakulteti Univerze v Mariboru, ki vsak na svojem pravnem področju prispevajo k razumevanju pravne znanosti ter obravnavajo izzive, ki jih prinašajo družba, tehnološki napredek in globalizacijski procesi. Vendarle znanstvena monografija pred vami ni zgolj zbirka posameznih razprav, temveč celovit prikaz stanja in razvoja pravne misli skozi čas.

Tematski razpon prispevkov je širok in zajema številne pravne discipline – od kazenskega, civilnega in gospodarskega prava do delovnega in socialnega prava, prava Evropske unije, pravne teorije ter pravne zgodovine. Obravnavana so temeljna teoretična vprašanja kot tudi konkretni pravni instituti in izzivi prakse, pri čemer je posebna pozornost namenjena varstvu pravic posameznika, razvoju pravnih institutov ter vlogi prava v družbi.

Skupna značilnost znanstvene monografije je usmerjenost v kritično analizo in iskanje odgovorov na kompleksna pravna vprašanja. Avtorji poglobljeno obravnavajo pravne institute, njihovo normativno utemeljitev in družbeni pomen. Posledično ta monografija ustvarja prostor za dialog med različnimi pravnimi disciplinami, pristopi in generacijami pravnikov.

Ob tej priložnosti se kot urednica zahvaljujem vsem avtoricam in avtorjem za njihov prispevek, recenzentkam in recenzentom za skrbno opravljeno delo, doc. dr. Katji Drnovšek in doc. dr. Kristjanu Zahrastniku za skrben pregled ter vsem ostalim, ki so tvorno sodelovali pri nastanku te znanstvene monografije, s katero Pravna fakulteta Univerze v Mariboru obeležuje 65 let svojega obstoja. Prepričana sem, da bo monografija pomembno prispevala k razvoju pravne znanosti ter spodbudila nadaljnje razprave in raziskave. Obenem pa naj bo to tudi povabilo k premisleku o vlogi prava v družbi ter njegovem vplivu na družbene vrednote, odnose in prihodnost nas vseh.

Univerzitetna založba
Univerze v Mariboru

Uvodnik

TOMAŽ KERESTEŠ
Dekan Pravne fakultete Univerze v Mariboru

Tisti, ki je umrl še istega dne, ko je spoznal pravo pot, ni živel zaman.

Konfucij, Analekti

Učitelji, asistenti in raziskovalci Pravne fakultete Univerze v Mariboru že 65 let soustvarjamo slovensko pravno znanost. Najprej v okviru Višje pravne šole, nato Visoke pravne šole in končno zadnjih 30 let tudi v okviru Pravne fakultete. S tem izpolnjujemo temeljno poslanstvo pravne znanosti – da ustvarjalcem prava ponujamo podlage za ustvarjanje prava, praktikom pa podlage za njegovo razlago in uporabo. K temu lahko dodamo še prizadevanje za čimbolj pravično in skladno družbo. To je zgodovinsko poslanstvo in *ultima ratio* pravne znanosti. Nič ni za pravno znanost bolj pomembno od tega. Pa vendar se pravna znanost v zadnjih desetletjih srečuje z velikimi izzivi.

Prvi izziv je gotovo samo pojmovanje pravne znanosti. Tradicija normativističnega pravnega pozitivizma, še posebej domača na evropskem kontinentu, je ustoličila pravno znanost kot dogmatično znanost, ki se osredotoča na pravni sistem in v njem vsebovane pravne norme (dogme). Ta pristop sicer temelji na specifičnem razumevanju empiričnega proučevanja formalnih prvin prava, ni pa to empirično utemeljen znanstveni pristop v smislu konvencionalnega razumevanja znanosti. Še več, *H.L.A. Hart* je menil, da nam samo notranja perspektiva prava daje resnično razumevanje delovanja prava, česar zgolj kot zunanji opazovalci (empirično) ne moremo odkriti. Večina pravnega raziskovanja v našem okolju še danes sodi v to kategorijo, kar lahko imenujemo tudi pravna znanost v ožjem pomenu besede, ki je utemeljena predvsem na normativni in dogmatski metodi. Obstaja pa tudi druga tradicija pozitivizma, t. i. pravni realizem, ki poudarja empirično proučevanje prava s ciljem napovedovanja prihodnjih pravnih odločitev. V tem primeru gre za empirično raziskovanje v konvencionalnem pomenu besede. Takšno pravno znanost lahko imenujemo tudi znanost o pravu, da jo ločimo od pravne znanosti v ožjem pomenu besede, in temelji na konvencionalnih znanstvenih metodah. Oba pristopa imata svoje prednosti in slabosti. Zagotovo je pravna znanost v ožjem pomenu tista, ki uporabnikom zagotavlja rezultate raziskovanja, ki so neposredno uporabljivi v pravni praksi. Slabost tega pristopa pa je v tem, da ne zagotavlja empirično preverljivih rezultatov raziskovanja, temveč v veliki meri temelji na subjektivnih stališčih (opiniologija). To za pravno prakso morebiti ne predstavlja posebnega problema, saj lahko uporabniki izbirajo med najbolj prepričljivimi stališči in jih s pomočjo avtoritete povzdignejo v pravo. Problem pa nastopi pri vrednotenju rezultatov tovrstnega raziskovanja, saj ne obstajajo zanesljivi kriteriji za vrednotenje takšnih pretežno subjektivno utemeljenih stališč. Znanost o pravu nam na drugi strani ponuja rigidnost na matematiki in statistiki utemeljenega empiričnega raziskovanja, ki pa ima zgolj omejeno uporabno vrednost za pravno prakso. Sodobna pravna znanost mora torej iskati ravnotežje med obema pristopoma, če želi še naprej zasledovati svoje zgodovinsko poslanstvo.

Drug pomemben izziv, povezan s prvim, je očitek o naraščajočem razkoraku med teorijo (torej pravno znanostjo) in (pravno) prakso. Gre pravzaprav za očitek, da pravna znanost več ne opravlja svojega zgodovinskega poslanstva in se je namesto tega zaprla v slonokoščeni stolp ter postala samozadostna. Delno je ta izziv povezan tudi z dilemo o pravni znanosti (v ožjem pomenu besede) ali znanosti v pravu. Ker sodobna pravna znanost išče ravnotežje med obema pristopoma, pravne raziskave pogosto ne služijo zgolj pravni praksi, temveč zasledujejo golo vednost o pravu in

družbi nasploh. Pravna praksa takšnih raziskav ne more neposredno prevesti v oprijemljive rezultate, zato jih pogosto tudi ne razume ali pa jih razume kot zapiranje v slonokoščeni stolp samozadostnosti. Seveda pa ne smemo spregledati, da brez temeljnih (teoretskih) raziskav ne more biti niti aplikativne znanosti, kar pomeni, da bi morala tudi pravna praksa takšne teoretične raziskave sprejemati kot vrednoto samo na sebi, brez posebnih pričakovanj po neposredni aplikaciji v pravni praksi. Kot končno sodbo o razmerju med teorijo in prakso lahko zgolj povzamemo tisočletno modrost »*theoria sine praxis sicut rota sine axis, praxis sine theoria caecus in via*«. Teorija brez prakse je kot kolo brez osi, saj ji manjka temeljni sestavni del, da bi sploh lahko delovala. Praksa brez teorije pa je kot slepec na poti, saj brez globljega razumevanja postopkov zgolj tava v temi.

Tretji izziv pravne znanosti je klasifikacijski. Sodobna klasifikacija znanosti po Priročniku Frascati v okviru OECD klasificira pravo skupaj s psihologijo, ekonomijo in poslovnimi vedami, izobraževanjem, sociologijo, političnimi vedami, ekonomsko in družbeno geografijo, mediji in komunikacijami ter drugimi družbenimi vedami v področje družboslovja. Na prvi pogled se zdi takšna klasifikacija nesporna, saj je pravo družbeni fenomen – družba pravo ustvarja, le-to pa povratno regulira to isto družbo (ubi societas ibi ius). Pravna znanost se torej ukvarja z družbenim ustvarjanjem prava ter njegovo uporabo za urejanje družbe. Toda takšna klasifikacija nikakor ni nesporna, saj je treba priznati, da ima pravo tudi humanistično dimenzijo. V prvi vrsti je treba upoštevati, da je pravo kot takšno tesno navezano na jezik, saj se izraža s pomočjo jezikovnih znakov. Ti jezikovni znaki so nosilci pravnega sporočila in ena temeljnih nalog pravne znanosti je prav analiza teh jezikovnih znakov ter po njih sporočenega pravnega sporočila. Gre torej za jezikovno tolmačenje in pravo se pri tem v svojem bistvu ne razlikuje od jezikoslovja in književnosti, ki pa je po Priročniku Frascati uvrščeno v humanistične vede. Prav tako je treba upoštevati tudi dejstvo, da ima pravo svojo etično dimenzijo. Kakšen točno je pomen in vloga te etične dimenzije, je morda bilo skozi zgodovino sporno (razkorak med filozofijo naravnega prava ter pravnim pozitivizmom), nesporno pa je, da prav ta etična dimenzija pravu zagotavlja legitimnost, ki ga loči od gole (javnopravne) prisile. To pomeni, da je proučevanje prava brez upoštevanja te etične dimenzije nepopolno. In tudi etika je po Priročniku Frascati uvrščena v humanistične vede. Tvegamo torej lahko oceno, da pravo vendarle ni tipična družboslovna veda, temveč se z eno nogo nahaja globoko na področju humanistike. To nam lahko pojasni bistveno odstopanje med metodološkimi pristopi pravne znanosti v ožjem pomenu besede in metodami raziskovanja, ki jih uporabljajo druge družboslovne

vede. Obstoj znanosti o pravu pa lahko razumemo tudi kot poizkus pravne znanosti, da se emancipira kot tipična družboslovna veda.

Četrti izziv je vprašanje, ali je pravna znanost nacionalna ali mednarodna. V prvi vrsti je treba opozoriti, da je znanost po definiciji univerzalna in s tem tudi mednarodna. Splošna vednost o naravi in človeški družbi ne more biti zaprta v meje nacionalnih držav. Rezultati znanstvenih raziskav morajo prispevati k svetovni zakladnici človeškega znanja in posledično »nacionalna« znanost ne more obstajati. Vendar je pri tem treba upoštevati specifično vez med pravom in državo. Pravo regulira človeško družbo, hkrati pa človeštvo v tem trenutku še vedno živi organizirano pretežno v nacionalne države. To pomeni, če izvzamemo mednarodno oziroma nadnacionalno pravo, da je večina pravnih norm v današnjem svetu nacionalnega značaja in se tudi izražajo v jeziku, ki ga te nacionalne države štejejo kot uradni jezik ali vsaj jezik uradovanja. Pravna znanost, ki te pravne ureditve proučuje, se s tem hočeš nočeš uokvirja v nacionalne meje in jezik teh držav. Izsledki takšne pravne znanosti so seveda prispevek k svetovni zakladnici znanja, vendar glede specifičnega pravnega reda posamezne države. In ker je zanimanje za vednost o pravu neke države v drugih državah skrajno omejeno, to ustvarja učinek, zaradi katerega se zdi, kot da je vsaj velik del pravne znanosti nekakšna nacionalna veda, ki proučuje pretežno ali izključno pravni red točno določene države. To seveda ne drži, saj tudi takšna pravna znanost prispeva znanje o pravnem redu določene države v svetovno zakladnico znanja, je pa res, da se interes za to znanje v veliki meri prekriva z mejami te iste države. Na drugi strani pa si moramo priznati, da je tudi nacionalno pravo integrirano v širši sistem mednarodnega in/ali nadnacionalnega prava in da torej tudi nacionalnega prava ni mogoče proučevati izključno v okvirih nacionalne države. Pravna znanost mora torej iskati ustrezno ravnotežje med univerzalnostjo in mednarodnim značajem znanosti ter svojo navezanostjo na posamezne nacionalne države in jezike.

Peti izziv pravne znanosti je problem njenega vrednotenja. Kriteriji za vrednotenje znanosti nasploh in pravne znanosti posebej bi naj zagotovili možnost ločevanja med kvalitetnimi in nekvalitetnimi raziskavami. Takšni kriteriji so problematični na vseh področjih znanosti, se pa ta problem v primeru pravne znanosti še dodatno zaostri. V grobem sta možna dva pristopa – kvantitativni in kvalitativni. V prvem primeru se skušajo oblikovati kriteriji, ki naj omogočajo empirično merjenje kvalitete raziskav (npr. bibliometrika). V drugem primeru se skuša kvaliteto ocenjevati opisno (npr. peer review). Oba sistema imata svoje prednosti in slabosti. V primeru pravne

znanosti pa nastopi problem, da se je kakovost izsledkov pravne znanosti v preteklosti merila predvsem z uporabljivostjo le-teh v pravni praksi. Pravna znanost zato ni izgradila posebnega sistema za vrednotenje rezultatov pravnih raziskav, ki bi bil primerljiv s sistemi, ki so jih razvila nekatera druga področja znanosti, predvsem naravoslovje in tehnika. In v pomanjkanju takšnega avtonomnega sistema vrednotenja so bila pravni znanosti vsiljena merila vrednotenja, ki so temeljila na povsem drugačnih izhodiščih, kot jih je tradicionalno zasledovala pravna znanost. Situacija je bila tem težavnejša zaradi klasifikacijskega uvrščanja pravne znanosti na področje družboslovja, kjer pa so bile praktično vse druge družboslovne vede bistveno bolje prilagojene tem kriterijem. Pravna znanost pa za tovrstno vrednotenje ni razpolagala niti z ustrezno infrastrukturo, ki bi omogočala prilagoditev, niti se je ta sistem skladal s samim zgodovinskim poslanstvom pravne znanosti. Skozi čas se je situacija zaostrila do te mere, da so vsiljena merila vrednotenja začela ogrožati samo zgodovinsko funkcijo pravne znanosti in jo zapirati v slonokoščeni stolp samozadostnosti.

Šesti izziv pravne znanosti je integracija generativne umetne inteligence. Le-ta pridobiva na pomenu na vseh področjih prava. Naloga pravne znanosti pa je, da poskrbi za njeno ustrezno vrednotenje. Istočasno pa bo tudi pravna znanost morala generativno umetno inteligenco primerno integrirati v pravne raziskave in se pri tem izogniti nevarnosti, da bi tako pravo kot tudi njegovo raziskovanje postala gola algoritmična kompilacija.

V prihodnjih letih in desetletjih bo pravna znanost morala odgovarjati na te izzive, da bo lahko ohranjala svoje zgodovinsko poslanstvo in družbeno funkcijo. Pri tem bo morala opraviti tudi ustrezno samorefleksijo in storiti ustrezne korake, da se emancipira in afirmira kot znanstvena disciplina, ki je povsem enakovredna drugim. To bo zahtevalo določeno mero prilagajanja spreminjajoči se družbeni realnosti, ne sme pa pri tem biti ogroženo temeljno poslanstvo pravne znanosti – da podpira pravno prakso. Kako to doseči, ostaja odprto vprašanje, vendar je jasno, da je ključno ohraniti pravo mero.

UPORABA NEREGISTRIRANIH ZNAKOV V GOSPODARSKEM PROMETU: VSEBINA IN MEJE PRAVNEGA VARSTVA

MARTINA REPAS
Univerza v Mariboru, Pravna fakulteta, Maribor, Slovenija
martina.repas@um.si

Poglavje obravnava pravni položaj neregistriranih znakov, ki jih podjetja uporabljajo v gospodarskem prometu za označevanje blaga in storitev. Posebna pozornost je namenjena notorni (nedvomno znani) znamki iz 6. bis člena Pariške konvencije ter njenemu statusu v slovenskem pravnem sistemu, kakor tudi drugim neregistriranim znakom, na podlagi katerih bi lahko njihovi imetniki preprečili registracijo enake ali podobne kasnejše znamke oz. zahtevali ničnost znamke v primeru, da je ta že registrirana. Avtorica ugotavlja, da obseg varstva neregistriranih znakov v slovenski pravni ureditvi določa ZPOmK-2 (varstvo pred nelojalno konkurenco), kar pomembno vpliva na možnost preprečiti registracijo enake ali podobne kasnejše znamke. Poudarek je namenjen zlasti vprašanju, kateri neregistrirani znaki, pod kakšnimi pogoji in na katerih pravnih podlagah imajo tako sposobnost.

DOI
https://doi.org/10.18690/um.pf.2.2026.1

ISBN
978-961-299-182-1

Ključne besede:
znamka, nedvomno znana (notorna) znamka, znamka ugleda, splošno znani znak, neregistriran znak, nelojalna konkurenca, firma

Univerzitetna založba Univerze v Mariboru

DOI
https://doi.org/
10.18690/um.pf.2.2026.1

ISBN
978-961-299-182-1

Use of Unregistered Signs in Commercial Transactions: Scope and Limitations of Legal Protection

Martina Repas
University of Maribor, Faculty of Law, Maribor, Slovenia
martina.repas@um.si

Keywords:
trademark,
well-known trademark,
trademark with reputation,
generally known sign,
non-registered sign,
unfair competition,
company name

The chapter addresses the legal status of unregistered signs used by undertakings in the course of trade to distinguish their goods and services. Particular emphasis is placed on the well-known mark under Article 6bis of the Paris Convention and its position within the Slovenian legal order, as well as on other unregistered signs that may enable their proprietors to oppose the registration of identical or similar subsequent trademark or to seek the invalidation of an already registered one. The author observes that the scope of protection afforded to unregistered signs under Slovenian law is primarily governed by the Slovenian Competition Act (protection against unfair competition), which essentially affects the possibility of preventing the registration of identical or confusingly similar marks. The chapter focuses particularly on determining which unregistered signs, under what conditions, and on which legal bases can have such capacity.

University of Maribor Press

1 Uvod

Znamke so pravice intelektualne lastnine, ki varujejo znak, s katerim podjetja označujejo svoje blago oz. storitve. Kot take opravljajo identifikacijsko funkcijo, saj javnosti sporočajo komercialni izvor blaga oz. storitev, obenem pa so tudi znaki razlikovanja, s pomočjo katerih podjetja svoje blago in storitve razlikujejo od blaga in storitev drugih podjetij (konkurentov).

Znak, ki ga podjetje v gospodarskem prometu uporablja za razlikovanje blaga in storitev, ni nujno registrirana znamka, kar pomeni, da se ne pridobi z odločbo v postopku pred pristojnim organom, ki se prične z vložitvijo zahteve za registracijo znamke ter preizkusom predpisanih pogojev. Mnoga podjetja namreč označujejo svoje blago in/ali storitve z najrazličnejšimi oznakami, pri tem pa odlašajo z registracijo znamke, kar ima določene posledice. Registrirana znamka v skladu z Zakonom o industrijski lastnini[1] (ZIL-1) imetniku zagotavlja izključno pravico, na podlagi katere lahko vsaki tretji osebi, ki nima njegovega dovoljenja, prepove uporabo. Pri tem mora izkazati le, da je imetnik znamke in da tretja oseba brez njegovega dovoljenja posega v uporabo njegove znamke izven tiste uporabe, ki je zakonsko dopustna. Drugače pa je pri neregistriranih znakih. Prednost uporabe neregistriranih znakov so vsekakor nizki stroški, saj v tem primeru ni treba sestavljati prijave za registracijo znamke, plačati morebitnih zastopnikov ter pristojbin za prijavo in vzdrževanje znamke. Je pa na drugi strani uveljavljanje neregistriranega znaka težje in dražje, v številnih državah, ki takim znakom ne dajejo nobenih pravic, pa sploh ni mogoče.[2] Pri neregistriranih znakih je lahko dokazovanje kršitve pogosto zamudna in zahtevna naloga. Za mala in zagonska podjetja to lahko pomeni tudi resno poslovno težavo, saj je uveljavljanje njihove pravice dražje in težje, obseg pravic je ožji in ne obstaja domneva glede imetništva kakršnekoli pravice na znakih, ki jih uporabljajo v gospodarskem prometu.

Med neregistriranimi znaki je treba razlikovati tiste, ki imajo status t. i. notornih oz. nedvomno znanih znamk (ang. well-known trademarks) po 6. bis členu Pariške konvencije o varstvu industrijske lastnine,[3] in tistimi, ki takega statusa nimajo. To poglavje monografije obravnava tako prve kot tudi druge, pri čemer se posebej

[1] Uradni list RS, št. 51/06 – uradno prečiščeno besedilo, 100/13, 23/20, 76/23 in 85/25.
[2] Butterman, 2024.
[3] Uradni list SFRJ – MP, št. 5/74 in 7/86, Uradni list RS – MP, št. 9/92 in 3/07.

ukvarja z možnimi oblikami njihovega pravnega varstva po slovenski ureditvi. Prav tako obravnava možnosti uveljavljanja neregistriranih znakov v okviru relativnih razlogov za zavrnitev registracije znamke in ničnostnih razlogov poznejše registrirane znamke. Dodatno poglavje opredeljuje razmerje med notorno znamko, drugimi neregistriranimi znaki, zlasti znakom, ki je splošno znan za označevanje določenega blaga in storitev, ter znamko ugleda, ki se je uveljavila v zakonodaji EU.

Za uvodom drugo poglavje te monografije v drugem razdelku opredeljuje pojem, pomen in vrste neregistriranih znakov (notorne znamke po 6. bis členu Pariške konvencije in druge neregistrirane znake) ter njihovo varstvo v slovenski pravni ureditvi, tretje razdelek izpostavlja razliko med notorno znamko iz 6. bis člena Pariške konvencije in znamko ugleda. Sledi četrto poglavje, ki obravnava neregistriran znak kot razlog za zavrnitev registracije znamke oz. ničnosti razlog v slovenski pravni ureditvi v točki d) prvega odstavka 44. člena ZIL-1. V petem poglavju so strnjene zaključne misli.

2 Pojem, pomen in vrste neregistriranih znakov ter njihovo varstvo

2.1 Uvodno

Znake, s katerimi podjetja označujejo svoje blago in storitve na trgu, lahko splošno razdelimo na registrirane in neregistrirane. Med prve sodijo registrirane znamke (nacionalne znamke in znamke EU), med drugimi pa je v prvi vrsti treba izpostaviti notorne znamke iz 6. bis člena Pariške konvencije in 16. člena Sporazuma o trgovinskih vidikih pravic intelektualne lastnine[4] (Sporazum TRIPs).

Medtem ko določeno stopnjo varstva neregistriranih notornih znamk določajo že mednarodni sporazumi (Pariška konvencija in Sporazum TRIPs), predvsem v smislu možnosti preprečiti registracijo kasnejšega znaka, je varstvo drugih neregistriranih znakov, ki nimajo statusa notornih znamk, v domeni vsake posamezne države. To velja tudi za države članice EU. Medtem ko je EU harmonizirala registrirane znamke, je ureditev neregistriranih znakov prepustila državam članicam EU.[5] Posledica tega so različne pravne ureditve tovrstnih znakov v EU. Direktiva (EU) 2015/2436 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 16. decembra 2015 o približevanju

[4] Uradni list RS – MP, št. 10/95.
[5] Gl. Direktivo 2015/2436, uvodna točka 11. O kritiki gl. Götting, 2000, str. 392 in nasl.

zakonodaje držav članic v zvezi z blagovnimi znamkami[6] (Direktiva 2015/2436) v točki a) četrtega odstavka 5. člena sicer naslavlja neregistrirane znake v okviru relativnih razlogov za zavrnitev registracije enake ali podobne znamke ali kot ničnostni razlog, pri čemer ne določa njihove vsebine. Gre za opcijsko določbo, po kateri lahko država članica EU določi, da se znamka ne registrira ali, da se jo v primeru registracije razglasi za nično, če je neka oseba že pred datumom vložitve prijave za registracijo znamke imela pravico do neregistriranega znaka, ki se uporablja v gospodarskem prometu, pod pogojem, da neregistriran znak imetniku podeljuje pravico do prepovedi uporabe poznejše znamke. Vrste in obseg varstva takih neregistriranih znakov določa nacionalna zakonodaja. Vsebina te določbe Direktive 2015/2436 je prenesena v točko d) prvega odstavka 44. člena ZIL-1, vsebuje pa jo tudi Uredba (EU) 2017/1001 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 14. junija 2017 o blagovni znamki Evropske unije[7] (Uredba 2017/1001) v četrtem odstavku 8. člena.

V slovenski ureditvi je med neregistriranimi znaki treba izpostaviti še določbo 116. člena ZIL-1, kjer je omenjen znak, ki je splošno znan kot oznaka za blago ali storitve fizične ali pravne osebe. Imetnik takega znaka ima namreč možnost, da s tožbo pred sodiščem izpodbija enako ali podobno znamko, s katero se označuje blago ali storitve enake ali podobne vrste. V zvezi s tem se postavljajo številna vprašanja, kot so: kaj natančno ta neregistriran znak je, kateri kriteriji morajo biti izpolnjeni za dosego statusa splošno znanega znaka in ali v zvezi s tem morda ne gre za notorno znamko.

2.2 Notorna oz. nedvomno znana znamka

Notorna znamka ali znana znamka (pojem, ki ga uporablja ZIL-1) je utelešenje dobrega imena (goodwill), torej vrednosti, ki jo je podjetje s svojo pojavnostjo na trgu pridobilo pri potrošnikih. Gre za nosilca podobe in kot taka ne predstavlja le blaga in storitev podjetja, ampak podjetje kot celoto.[8] Posebno varstvo takih znanih znamk se opravičuje s tem, da bi moral imeti imetnik pravico do znamke, ki si je v neki državi pridobila ugled in sloves. Registracija enake ali podobne znamke s strani druge osebe bi v večini primerov pomenila dejanje nelojalne konkurence in bi

[6] UL L 336, 23. 12. 2015, str. 1–26.
[7] UL L 154, 16. 6. 2017, str. 1–99.
[8] Götting, 2000, str. 389.

škodovala interesom javnosti.[9] Notorno znamko in varstvo neregistrirane znamke pogosto obravnavamo v tesnem razmerju, kar izhaja tudi iz namena 6. bis člena Pariške konvencije, katerega namen je preprečiti registracijo in uporabo znamke, ki lahko ustvari zmedo z drugo znamko v državi registracije, čeprav ta notorna znamka ni bila registrirana v tej državi. Je pa treba opozoriti, da notorna znamka ni nujno omejena zgolj na neregistrirano znamko (znak),[10] saj lahko imajo lastnost nedvomne poznanosti tudi registrirane znamke. Za dobro poznano registrirano znamko se je v pravu EU uveljavil izraz znamka z ugledom oz. znamka ugleda. Znamka ugleda uživa širše varstvo, ki se pod določenimi pogoji razteza tudi na blago ali storitve, ki je različno od tistih, za katere je znamka sicer registrirana.

Notorna znamka[11] ima svoj temelj v določbi 6. bis člena Pariške konvencije, ki temelji na ideji, da je treba tako znamko zaščititi ne glede na registracijo v zadevni državi. Eden primarnih razlogov za uvedbo te določbe je, da imetniki znamk niso obremenjeni z registracijo v tujih državah, saj to prinaša stroške ter druge praktične ovire.[12] Določba 6. bis člena Pariške konvencije določa obveznost držav članic Pariške unije, da po uradni dolžnosti, če njihova zakonodaja to dopušča, ali na zahtevo zainteresirane osebe, zavrnejo ali razveljavijo registracijo ter prepovejo uporabo znamke, ki pomeni reprodukcijo, posnemanje ali prevod in bi lahko povzročil zmedo s tisto znamko, ki jo v tej državi članici pristojni organi štejejo za dobro znano (nedvomno znano). To velja tudi v primeru, ko bistven del znamke predstavlja posnemanje notorne znamke ali posnemanje, ki bi lahko povzročilo zmedo z njo. Pariška konvencija glede varstva notorne znamke določa dve pomembni omejitvi. Prva je, da je varstvo namenjeno le (ne)registriranim blagovnim in ne tudi storitvenim znamkam, druga pa, da je varstvo predpisano le za enako ali podobno blago (načelo specialnosti). Tako na primer imetnik notorne znamke za brezalkoholno pijačo z okusom cole ne more uveljavljati varstva za zavarovalne storitve in prav tako ne more uveljavljati svojega varstva napram tretji osebi, ki pod njeno znamko trži alkoholno pijačo. V prvem primeru bi bilo varstvo razširjeno na storitev, v drugem primeru pa na različno blago.[13]

[9] WIPO Handbook, 2004, str. 252, gl. tudi Pfüger v Cottier in Véron (ur.), 2008, str. 224.
[10] Gl. Samaranayake, str. 509 in tam navedeno literaturo.
[11] O tej znamki v praksi Urada Republike Slovenije za intelektualno lastnino (URSIL) in slovenskih sodišč gl. Jadek Pensa, 2008, str. 157 in nasl.
[12] Singh, 2020, str. 577 in 580.
[13] Gl. tudi Safro, Keaty, 2004, str. 38.

Na pravni položaj notorne znamke je pomembno vplival Sporazum TRIPs. Po določbi drugega odstavka 16. člena Sporazuma TRIPs je posebno varstvo, ki ga Pariška konvencija daje zgolj blagovnim notornim znamkam, razširjeno na notorne storitvene znamke. Kontroverzna pa je določba tretjega odstavka 16. člena Sporazuma TRIPs, v skladu s katerim je varstvo notornih znamk, za katera Pariška konvencija določa, da varujejo zgolj enako ali podobno blago, pod določenimi pogoji razširjeno tudi na različno blago in storitve. Pri tem je treba upoštevati, da razširitev varstva na različno blago in storitve velja zgolj za tiste notorne znamke, ki so registrirane, ne pa tudi za neregistrirane notorne znamke. Tretji odstavek 16. člena Sporazuma TRIPs namreč določa, da se 6. bis člen Pariške konvencije *mutatis mutandis* uporablja tudi za blago ali storitve, ki niso enaki ali podobni tistim, za katere je znamka registrirana, če uporaba take znamke v razmerju do takega blaga ali storitev lahko kaže na povezavo med tem blagom ali storitvami in imetnikom registrirane znamke in so zaradi tega lahko oškodovani interesi imetnika registrirane znamke. Besedilo te določbe se torej izrecno sklicuje na registrirane znamke.

Iz navedenega izhaja, da Sporazum TRIPs pomembno razširja varstvo nedvomno znane znamke v dveh pogledih. Medtem ko 6. bis člen Pariške konvencije varstvo nedvomno znane znamke omejuje zgolj na istovrstno oz. podobno blago, Sporazum TRIPs to varstvo razširja tudi na storitve in na blago in storitve, ki niso identične ali podobne, vendar v slednjem primeru velja to le za tiste notorne znamke, ki so hkrati registrirane. Iz 6. bis člena Pariške konvencije sicer ne izhaja, da so notorne znamke zgolj neregistrirane znamke, vendarle pa jih po tej določbi nekako predvsem razumemo kot take, glede na to, da registrirane znamke uživajo varstvo že na podlagi same registracije. Za razliko od Pariške konvencije, Sporazum TRIPs v drugem odstavku 16. člena določa še, da države pri ugotavljanju, ali je znamka notorna, upoštevajo njeno poznavanje v zadevnem delu javnosti, vključno s poznavanjem v državi, ki je posledica predstavljanja znamke. Natančnejše smernice glede tega vsebuje Skupno priporočilo Svetovne organizacije za intelektualno lastnino glede varstva nedvomno znanih znamk[14] (ang. WIPO Joint Recommendation on Well-Known Trademarks; Skupno priporočilo), ki sta ga sprejela Generalna skupščina WIPO in Skupščina Pariške unije o industrijski lastnini. V nasprotju s Pariško konvencijo in Sporazumom TRIPs Skupno priporočilo ni zavezujoče. V 2. členu primeroma navaja dejavnike, ki kažejo na status notorne znamke, kot so stopnja

[14] Dostopno na: https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo_pub_833-accessible1.pdf (obiskano: 16. 7. 2025).

poznavanja ali prepoznavanja znamke v relevantnem sektorju javnosti in torej ne v širši javnosti; trajanje, obseg in geografsko območje uporabe znamke, pri čemer se za namene opredelitve poznanosti znamke v določeni državi ne zahteva dejanska uporaba znamke v državi, kjer se varstvo zahteva; trajanje, obseg in geografsko območje promocije znamke, vključno z oglaševanjem, publiciteto in predstavitvijo blaga in/ali storitev, za katere se znamka uporablja, na sejmih ali razstavah; število registracij znamke v svetovnem merilu in njihovo časovno trajanje; evidenca uspešnih uveljavljanj pravic iz znamke, še posebej v kolikšni meri je bila znamka pripoznana kot nedvomno znana s strani pristojnega organa; in vrednost, povezana z znamko.[15]

V nasprotju s Pariško konvencijo Skupno priporočilo presega načelo specialnosti in se neregistrirana notorna znamka pod določenimi pogoji lahko uveljavlja tudi napram enaki ali podobni znamki za različno blago ali storitve. Skupno priporočilo v tem delu torej ni širše le od določb Pariške konvencije, ampak tudi od Sporazuma TRIPs, ki širše varstvo nudi zgolj registriranim znamkam.

2.3 Neregistrirani znaki brez statusa notornih znamk

Od nedvomno znanih (neregistriranih) znamk je treba razlikovati tiste neregistrirane razlikovalne znake, ki niso nedvomno znani in jih zaradi tega ne moremo uvrstiti v posebno kategorijo notornih znamk po 6. bis členu Pariške konvencije. Pri tem so mišljeni znaki, ki sicer opravljajo enako funkcijo kot znamke, tj. razlikujejo blago in/ali storitve enega podjetja od blaga in/ali storitev drugega podjetja ter tako nakazujejo komercialni izvor blaga oz. storitev. Slovenski ZIL-1 v zvezi s tem posebej omenja znak, ki je splošno znan za označevanje določenega blaga ali storitev, na podlagi katerega je mogoče uspešno izpodbijati registrirano znamko, in neregistriran znak, ki se uporablja v gospodarskem prometu in na podlagi katerega ima njegov imetnik pravico do prepovedi uporabe kasnejše znamke.

2.4. Splošno znan znak

Znak, ki je splošno znan, omenja ZIL-1 v prvem odstavku 116. člena ZIL-1 v zvezi z izpodbijanjem pravice do znamke. Gre za primer, ko neka oseba registrira znamko, ki je enaka ali podobna znaku, ki ga je nekdo uporabljal že prej. Vendarle imetnik

[15] Več o tem Kur, 2000; Mostert, 2020.

vsakega registriranega znaka ne more pred pristojnim sodiščem uspešno izpodbijati pravice do registrirane znamke. To možnost ima samo imetnik znaka, ki se v gospodarskem prometu uporablja za označevanje blaga ali storitev, ki je enak ali podoben registrirani znamki, če je bil ta znak splošno znan kot oznaka za blago ali storitve imetnika takega znaka, še preden je toženec vložil zahtevo za registracijo znamke. Da splošno znan znak ne presega načela specialnosti, ne bi smelo biti dvoma, saj to izrecno izhaja že iz same določbe prvega odstavka 116. člena ZIL-1.

Se pa postavlja vprašanje, kaj je dejansko mišljeno z znakom, ki je splošno znan za označevanje zadevnega blaga ali storitev. ZIL-1 namreč glede tega ne daje opredelitve. Kot navaja *Jadek Pensa*, je po naravi stvari jasno, da se navezuje na poznanost pri določenem številu ljudi in da gre za njegovo poznanost v smislu znaka razlikovanja.[16] Slovenska zakonodaja tako omenja notorno znamko, znamko ugleda in znak, ki je splošno znan. Ali gre torej v zvezi s slednjim še za eno posebno kategorijo »kvalificiranega« znaka ali pa morebiti kar za notorno znamko? Glede tega je zaslediti različna stališča.

V starejši (jugoslovanski) literaturi se je uveljavilo stališče, da je s tem pojmom mišljena notorna znamka v smislu 6. bis člena Pariške konvencije.[17] Obstajajo pa tudi drugačne (širše) razlage, po kateri v obseg te določbe sodijo tudi znaki, ki ne dosegajo merila notorne znamke. Da v obseg te določbe sodi neregistrirana notorna znamka, ni sporno tudi za širšo razlago pojma splošno znanega znaka, za katero se je zavzelo Vrhovno sodišče RS.[18] Na širšo razlago bi lahko kazala določba točke e) drugega odstavka 44. člena ZIL-1, ki v zvezi z notorno znamko ne uporablja pojma splošno znanega znaka, ampak pojem znane (notorne) znamke po 6. bis členu Pariške konvencije. Glede na stališče Višjega sodišča v Ljubljani[19] ni potrebno izkazati, da je znak splošno znan na celotnem območju Republike Slovenije, mora pa biti znan v znatnem oz. na precejšnjem območju države. Temu je pritrdilo tudi Vrhovno sodišče RS[20] v smislu, da za izpodbojni razlog po 116. členu ZIL-1 ni potrebno, da je znak splošno znan na ozemlju celotne države, pač pa, da je odločilno območje, na katerem uporabljeni znak in registrirana znamka dejansko konkurirata.[21]

[16] Jadek Pensa, 2008, str. 171.
[17] Janić, 1973, str. 185. Več o tej problematiki gl. tudi Repas, 2007, str. 286–287.
[18] VSRS sodba III Ips 119/2003, ECLI:SI:VSRS:2005:III.IPS.119.2003, tč. 3.2.
[19] VSL sodba in sklep I Cpg 575/2003, ECLI:SI:VSLJ:2003:I.CPG.575.2003.
[20] VSRS sodba III Ips 119/2003, ECLI:SI:VSRS:2005:III.IPS.119.2003.
[21] O analizi in kritiki te odločitve gl. Jadek Pensa, 2008, str. 171–172, op. 743.

2.5 Varstvo notorne znamke in neregistriranih znakov po slovenski ureditvi

Po slovenski zakonodaji neregistrirani znaki niso varovani enako kot registrirane znamke. Zgolj registrirane znamke so varovane v okviru ZIL-1, ki jim iz tega naslova priznava izključne pravice. Določba 47. člena ZIL-1 namreč določa, da ima imetnik znamke izključno pravico do njene uporabe in da ima pravico preprečiti tretjim osebam, da brez njegovega soglasja v gospodarskem prometu uporabljajo enak ali podoben znak za enako ali podobno blago, v določenih primerih in pod določenimi pogoji pa tudi za različno blago. ZIL-1 tako daje imetniku znamke pravico do izključne uporabe registriranega znaka (v pozitivnem smislu) in pravico do prepovedi njegove uporabe tretjim osebam (v negativnem smislu).[22] S tem se imetniku znamke omogoča nadzor nad uporabo njegove znamke v povezavi z blagom ali storitvami, varstvo pred kršitvami in možnost prenosa ali licenciranja predmeta pravice.

Za neregistrirane znake ZIL-1 take izključne pravice ne predvideva. To izhaja iz prvega odstavka 76. člena ZIL-1, ki določa, da se pravice iz znamke, kot so navedene v 47. členu (torej izključne pravice), pridobijo z dnevom vpisa v register. Po ZIL-1 tako ni mogoče pridobiti izključnih pravic zgolj na podlagi uporabe znaka ali njegove prepoznavnosti, če ta znak ni tudi registriran oz. vpisan v ustrezen register. Pravice do uveljavljanja sodnega varstva lahko po ZIL-1 uveljavlja le imetnik registrirane znamke (ali druga upravičena oseba), kot to izhaja iz 120.a in 121. člena ZIL-1 v povezavi s 76. in 47. členom ZIL-1.

Posledično je varstvo neregistriranih znakov lahko zagotovljeno le na podlagi pravil o varstvu pred nelojalno konkurenco, ki pa ne daje podlage za sklepanje o izključnih pravicah na neregistriranih znakih. Pravila glede varstva pred nelojalno konkurenco so vsebovana v Zakonu o preprečevanju omejevanja konkurence[23] (ZPOmK-2). Ta v prvem odstavku 134. člena prepoveduje nelojalno konkurenco in jo opredeljuje z generalno klavzulo kot dejanje podjetja pri nastopanju na trgu, ki je v nasprotju z dobrimi poslovnimi običaji in s katerimi se povzroči ali utegne povzročiti škoda drugim podjetjem. V drugem odstavku tega člena so eksemplifikativno navedeni

[22] Gl. Fezer, 2001, str. 632.
[23] Uradni list RS, št. 130/22 in 12/24.

primeri dejanja nelojalne konkurence, med drugimi tudi prodaja blaga z označbami ali podatki, ki ustvarjajo zmedo glede izvora, načina proizvodnje, količine, kakovosti ali drugih lastnosti blaga ter neupravičena uporaba imena, firme, znamke ali druge oznake drugega podjetja, ne glede na to, ali je to dalo soglasje, če se s tem ustvari zmeda ali se utegne ustvariti zmeda na trgu. Omeniti je treba, da je zatiranje nelojalne konkurence tudi predmet Pariške konvencije, ki v drugem odstavku 10. bis člena nelojalno konkurenco opredeljuje kot vsako dejanje konkurence, ki je v nasprotju s poštenimi poslovnimi običaji v industriji ali trgovini.

Pravo zatiranja nelojalne konkurence se razlikuje od drugih pravic industrijske lastnine, kot so patenti, modeli ali znamke, saj temelji na splošni prepovedi nelojalne konkurence, ne da bi obenem zagotavljalo kakšne pravice iz stvaritev.[24] Pravila o zatiranju nelojalne konkurence ne dajejo monopolnih pravic in tudi ne pooblaščajo za kakršnokoli ravnanje.[25] V zvezi s tem lahko omenim, na primer, švicarsko pravo, ki je pred sprejemom Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb[26] (UWG; Zakon o zatiranju nelojalne konkurence) leta 1986 varstvo pred nelojalno konkurenco urejalo predvsem prek zasebnih pravic in določb, ki so ponekod delovale kot izključne pravice. Posledično so imeli imetniki znamk in patentov izključno pravico do varstva pred posegi konkurentov. S sprejemom omenjenega zakona pa se je situacija spremenila, saj je bilo varstvo pred nelojalno konkurenco kodificirano in širše opredeljeno kot splošno varstvo poštene konkurenčne tekme.[27]

Iz pravne narave zatiranja nelojalne konkurence tako ne izhaja ničesar, kar bi lahko šteli za »lastninski« oz. stvarnopravni oblastni element, saj ne obstaja izključna pravica. Vendar pa dejanski učinek predpisov o zatiranju nelojalne konkurence v omejenem segmentu njihove uporabe na posreden način ustvarja učinek lastninskega varstva intelektualnih stvaritev, kar je tudi razlog, da se pravo zatiranja nelojalne konkurence povezuje s pravom intelektualne lastnine. Ena od vsebinskih značilnosti zatiranja nelojalne konkurence je ravno v tem, da se z njo ne ustvarja izključna pravica do prisvajanja katerekoli pravne dobrine, tudi intelektualne ne.[28] Izvorni cilj tega področja ni varstvo intelektualnih stvaritev, ampak poštene konkurence. Pravna

[24] Zabel, str. 124.
[25] Janić, 1973, str. 215; Verona, 1978, str. 3. Tako tudi Čizmić in Zlatović, 2002, str. 202; Ahrens, 2015, str. 182; Dettmar, 2007, str. 82; Oechsler, 2023, str. 160.
[26] AS 1988 223.
[27] Baudenbacher, 2001, str. 14 in 28.
[28] Marković in Popović, 2013, str. 257 in 266.

sredstva, ki jih ima upravičenec v primeru nelojalne konkurence na voljo, niso v funkciji sankcioniranja kršitve pravice upravičenca. Upravičenci do vložite tožbe na tej podlagi tako niso nosilci izključne pravice. V tem smislu torej tožba v okviru varstva pred nelojalno konkurenco sankcionira z zakonom predpisan civilnopravni delikt – dejanje nelojalne konkurence. Varovana intelektualna dobrina (na primer znak) v tem smislu ni predmet pravice oz. pravnega varstva. Predmet pravnega varstva je lojalna konkurenca.[29] Pravica intelektualne lastnine je tako statična konstrukcija, ki obstaja neodvisno od kakršnekoli kršitve, medtem ko je dejanje nelojalne konkurence usmerjeno zgolj v ugotavljanje protipravnega ravnanja, ne pa v opredelitev statične sfere oblasti, ki bi jo lahko imetnik uresničeval ne glede na posege tretjih oseb.[30] Posledično torej zakon ne varuje samega subjekta oz. njegove monopolne pravice, ampak varuje trg pred nelojalnimi praksami. Kljub temu je mogoče ugotoviti, da kršitev lojalne konkurence pri oškodovancu ustvari t. i. zahtevek materialnega prava, na primer opustitveni zahtevek, odškodninski zahtevek itd., ki pa ni izključna in oblastna pravica absolutne narave, temveč zgolj relativna pravica z učinkom *inter partes*. Z vložitvijo tožbe na podlagi takega zahtevka materialnega prava se vzpostavi zahtevek procesnega prava in procesnopravno razmerje.

Po določbi 135. člena ZPOmK-2 ima imetnik neregistriranega znaka možnost zahtevati odškodnino po pravilih obligacijskega prava, s tožbo v pravdnem postopku pa lahko zahteva tudi prepoved nadaljnjih dejanj nelojalne konkurence, uničenje predmetov, s katerimi je bilo storjeno dejanje nelojalne konkurence, in vzpostavitev prejšnjega stanja. Če je bilo dejanje nelojalne konkurence storjeno s sredstvi javnega obveščanja ali na podoben način ali je prizadelo veliko udeležencev, lahko prizadeti udeleženec zahteva tudi objavo sodbe v sredstvih javnega obveščanja. Iz navedenih določb 134. in 135. člena ZPOmK-2 tako izhaja, da ima imetnik neregistriranega znaka varstvo, če neupravičena uporaba oznake ustvarja ali utegne ustvariti zmedo na trgu glede izvora samega blaga oz. storitve.[31]

Enako stališče je glede pravnega varstva treba zavzeti za neregistrirane notorne znamke v smislu 6. bis člena Pariške konvencije. V skladu s slovensko ureditvijo imetnik neregistrirane notorne znamke nima izključnih pravic iz 47. člena ZIL-1 in

[29] Prav tam, str. 276–277.
[30] Żelechowski, 2020, str. 22 in nasl.
[31] Več o tem gl. Zabel, 1999, str. 387–392.

tudi ne more uveljavljati zahtevkov iz tega naslova v 121. členu ZIL-1. Varstvo notorne znamke je zagotovljeno po določbah o prepovedi nelojalne konkurence, ima pa imetnik neregistrirane znamke po 44. členu ZIL-1 možnost ugovarjati registraciji kasnejšega znaka v okviru relativnih razlogov za zavrnitev registracije znamke kot tudi vložiti tožbo za izpodbijanje registrirane znamke po 116. členu ZIL-1 ter vložiti tožbo na ničnost registrirane znamke na podlagi 110. d člena ZIL-1.[32]

Drugačna je ureditev neregistriranih znakov v drugih državah. Tako se na primer po nemškem Gesetz über den Schutz von Marken und sonstigen Kennzeichen[33] (MarkenG; Zakon o znamkah in drugih označbah pravno varstvo pridobi ne le z registracijo znamke, ampak tudi z uporabo znaka, ki je postal splošno prepoznaven kot znamka v zadevnih gospodarskih krogih, in na podlagi 6. bis člena Pariške konvencije (notorna znamka).[34] Po določbi par. 14 MarkenG so vsem tem znakom priznane izključne pravice. Dodatno pa po nemški zakonodaji izključne pravice uživajo tudi poslovne označbe (nem. geschäftliche Bezeichnungen) in drugi podobni znaki v gospodarskem prometu. S tem so mišljeni podjetniški znaki in naslovi del v par. 5 MarkenG. V skladu s par. 15 MarkenG je namreč tretjim osebam brez dovoljenja imetnika takega znaka prepovedana uporaba, če bi ta lahko povzročila zmedo z zaščitenim znakom. Če tak znak uživa ugled, pa je uporaba prepovedana tudi v primeru, ko ni verjetnosti zmede, če bi se brez upravičenega razloga neupravičeno izkoriščalo ali škodovalo razlikovalnemu značaju ali ugledе znaka.

3 Med nedvomno znano znamko in znamko ugleda

Ker lahko ima status nedvomno znane znamke iz 6. bis člena Pariške konvencije tako neregistrirana kot tudi registrirana znamka, se zdi smiselno pojasniti razmerje te znamke do znamke ugleda v točki c) prvega odstavka 44. člena ZIL-1. V praksi URSIL je namreč zaslediti, da se neregistrirana notorna znamka kot relativni razlog za zavrnitev registracije enake ali podobne znamke lahko uveljavlja tudi po točki c) prvega odstavka 44. člena ZIL-1.[35] Tako stališče je napačno, kar pojasnjujem v tem razdelku, pri čemer namen tega razdelka ni natančna analiza znamke ugleda, ampak

[32] To pa so tudi zahteve iz 6. bis člena Pariške konvencije.
[33] BGBl. I S. 3082; 1995 I S. 156, nazadnje spremenjen s 5. členom zakona z dne 11. januarja 2026 (BGBl. 2026 I Nr. 9).
[34] Gl. tudi Berlit, 2005, str. 20.
[35] Gl. odločbo URSIL, št. 31207-365/2023-7 431, 9. 7. 2025.

zgolj tistih vidikov, ki so pomembni za razlikovanje med notorno znamko in znamko ugleda.[36]

Po točki c) prvega odstavka 44. člena ZIL-1 se ne sme registrirati znak, ki je enak ali podoben znaku prejšnje znamke, ne glede na to, ali so blago ali storitve, za katere je znamka prijavljena, enaki, podobni ali različni tistim, za katere je varovana prejšnja znamka, če ima prejšnja znamka ugled v Republiki Sloveniji in če bi se z uporabo kasnejše znamke brez upravičenega razloga nepošteno izkoriščal ali oškodoval razlikovalni učinek ali ugled prejšnje znamke.

Prejšnja znamka ugleda je lahko samo registrirana znamka, kar tudi jasno določa Direktiva 2015/2436 v določbi tretjega odstavka 5. člena z uporabo besedne zveze »za katere je prejšnja znamka registrirana«.[37, 38] Kot prejšnja znamka ugleda se torej ne more uveljavljati neregistrirana znamka, četudi bi bila nedvomno znana. Drugače je odločil URSIL v zadevi *Predator*,[39] kjer je navedel, da točka c) prvega odstavka 44. člena ZIL-1 v povezavi s točko e) drugega odstavka 44. člena varuje tako registrirane znamke kot tudi neregistrirane znake, ki so znane (notorne) znamke v smislu 6. bis člena Pariške konvencije. Res je, da po določbi točke e) drugega odstavka 44. člena kot prejšnja znamka obravnava tudi neregistriran znak, ki je znana znamka po 6. bis členu Pariške konvencije in da se točka c) prvega odstavka 44. člena ZIL-1 sklicuje na pojem prejšnje znamke. To bi kazalo na razlago, kot jo je zavzel URSIL v zadevnem primeru. Ugotoviti pa je treba, da je bila določba tretjega odstavka 5. člena Direktive 2015/2436 očitno nepravilno prenesena v ZIL-1. Ta namreč uporablja izraz »za katere je varovana prejšnja znamka«, kar vključuje tudi znak, katerega varstvo ne izhaja iz registracije, ampak iz same uporabe, medtem ko Direktiva 2015/2436 uporablja izraz »za katere je prejšnja znamka registrirana«. Da je znamka ugleda lahko samo registrirana znamka, potrjujejo številne odločbe Sodišč EU.[40] Enako pa izhaja tudi iz mednarodne ureditve (6. bis člena Pariške konvencije in

[36] Pojem znamka ugleda je bil v slovensko pravo znamk uveden leta 2004 z vstopom Republike Slovenije v EU. Pred tem je slovenska zakonodaja poznala pojem sloveče znamke. O pojmu sloveče znamke gl. Puharič, 1994, str. 89–93.

[37] Gl. tudi zadeve C-320/07 P, Antartica Srl proti Uradu za usklajevanje na notranjem trgu (znamke in modeli) (UUNT) in The Nasdaq Stock Market Inc., ECLI:EU:C:2009:146; T-150/04, Mülhens GmbH & Co. KG proti Uradu Evropske unije za intelektualno lastnino, ECLI:EU:T:2007:214, točka 49 in nasl.; T-255/08, Eugenia Montero Padilla proti Uradu za usklajevanje na notranjem trgu (znamke in modeli) (UUNT), ECLI:EU:T:2010:249, tč. 48.

[38] Taka razlaga je sicer skladna tudi z določbo tretjega odstavka 16. člena Sporazuma TRIPS, ki varstvo registrirane notorne znamke iz Pariške konvencije ob izpolnjevanju nekaterih pogojev razširja na različno blago ali storitve.

[39] Odločba URSIL, št. 31207-365/2023-7 431, 9. 7. 2025.

[40] Glej v op. 37.

tretjega odstavka 16. člena Sporazuma TRIPs), po kateri varstvo neregistrirane notorne znamke zajema zgolj enako ali podobno blago oz. storitev.

Osrednja značilnost tovrstne znamke je njen ugled. V zadevi *General Motors*[41] je Sodišče EU podalo posamezne smernice za določitev ugleda. Navedlo je, da ugled vključuje stopnjo poznavanja, kar pomeni, da ima znamka ugled, če je znatnemu delu javnosti poznana po blagu ali storitvah, ki jih označuje. Pri tem Sodišče EU ni določilo odstotka javnosti, ki bi moral znamko poznati. Merila, ki so za oceno ugleda pomembna, so med drugim: tržni delež znamke, intenzivnost, geografski obseg in trajanje njene uporabe ter investicije v njeno promocijo.[42] Prejšnja znamka mora imeti ugled v državi, kjer je registrirana, pri čemer se ne zahteva, da je poznana na celotnem ozemlju države članice EU.[43] Se pa mora ugled nanašati na znamko v razmerju do njene uporabe na specifičnem blagu ali storitvah in ne zgolj na splošen ugled imena podjetja ali posameznika, kot je ime modnega oblikovalca.[44] Najpogosteje se ugled znamke dokazuje s pričami in izjavami, odločitvami pristojnih organov, certifikati in nagradami, članki v splošnem tisku in specializiranih revijah, letnimi poročili in ekonomskimi rezultati, oglaševalskim in promocijskim materialom in podobno.[45] Posebno varstvo znamke ugleda ni absolutno, saj je vezano na nepošteno izkoriščanje ali oškodovanje razlikovalnega učinka ali ugleda prejšnje znamke.[46]

Glede na značilnosti tovrstne znamke in določanja ugleda se kot pomembno izpostavlja vprašanje njene razmejitve do notorne znamke iz 6. bis člena Pariške konvencije.[47] Pomembna razlika, ki je že bila izpostavljena, je, da se za znamko ugleda zahteva registracija. Nobena neregistrirana znamka ali neregistriran znak torej ne more uživati statusa znamke ugleda. Lahko pa tak status uživa registrirana notorna znamka, saj niti Direktiva 2015/2436 niti 6. bis člen Pariške konvencije ne določata, da lahko imajo status notorne znamke le neregistrirane znamke, kot je bilo že večkrat izpostavljeno. Navedeno pomeni, da nedvomno znane neregistrirane

[41] Zadeva C-375/97, General Motors Corporation proti Yplon SA, ECLI:EU:C:1999:408 (zadeva *General Motors*).
[42] Prav tam, tč. 27. Kot pomembno se zdi izpostaviti, da zgolj dejstvo, da je družba ustanovljena z zakonom, še ne pomeni, da je njena znamka ugledna (UPRS sodba I U 280/2013, ECLI:SI:UPRS:2013:I.U.280.2013).
[43] Zadeva *General Motors*, tč. 28. Gl. tudi Jadek Pensa, 2008, str. 122; Skrzydl-Tefelska, Žuk v Hasselblatt, 2018, str. 305.
[44] Zadeva T-123/15, Unicorn a.s. proti Uradu Evropske unije za intelektualno lastnino, ECLI:EU:T:2016:642, tč. 57.
[45] Smernice EUIPO, 2025, 3.1.4.4.
[46] Več o tem gl. Bently et al., 2018, str. 1051 in nasl.; Davis et al., 2018, str. 380 in nasl.
[47] O razmerju med njima gl. tudi Marsland, 2008, str. 66; Roş, Livădariu, 2024, str. 573–575.

znamke ne morejo uživati varstva po določbah, ki veljajo za znamke ugleda, lahko pa uživajo varstvo v okviru drugih določb, npr. v okviru pravila dvojne identičnosti ali podobnosti ter posledično ustvarjanja zmede glede izvora blaga (točki a) in b) prvega odstavka 44. člena ZIL-1). Tiste nedvomno znane znamke, ki so bile registrirane, pa lahko uživajo varstvo tudi po določbah za znamke ugleda, pod pogojem, da izpolnjuje zahteve glede ugleda in drugih predpostavk v točki c) prvega odstavka 44. člena ZIL-1.[48]

Čeprav sta pojma »nedvomno ali dobro znan« in »ugled« različna pravna pojma, med njima obstaja prekrivanje. Sodišče EU je v zadevi *General Motors*[49] navedlo, da je razlika v opredelitvi pojma »ugled« in »nedvomno znana« zgolj v niansah. Kriteriji za določitev enega in drugega bodo v praksi običajno enaki, saj ocena v obeh primerih temelji na kvantitativnih dejavnikih v zvezi s stopnjo prepoznavnosti znamke v javnosti. Opredelitve kriterija so v obeh primerih dokaj podobne. Pri nedvomno znani (notorni) znamki gre za poznano ali dobro znano znamko v enem ustreznem sektorju javnosti, za znamke ugleda pa za poznanost pri znatnem delu zadevne javnosti. Podobna stališča najdemo tudi v kasnejših odločbah Sodišč EU. V zadevi *Finsac Tarragona*[50] je Sodišče EU pojma »ugled« in »dobro znana« opredelilo kot sorodna pojma in poudarilo njuno vsebinsko prekrivanje. Enako je storilo tudi Splošno sodišče v zadevi *Tosca Blu*.[51] Je pa treba izpostaviti, da so Evropska komisija, Urad EU za intelektualno lastnino (EUIPO) in Sodišča EU v preteklosti navajala, da se kot dokaz obstoja ugleda zahteva manj kot za obstoj notorne znane znamke po 6. bis členu Pariške konvencije.[52] Nista pa Sodišči EU natančno navedli vrsto oz. vsebino dodatnega dokaza, ki bi bil potreben za pridobitev statusa notorne znamke.

4 Neregistrirani znaki kot razlogi za zavrnitev registracije znamke oz. kot ničnostni razlogi v ZIL-1

Ta razdelek obravnava vprašanje, na podlagi katerih določb v ZIL-1 lahko imetnik neregistriranega znaka uveljavlja relativni razlog za zavrnitev registracije enake ali podobne znamke oz. uveljavlja ničnostni razlog v primeru, da je taka znamka že bila

[48] EUIPO Trademark Guidelines, točka 2.1.2.
[49] Zadeva *General Motors*, tč. 22.
[50] Zadeva C-328/06, Alfredo Nieto Nuño proti Leonci Monlleó Franque, EU:C:2007:704.
[51] Zadeva T-150/04, Mülhens GmbH & Co. KG proti Urad Evropske unije za intelektualno lastnino, EU:T:2007:214, točki 56–57.
[52] Tako Kur, 2000, str. 841; Maeyaert, 2020. Gl. tudi Sklepne predloge generalnega pravobranilca Jacobsa v zadevi General Motors (ECLI:EU:C:1998:575), tč. 33, in zadevo T-420/03, El Corte Inglés, SA proti Uradu Evropske unije za intelektualno lastnino, ECLI:EU:T:2008:203, tč. 110.

registrirana. V zvezi s tem naj izpostavim, da se osredotočam le na tiste relativne razloge, ki so pomembni za namene tega poglavja znanstvene monografije.

4.1 Relativni razlog dvojne identičnosti ali podobnosti

Relativni razlogi za zavrnitev registracije znamke, ki se ne upoštevajo po uradni dolžnosti, ampak zgolj na ugovor imetnikov prejšnjih znamk, nekaterih prejšnjih registriranih znakov in prejšnjih pravic,[53] so navedeni v 44. členu ZIL-1. Iz istih razlogov je mogoče vložiti tudi tožbo na ničnost znamk, ki so že registrirane (110. d člen ZIL-1).

Na podlagi ugovora imetnika prejšnje znamke se znamka ne more registrirati za znak, ki je enak znaku prejšnje znamke, če so blago ali storitve, za katere je znamka prijavljena, enaki blagu ali storitvam, za katere je varovana prejšnja znamka (točka a) prvega odstavka 44. člena ZIL-1). Prav tako se ne more registrirati znak, ki zaradi enakosti ali podobnosti s znakom prejšnje znamke in enakosti ali podobnosti blaga ali storitev, na katere se nanašata znak in znamka, obstaja verjetnost zmede v javnosti (točka b) prvega odstavka 44. člena ZIL-1. Po točki e) drugega odstavka 44. člena se kot prejšnja znamka razume tudi notorna znamka iz 6. bis člena Pariške konvencije. Iz tega izhaja, da lahko imetnik registrirane in tudi neregistrirane notorne znamke ugovarja registraciji kasnejše znamke na temelju točke a) in b) prvega odstavka 44. člena ZIL-1. Besedilo te določbe se v zvezi s prejšnjo znamko ne glasi »za blago ali storitve, za katere je prejšnja znamka registrirana«, ampak »za blago ali storitve, za katere je varovana prejšnja znamka«. To jasno nakazuje, da prejšnja notorna znamka za uveljavljanje teh razlogov za zavrnitev registracije znamke ne rabi biti registrirana.

Posledično se lahko neregistrirana notorna znamka uveljavlja kot relativni razlog za zavrnitev registracije znamke in kot ničnosti razlog na podlagi točk a) in b) prvega odstavka 44. člena ZIL-1. Kot je bilo pojasnjeno že v razdelku 3 tega poglavja monografije, pa se neregistrirana notorna znamka ne more uveljavljati po točki c) prvega odstavka 44. člena ZIL-1, čeprav besedilo te določbe prav tako operira z besedno zvezo »za katere je varovana prejšnja znamka«, ker iz Direktive 2015/2436 in odločb Sodišč EU izrecno izhaja, da se na njeni podlagi lahko uveljavljajo zgolj registrirane znamke ugleda (torej tudi registrirane notorne znamke).

[53] Določba 110. člena ZIL-1.

4.2 Relativni razlog v zvezi s pravico na neregistriranem znaku

4.2.1 Vsebina in pogoji

Po točki d) prvega odstavka 44. člena ZIL-1 se kot znamka ne more registrirati znak, če se lahko njegova uporaba prepove na podlagi pravice do neregistriranega znaka, ki se uporablja v gospodarskem prometu, pridobljene pred datumom vložitve prijave znamke ali datumom prednostne pravice, če je ta zahtevana. Podobno določbo vsebuje tudi Uredba 2017/1001 v četrtem odstavku 8. člena v zvezi z registracijo znamke EU. Po tej določbi morajo biti za uveljavljanje tega razloga izpolnjeni naslednji pogoji: (i) znak se uporablja v gospodarskem prometu, (ii) znak mora biti več kot zgolj lokalnega pomena, (iii) pravice do znaka so bile pridobljene pred dnem vložitve prijave znamke EU in (iv) znak mora njegovemu imetniku podeljevati pravico do prepovedi uporabe poznejše znamke na podlagi nacionalne zakonodaje. Slednje je torej predmet nacionalne zakonodaje in se lahko razlikuje od države do države. Zaradi podobnosti določb se pri razlagi ZIL-1 sklicujemo na Smernice EUIPO o znamkah[54] in prakso Sodišč EU, ki se dotika četrtega odstavka 8. člena Uredbe 2017/1001.

Določba točke d) prvega odstavka 44. člena ZIL-1 v nasprotju s četrtim odstavkom 5. člena Direktive 2015/2436 omenja le neregistrirane znake, ne pa tudi neregistriranih znamk, kar je sicer razumljivo, glede na to, da slovenska zakonodaja neregistriranih znamk (ki niso tudi notorne znamke), ne pozna.[55] Splošno se med neregistrirane znake uvrščajo tudi notorne znamke iz 6. bis člena Pariške konvencije, ki pa se lahko na temelju prejšnje znamke uveljavljajo že pod drugimi relativnimi razlogi za zavrnitev registracije znamke (točki a) in b) prvega odstavka 44. člena ZIL-1). S pojmom neregistriranih znamk se namreč v smislu četrtega odstavka 5. člena Direktive 2015/2436 in četrtega odstavka 8. člena Uredbe 2017/1001 razumejo tiste znamke (izven notornih znamk), ki niso registrirane, vendar zanje nacionalna zakonodaja vseeno predvideva varstvo. V nekaterih državah zadošča zgolj njihova uporaba, drugje se zahteva ugled (ang. reputation). Obseg njihovega varstva tudi ni

[54] Dosegljivo na: https://www.euipo.europa.eu/en/guidelines (obiskano: 12. 9. 2025).
[55] Posebnega varstva takim neregistriranim znamkam ne zagotavljajo države Beneluksa, Hrvaška, Estonija, Francija, Litva, Madžarska, Poljska, Španija in Slovenija (Smernice EUIPO, 2025). Tako je bil na primer zavrnjen ugovor za registracijo znamke EU v zadevi R 1446/2006-4 – RM2000T/RM2000T, 5. 11. 2007, ko se je na ta razlog skliceval imetnik neregistrirane znamke v Belgiji, ker tovrstne znamke v Belgiji ne uživajo varstva.

enoten v vseh državah, je pa običajno precej podoben varstvu, ki ga uživajo registrirane znamke.

V okvir obravnavane določbe ZIL-1 sodijo prej obstoječi neregistrirani znaki, vendar ne katerikoli znaki, ampak tisti, ki izpolnjuje v ta namen predpisane pogoje. Prvi je, da se uporabljajo, kar je v primeru neregistriranega znaka tudi edina dejanska podlaga za obstoj pravice. Pri tem se ne upošteva katerakoli uporaba, ampak mora biti narava uporabe taka, da je v skladu z osnovno funkcijo znaka.[56] Uporabljati se torej mora za označevanje izvora blaga ali storitev.[57] Drugi pogoj zahteva uporabo v gospodarskem prometu, kar pomeni pri izvajanju poslovne dejavnosti z namenom pridobivanja gospodarske koristi, in ne zasebno.[58] V skladu s tretjim pogojem pa se lahko neregistrirani znaki v okviru obravnavane določbe upoštevajo samo, če ima njihov imetnik pravico prepovedati uporabo kasnejše znamke. To pomeni, da so pravice te vrste podeljene imetniku ali uporabniku, ki ima kvazi lastniški interes (ang. quasi-proprietorial interest) v tem smislu, da lahko izključi ali prepreči drugim nezakonito uporabo znaka. Razlog je v tem, da so zgolj osebe, ki imajo interes, ki ga neposredno priznavajo pravna pravila, upravičene ugovarjati registraciji znamke.[59] V nekaterih državah članicah EU se lahko uporaba znaka prepove, če vodi v nepošteno ali zavajajočo poslovno prakso.[60] Vendarle je treba dodati, da če v takih primerih prejšnja pravica nima »lastniške narave«, ne more biti razlog za zavrnitev registracije na tej podlagi. Pri tem ni pomembno, ali so ti znaki varovani pred zavajajočo ali nepošteno uporabo po pravu znamk, po pravu, ki prepoveduje nelojalno konkurenco, ali po kakšnih drugih pravilih.[61] Za primer navajam zadevo *JCE Hottinguer*,[62] v kateri se je vlagatelj ugovora pri uveljavljanju neregistriranega znaka iz četrtega odstavka 8. člena Uredbe 2017/1001 skliceval na določbe angleškega Trade Marks Act, 1994 (TMA; Zakon o znamkah). Ta v četrtem odstavku 5. člena določa, da se znamka ne registrira, če ali kolikor bi bila njena uporaba v Združenem kraljestvu lahko preprečena zaradi kateregakoli pravnega pravila (posebej »passing off«), ki varuje neregistrirano znamko ali drug znak, ki se uporablja v gospodarskem

[56] Gl. zadevo C-96/09 P, Anheuser-Busch Inc. proti Budějovický Budvar, národní podnik, ECLI:EU:C:2011:189, tč. 149 (zadeva *Anheuser-Busch*) .
[57] Smernice EUIPO, 2025, 3.2.3.
[58] Zadeva *Arsenal*, tč. 40.
[59] Smernice EUIPO, 2025, 3.1.
[60] Primerjaj Davis et al., 2018, str. 397.
[61] Zadeva *Anheuser-Busch*. Gl. tudi Smernice EUIPO, 2025, 3.3.2.1.
[62] Zadeva T-535/19, H.R. Participations SA proti Uradu Evropske unije za intelektualno lastnino, ECLI:EU:T:2020:614, tč. 80 in 81. Gl. tudi zadevo T-342/20, Indo European Foods Ltd proti Uradu Evropske unije za intelektualno lastnino, ECLI:EU:T:2021:651, tč. 37 in 38.

prometu. Nacionalna zakonodaja je torej ta razlog posebej predvidela, za uspešno sklicevanje nanj pa je bilo treba v ta namen dokazati troje: da je znak pridobil dobro ime, da prodaja blaga pod tem znakom pomeni zavajajoče prikazovanje imetnika znamke in da obstaja škoda, povzročena dobremu imenu.

Kot tovrstni neregistrirani znaki bi se lahko splošno obravnavali trgovska imena, naslovi publikacij ali podobnih del in domenska imena, vendar samo, če so po nacionalnem pravu varovani kot trgovski znaki, ki zagotavljajo identiteto komercialnega izvora.[63] Če bi denimo naslov dela označeval samo umetniški izvor dela, to ne bi zadoščalo.[64] Prav tako v obseg te določbe ne sodijo patenti, modeli[65] in avtorske pravice,[66] ker v osnovi nimajo vloge zagotavljanja identitete izvora, ampak varujejo tehnične ali umetniške dosežke ali videz nečesa.[67]

4.2.2 Posebej o trgovskih imenih in imenih podjetij

Trgovska imena so imena, ki se uporabljajo za identifikacijo podjetij in ne za označevanje blaga ali storitev določenega podjetja, kot to velja za znamke. Trgovsko ime ni nujno enako imenu, vpisanemu v register, saj lahko podjetja uporabljajo tudi druga, neregistrirana imena (npr. označbo, ki identificira in razlikuje nek poslovni obrat). Trgovska imena so izključne pravice in so zavarovane v vseh državah članicah EU, v skladu z 8. členom Pariške konvencije pa uživajo varstvo tudi v odsotnosti registracije. Ime družbe (firma) pa je uradna oznaka gospodarskega subjekta, ki je večinoma registrirana v nacionalnem poslovnem registru. Če je registracija po nacionalnem pravu pogoj za zaščito, mora biti ta izkazana, sicer ni nacionalne pravice, na katero bi se oseba lahko sklicevala.

Kot je bilo že navedeno, namen trgovskih imen in imen podjetij ni v razlikovanju blaga ali storitev, pač pa v identifikaciji družbe oz. podjetja ali v označitvi gospodarske dejavnosti. Kot taki tako ne izpolnjujejo vseh zahtev po točki d) prvega odstavka 44. člena ZIL-1. Drugače pa je v primeru, ko se ti znaki uporabljajo tako, da vzpostavijo povezavo z blagom ali storitvami in se torej uporabljajo kot znamke.

---

[63] Gl. tudi zadevo *Anheuser-Busch* .
[64] Zadeva T-435/05, Danjaq, LLC proti Uradu Evropske unije za intelektualno lastnino, ECLI:EU:T:2009:226.
[65] Primer 07/09/2010, B 1 530 875.
[66] Gl. zadevi T-255/08, Eugenia Montero Padilla proti Uradu za usklajevanje na notranjem trgu (znamke in modeli) (UUNT), ECLI:EU:T:2010:249; T-435/05, Danjaq LLC proti Uradu za usklajevanje na notranjem trgu (znamke in modeli) (UUNT), ECLI:EU:T:2009:226.
[67] Smernice EUIPO, 2025, 3.2.3. in nasl.

V takem primeru izpolnjujejo bistveno funkcijo znamke, tj. razlikovanje blaga ali storitev.[68]

Na prej neregistriran znak, varovan po slovenski zakonodaji, in sicer na firmo, se je v primeru *Peach Booty*[69] v postopku ničnosti registrirane znamke EU po Uredbi 2017/1001 sklicevala slovenska družba. Tožnik (slovensko podjetje) se je skliceval na določbe ZIL-1 v zvezi z varstvom firme (prvi odstavek 121. člena, 124(c). člen in točka b) prvega odstavka 47. člena). Po prvem odstavku 121. člena ZIL-1 ima imetnik pravic zoper osebo, ki brez njegovega soglasja posega v njegove pravice iz 18., 37., 27. ali 58. člena, zahtevke, kot so prepoved kršitve, odpoklic predmetov kršitve, uničenje predmetov kršitve idr. Določba 124. c člena ZIL-1 določa: »Določbe tega oddelka se smiselno uporabljajo tudi za firmo in žlahtniteljsko pravico«. Določba 47. člena ZIL-1 pa se nanaša na pravice iz znamke, po kateri znamka daje imetniku izključno pravico do njene uporabe in pravico, da prepreči tretjim osebam, ki nimajo njegovega soglasja, da v gospodarskem prometu v povezavi z blagom ali storitvami uporabljajo enak ali podoben znak.

Menim, da je sklicevanje na določbo četrtega odstavka 8. člena Uredbe 2017/1001 ali na točko d) prvega odstavka 44. člena ZIL-1, kar zadeva firmo, neutemeljeno. Res je, da se določbe glede uveljavljanja pravic iz patenta, modela, znamke in geografske označbe po določbi 124.c člena uporabljajo tudi za firmo. Če je torej kršena pravica do firme, bo imetnik firme imel na voljo enake zahtevke kot imetniki drugih pravic industrijske lastnine (patenta, modela, znamke). Vendar pa je treba kot pomembno izpostaviti, da se ta določba uporablja zgolj glede uveljavljanja pravic (gre za člene 120.a do 124.c ZIL-1, ki se nanašajo na vrste zahtevkov v primeru kršitev, povrnitev škode in začasne odredbe), kar ZIL-1 tudi izrecno določa, ne pa tudi za druge določbe ZIL-1. Kršitev firme je odvisna od pravic, ki jih zakon zanjo predpisuje. Obsega pravic iz firme pa ZIL-1 ne določa, ga pa določa za na primer znamko v 47. členu. Te določbe 47. člena ZIL-1 ni mogoče razlagati tako, da daje kakršnekoli izključne pravice tudi imetniku firme. ZIL-1 nikjer ne določa, da se ta določba uporabi tudi za imetnika firme in da imetniku firme daje izključne pravice.

[68] Zadeva T-110/16, Savant Systems LLC proti Uradu Evropske unije za intelektualno lastnino, EU:T:2017:521, tč. 25 in 26; T-67/22, Guma Holdings proti EUIPO - X-Trade Brokers Dom Maklerski (XTRADE), ECLI:EU:T:2023:436, tč. 54; gl. tudi zadevo C-17/06, Céline SARL proti Céline SA, ECLI:EU:C:2007:497, tč. 22 in 23.
[69] Zadeva C 52 590 – Peach Booty, EUIPO, 14. 2. 2023.

Firmo Zakon o gospodarskih družbah[70] (ZGD-1) ureja v 12. do 28. členu, pri čemer za namene tega poglavja izpostavljamo predvsem 23. člen. Ta v drugem odstavku določa, da lahko družba, ki meni, da se firma druge družbe ne razlikuje jasno od njene prej registrirane firme, znamke ali neregistriranih znakov, ki uživajo varstvo po predpisih, ki urejajo znamke, pravico, da s tožbo zahteva opustitev uporabe firme, njen izbris iz registra in odškodnino. Na podlagi te določbe ima imetnik firme pravico (zgolj) zahtevati uporabe firme druge družbe in njen izbris iz registra. Ne daje pa ta določba podlage za opustitev uporabe znamke druge osebe, ki bi bila enaka ali podobna firmi za razliko od, na primer, nemške in avstrijske ureditve. Nemški MarkenG to ureja v par. 5 v povezavi s par. 15, avstrijski Markenschutzgesetz[71] (avstrijski Zakon o znamkah) pa v par. 12, ki določa, da ne sme nihče brez privolitve imetnika uporabljati imena, firme ali poseben oznake podjetja drugega za označevanje blaga ali storitev. Po slovenskem pravu ima imetnik firme varstvo pred uporabo enakih ali podobnih znamk le po določbah ZPOmK-2 v delu, kjer ta ureja prepoved nelojalne konkurence. Ker varstvo pred nelojalno konkurenco ne daje izključnih pravic, tako po slovenski ureditvi firme ni mogoče uveljavljati na temelju četrtega odstavka 8. člena Uredbe 2017/1001 in tudi ne na temelju točke d) prvega odstavka 44. člena ZIL-1, se pravi kot neregistriranega znaka, na podlagi katerega bi imetnik imel pravico tretjim osebam preprečiti uporabo njegovega znaka za označevanje blaga ali storitev. Za razliko od tega hrvaški Zakon o žigu[72] (Zakon o znamkah) v četrtem odstavku 10. člena izrecno navaja firmo kot poseben razlog za zavrnitev registracije znamke, pri čemer zahteva primerjavo med blagom in storitvami, za katere se želi znamka registrirati, ter blagom in storitvami, ki sodijo v okvir dejavnosti družbe. Posledično bi se firma po hrvaškem pravu lahko uveljavlja kot neregistriran znak po določbi četrtega odstavka 8. člena Uredbe 2017/1001. Morda bi bilo smiselno tako rešitev predvideti tudi v slovenski zakonodaji.[73]

[70] Uradni list RS, št. 65/09 – uradno prečiščeno besedilo, 33/11, 91/11, 32/12, 57/12, 44/13 – odl. US, 82/13, 55/15, 15/17, 22/19 – ZPosS, 158/20 – ZIntPK-C, 18/21, 18/23 – ZDU-1O, 75/23, 102/24, 77/25 in 10/26 – ZdZEETD.

[71] BGBl. Nr. 260/1970 s spremembami in dopolnitvami.

[72] Narodne novine, br. 14/19 ter spremembe in dopolnitve.

[73] Upravno sodišče je v zadevi *Green* Gold (Odločba IU 1296/2022-40 – Green Gold, tč. 21) odločilo, da se firma lahko uveljavlja na podlagi točke g) prvega odstavka 44. člena ZIL-1, ki se nanaša na prej pridobljene pravice do imena, osebne podobe, avtorske pravice ali druge pravice industrijske lastnine. Enako izhaja tudi iz Predloga ZIL-1E (EVA: 2018-2130-0007).

4.2.3 Posebej o domeni

Naslednji neregistriran znak, ki bi se lahko uveljavljal po četrtem odstavku 8. člena Uredbe 2017/1001 oz. po točki d) prvega odstavka 44. člena ZIL-1, bi potencialno lahko bila domena, ki deluje kot naslov, s katerim se označuje določena lokacija na spletu ali e-poštni naslov. Imena domen se registrirajo pri registrarjih domen, pri čemer pa registracija ne ustvarja izključne pravice na domeni, ampak gre le za pogodbeni dogovor med imetnikom domene in registrarjem.[74] Zgolj registracija domene torej ne bo zadoščala, saj predstavlja le tehnično operacijo, katere namen je njegovemu imetniku omogočiti uporabo na internetu za določeno časovno obdobje, kar pa ni zadosten dokaz za komercialno uporabo.[75] Lahko pa bi domena ustvarila pravice, ki so podlaga za ugovor registracije znamke po točki d) prvega odstavka 44. člena ZIL-1, če bi imetnik domene imel izključno pravico na domeni in bi ta delovala kot identifikacijski znak, torej kot znak, ki sporoča komercialni izvor.[76]

4.2.4 Posebej o naslovih publikacij

Naslovi revij in drugih publikacij ali naslovi del podobne kategorije (npr. filmi, televizijske serije) so označbe, ki neko delo označujejo, praviloma na kratek in ustrezen način, ali druge označbe, ki opredeljujejo vsebino in značaj dela.[77] Tudi naslovi lahko sodijo v okvir te določbe, če so v nacionalnem pravi zaščiteni kot znaki, ki sporočajo komercialni izvor. Pri tem je morebiten obstoj avtorske pravice na takih naslovih brezpredmeten. Zato mora biti v nacionalni zakonodaji predvidena zaščita, ki je neodvisna od avtorskopravnega varstva. V zadevi *Dr. No*[78] je imetnik prejšnjih znakov Dr. No in Dr. NO, ki sta se uporabljala v gospodarskem prometu za označevanje filmov, DVD, video kaset, stripov, glasbenih posnetkov, knjig, posterjev in figuric, želel preprečiti registracijo enake oz. podobne znamke EU.

---

[74] Gl. Ahrens, 2015, str. 31.

75 Skupni zadevi T-321 in 322/11, Raffaello Morelli proti Uradu za usklajevanje na notranjem trgu (znamke in modeli) (UUNT), ECLI:EU:T:2013:240, tč. 40. Ker vlagatelj ni uspel dokazati uporabe domenskega imena v gospodarskem prometu, Splošno sodišče v tej zadevi sicer ni preučevalo, ali je izpolnjen pogoj, ki se nanaša na pridobitev pravice do prepovedi uporabe kasnejše blagovne znamke. O tem gl. tudi Truskaitė, 2008, str. 814–816.

[76] Gl. na primer R 275/2011-1, kjer so bile uveljavljene pravice iz uporabe nemške domene lucky-pet.de, in B 1 719 379, kjer so bile uveljavljene pravice iz uporabe francoske domene *Helloresto.fr*. Gl. tudi latvijski zakon o znamkah (Latvijas Vēstnesis, 37, 21. 2. 2020, OP number: 2020/37.1), ki v 10. členu med neregistriranimi znaki, ki lahko preprečijo registracijo kasnejše znamke, izrecno omenja domene. Več o tem gl. Smernice EUIPO, 2025, 3.2.3.3; Jaeger-Lenz v Hasselblatt, 2018, str. 290–294.

[77] Trampuž, 1997, str. 45.

[78] Zadeva T-435/05, Danjaq LLC proti Uradu za usklajevanje na notranjem trgu (znamke in modeli) (UUNT), ECLI:EU:T:2009:226.

EUIPO (takrat UUNT) je ugovor na podlagi prej obstoječega neregistriranega znaka po četrtem odstavku 8. člena Uredbe 2017/1001 zavrnil, ker imetnik naj ne bi dokazal prejšnje uporabe teh znakov v gospodarskem prometu. Primer je obravnavalo tudi Splošno sodišče, ki je navedlo, da uporaba teh znakov na ovitkih video kaset, DVD, posterjev itd. ni pomenila uporabe v smislu blagovne znamke. Prav tako je navedlo, da nekatera nacionalna prava dajejo varstvo naslovom umetniških del kot razlikovalnim znakom, ki so izven področja avtorskega prava, pred uporabo kasnejše znamke. Nemška zakonodaja na primer priznava varstvo pred poznejšo znamko, ki povzroči verjetnost zmede z zadevnimi naslovi, če imajo ti naslovi razlikovalni učinek in se uporabljajo v gospodarskem prometu. Določba par. 5 nemškega MarkenG določa, da imena podjetij in naslovi del uživajo varstvo komercialnih označb, na podlagi katerih ima njihov imetnik po prvem odstavku par. 15 MarkenG izključne pravice. Kot naslovi del se v nemški zakonodaji navajajo imena ali posebne označbe tiskanih publikacij, filmskih del, glasbenih del, gledaliških del ali drugih primerljivih del.[79] Pri tem je seveda pomembno, da je naslov uporabljen v okviru trgovanja. Delo s tem naslovom mora biti torej dano na trg in biti mora uporabljeno kot pokazatelj komercialnega izvora blaga ali storitev. Če se naslov uporablja le za označevanje umetniškega izvora dela, taka uporaba za uspešno sklicevanje na ta razlog za zavrnitev registracije znamke ne bo zadoščala.[80]

V slovenski zakonodaji so po določbi prvega odstavka 6. člena Zakona o avtorski in sorodnih pravicah[81] (ZASP) naslovi del avtorska dela in so torej avtorskopravno varovani, če so sami po sebi individualne intelektualne stvaritve. Kot taki uživajo enako varstvo kot samo delo. Slovenska zakonodaja za naslove del določa tudi varstvo, ki je sicer neodvisno od avtorskopravnega varstva, in sicer v določbi drugega odstavka 6. člena ZASP. Po tej določbi ni dovoljeno jemati za naslov avtorskega dela naslova, ki je bil že uporabljen za kakšno delo enake vrste, če bi tak naslov ustvaril ali utegnil ustvariti zmedo glede izvora dela. V teoriji se navaja, da ta določba sodi na področje konkurenčnega prava. Je pa z besedno zvezo »zmeda glede izvora dela« mišljeno avtorstvo, torej zmeda glede avtorja dela.[82] Ne glede na to bi bilo treba zavzeti stališče, da se besedilo drugega odstavka 6. člena ZASP nanaša zgolj na to, da je nedopustno jemati za naslov avtorskega dela naslov enake vrste dela, ne pa, da

[79] Prav tam, tč. 41–44.
[80] Smernice EUIPO, 2025, 3.2.3.4.
[81] Uradni list RS, št. 16/07 – uradno prečiščeno besedilo, 68/08, 110/13, 56/15, 63/16 – ZKUASP, 59/19 in 130/22.
[82] Trampuž, 1997, str. 46.

ne bi bilo dopustno naslova avtorskega dela uporabiti kot znaka za označevanje blaga ali storitev. Po našem mnenju te določbe že iz tega razloga ni mogoče razumeti kot podlago za uveljavljanje relativnega razloga za zavrnitev registracije znamke v točki d) prvega odstavka 44. člena ZIL-1.

4.2.5 Posebej o varstvu pred nelojalno konkurenco

Glede na navedeno se postavi vprašanje, ali se lahko na četrti odstavek 8. člena Uredbe 2017/1001 oz. na točko d) prvega odstavka 44. člena ZIL-1 sklicuje oseba, ki uporablja neregistriran znak, ki uživa varstvo zgolj iz naslova prepovedi nelojalne konkurence v ZPOmK-2. Če bi temu bilo tako, potem bi ta določba zagotavljala zelo široko podlago za uveljavljanje relativnih razlogov za zavrnitev registracije znamke, kot tudi za uveljavljanje ničnostnega razloga iz tega naslova. Kot je bilo že pojasnjeno, je za tovrstno uveljavljanje potrebno, da je oseba imetnik izključne pravice. Ker varstvo pred nelojalno konkurenco, kot je bilo analizirano v razdelku 2.5., kot tako ne daje izključnih pravic, posledično uspešno sklicevanje na to podlago ne bi bilo možno. Ta ugotovitev tako omejuje možnost, da bi se relativni razlogi za zavrnitev ali ničnost registracije uveljavljali zgolj na podlagi pravic iz naslova prepovedi nelojalne konkurence.

5 Zaključek

Znak, ki ga podjetje uporablja za označevanje svojega blaga ali storitev v gospodarskem prometu, ima ključno vlogo, saj predstavlja pomemben element poslovne identitete podjetja ter služi kot sredstvo za utrjevanje njegovega ugleda in prepoznavnosti na trgu. Čeprav slovenski pravni red določenim neregistriranim znakom priznava posredno varstvo, denimo v okviru pravil o prepovedi nelojalne konkurence po ZPOmK-2, je njihovo pravno varstvo bistveno šibkejše in se težje uveljavlja v primerjavi z varstvom, ki ga zagotavlja registrirana znamka. Taki znaki ne uživajo izključnih pravic, kot to velja za registrirane znamke, patente ali modele.

Z registracijo znaka kot znamke podjetje pridobi jasno pravno podlago za zaščito svojega položaja na trgu in zmanjša tveganje, da bi konkurenti registrirali enak ali podoben znak. Sklicevanje na neregistriran znak kot razlog prepovedi registracije enake ali podobne znamke ali kot ničnostni razlog kasneje registrirane znamke v točki d) prvega odstavka 44. člena ZIL-1 ali četrtem odstavku 8. člena Uredbe

2017/1001 bi po slovenski zakonodaji moralo biti večinoma neuspešno, razen za neregistrirane notorne znamke, ki so v smislu preprečitve registracije enake ali podobne znamke za enako ali podobno blago izenačene z registriranimi znamkami. Glede na to, da se imetnik neregistrirane notorne znamke lahko sklicuje že na določbe točk a) in b) prvega odstavka 44. člena ZIL-1 in da, po mojem mnenju, firma, ki bi se uporabljala tudi kot znak za označevanja blaga ali storitev in torej ne samo za označevanje podjetja (družbe), ne izpolnjuje pogojev za sklicevanje na točko d) prvega odstavka 44. člena ZIL-1, je uporaba te določbe kot razloga za zavrnitev registracije znamke ali uveljavljanja ničnosti kasnejše registrirane znamke pravzaprav zelo okrnjena.

Slovenska zakonodaja neregistriranim razlikovalnim znakom trenutno ne priznava izključnih oz. monopolnih pravic. Takšna ureditev odpira vprašanje, ali bi bilo smiselno razmisliti o uvedbi pravnega varstva tudi za neregistrirane razlikovalne znake po vzoru nemške zakonodaje ter pravnih ureditev nekaterih drugih držav. Morebitna reforma v tej smeri bi omogočila, da bi se izključne pravice na neregistriranih razlikovalnih znakih lahko pridobile že z njihovo dejansko uporabo v gospodarskem prometu ali na drug ustrezen način, ne pa zgolj z vpisom v register znamk. Takšen pristop bi prispeval k večji uskladitvi pravnega varstva z dejanskimi razmerji na trgu, kjer se prepoznavnost določenih znakov pogosto vzpostavi še pred formalno registracijo. Uvedba tovrstne novosti bi nedvomno zahtevala poglobljeno preučitev ne zgolj pravnega konteksta, temveč tudi širših družbenih in ekonomskih implikacij. Zlasti bi bilo treba presoditi vpliv na pravno varnost in preglednost trga ter oceniti morebitna tveganja zlorab pravic in oteženega delovanja registra znamk kot instrumenta pravne gotovosti.

Literatura

Ahrens, S. (2015) Geistiges Eigentum und Wettbewerbsrecht (Wiesbaden: Springler Gabler).
Baudenbacher, C. (2001) Lauterkeitsrecht, Kommentar zum Gesetz gegen den Unlauteren Wettbewerb (UWG) (Basel, Genf, München: Helbing & Lichtenhahn).
Bently, L., Shermann, B., Gangjee, D., Johnson, P. (2018) Intellectual Property Law (Oxford: Oxford University Press).
Berlit, W. (2006) Markenrecht, 6. Auflage (München: Verlag C. H. Beck).
Butterman, A. (2024) Registered vs. Unregistered Trademarks: What Businesses Need to Know, https://www.dbllawyers.com/registered-vs-unregistered-trademarks-what-businesses-need-to-know/.
Davis, R., St Quintin, T., Tritton, G. (2018) Tritton on Intellectual Property in Europe (London: Sweet & Maxwell).

Čizmić, J., Zlatović, D. (2002) Komentar zakona o žigu (Zagreb: Faber & Zgombić Plus).
Dettmar, J. I. (2007) Unlauterer Wettbewer durch Rechtsbruch nach Massgabe des § 4 Nr. 11 UWG n.F (Berlin: Berlines Wissenschafts – Verlag).
Fezer, K.-H. (2001) Markenrecht, 3 Auflage (München: Verlag C. H. Beck).
Götting, H.-P. (2000) Protection of Well-Known, Unregistered marks in Europe and the United States. International Review of Intellectual Property and Competition Law, 31(4), strani 389–407.
Jadek Pensa, D. (2008) Znamka, njen ugled in varstvo (Ljubljana: Založba Uradni list RS).
Janić, M. (1973) Industrijska svojina in autorsko pravo (Beograd: Novinska ustanova Službeni list SFRJ).
Kur, A. (2000) The WIPO Recommendations for the Protection of Well-Known marks. International Review of Intellectual Property and Competition Law, 31(2-8), strani 824–845.
Maeyaert, P. (2020) The Protection of Unregistered Well-Known Marks by the EU Courts under Article 6bis of the Paris Convention, World Trademark Review.
Marković, S. M., Popović, D. V. (2013) Pravo intelektualne svojine (Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Centar za izdavaštvo in informisanje).
Marsland, V. (2008) Famous and Well-Known Trademarks in EU Law. World Trademark Review, February, strani 66–67.
Mostert, F. W. (2020) v Calboli, I., Ginsburg, J. C. (ur.) The Protection ofg Well-Known Marks under International Intellectual Property Law, Cambridge Handbook of International and Comparative trademark Law, dostopno na: https://ssrn.com/abstract=3586336.
Oechsler, J. (2023) Skript zum UWG 2023, https://oechsler.jura.uni-mainz.de/files/2023/01/Skript-UWG-2023.pdf.
Pfüger, M. (2008) v Cottier, T. in Véron, P. (ur.) Concise International and European IP Law (Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International).
Puharič, K., Krisper-Kramberger, M., Ude, L., Zabel, B. (1994) Zakon o industrijski lastnini s komentarjem (Ljubljana: Časopisni zavod Uradni list Republike Slovenije, Gospodarski vestnik).
Repas, M. (2007) Pravo blagovnih in storitvenih znamk (Ljubljana: GV Založba).
Roș, V., Livădariu, A. (2024) Well-Known and Reputed Trademark (or Famous Trademarks). Nicolae Titulescu University Publishing House, http://cks.univnt.ro/download/cks_2024_articles%252F4_CKS_2024_INTELLECTUAL_PROPERTY_LAW%252FCKS_2024_INTELLECTUAL_PROPERTY_LAW_012.pdf, strani 571–582.
Safro, B. I., Keaty, T. S. (2004) What's in a Name? Protection of Well-Konown Trademarks under International and National Law. Tul. J. Tech & Intell. Prop., 6, strani 33–61.
Samaranayake, W. R. (2025) Well-Known Marks: Jettisoning the Domestic Registration Requirements Vis-à-Vis Dissimilar Goods and Services. GRUR International, strani 507–524.
Singh, D. (2020) Art. 6 bis of the Paris Convention: How the United States Court Appeals fort he Second Circuit is Violating International Law. American Univeristy International Law Review, 35(3), strani 577–604.
Trampuž, M. v Trampuž, M. (ur.) (1997) Zakon o avtorski in sorodnih pravicah s komentarjem, (Ljubljana: Gospodarski vestnik).
Truskaitė, J. (2008) Earlier Rights as Grounds for Invalidity of Trade Mark Registrations in the Baltic States - A Report. International Review of Intellectual Property and Competition Law, 39(7), 2008, strani 812–831.
Verona, A. (1978) Pravo industrijskog vlasništva (Zagreb: Informator).
WIPO (2004) Intellectual Property Handbook (Geneva: World Intellectual Property Organization)
Zabel, B. (1999) Tržno pravo (Ljubljana: Gospodarski vestnik).
Żelechowski, Ł. (2020): Protection of Unregistered Distinctive Signs within Unfair Competition Law: the Polish Perspective, *GRUR International*, 69(1), str. 14–27.

Summary

A sign used by a company to designate its goods or services in commercial transactions plays a crucial role, as it constitutes an important element of the company's business identity and serves as a means of reinforcing its reputation and recognition in the market. Although the Slovenian legal system grants certain unregistered signs indirect protection, for example under the rules prohibiting unfair competition pursuant to the Slovenian Protection of Unfair Competition Act, their legal protection is significantly weaker and more difficult to enforce compared to the protection afforded by a registered trademark. Such signs do not enjoy exclusive rights as is the case with registered trademarks, patents, or designs.

By registering a sign as a trademark, a company obtains a clear legal basis to protect its market position and reduces the risk of competitors registering an identical or similar sign. Invoking an unregistered sign as a ground for prohibiting the registration of an identical or similar trademark, or as a basis for invalidity of a subsequently registered trademark pursuant to point (d) of the first paragraph of Article 44 of the Slovenian Industrial Property Act or paragraph 4 of Article 8 of Regulation 2017/1001, would, under Slovenian law, generally be unsuccessful. This does not apply, however, to unregistered well-known marks under Article 6 bis of the Paris Convention for the Protection of Industrial Property, which, for the purpose of preventing the registration of identical or similar trademarks for identical or similar goods, are equated with registered trademarks. Given that the holder of an unregistered well-known mark may already invoke the provisions of points (a) and (b) of the first paragraph of Article 44 of the Slovenian Industrial Property Act, and, in our opinion, a company name used also as a sign designating goods or services (and not solely as a company designation) does not meet the conditions to rely on point (d) of the first paragraph of Article 44 of the Slovenian Industrial Property Act, the use of this provision as a ground for refusal of trademark registration or for asserting invalidity of a later registered trademark is effectively very limited. Similarly, holders of any other unregistered distinctive signs protected solely on the basis of the prohibition of unfair competition cannot rely on this provision, as it provides only indirect protection and not protection in the sense of exclusive rights. Otherwise, the said provision would provide an overly broad basis for asserting relative grounds for refusal of trademark registration and for invalidity claims on this basis.

Currently, Slovenian legislation does not recognize exclusive or monopolistic rights in unregistered distinctive signs. Such a legal framework raises the question of whether it would be advisable to consider introducing legal protection for unregistered distinctive signs modeled on German law and the legal systems of certain other countries. Potential reform in this direction would allow exclusive rights in unregistered distinctive signs to be acquired already through their actual use in commercial transactions or by other appropriate means, rather than solely by registration in the trademark register. This approach would contribute to better alignment of legal protection with actual market conditions, where the recognition of certain signs is often established prior to formal registration. Introducing such an innovation would undoubtedly require thorough examination not only of the legal context but also of broader social and economic implications. In particular, the impact on legal certainty and market transparency should be assessed, as well as potential risks of rights abuse and the possible complications in the operation of the trademark register as an instrument of legal certainty.

DOI
https://doi.org/10.18690/um.pf.2.2026.2

ISBN
978-961-299-182-1

PRAVNA ZNANOST MED METRIKO IN VSEBINO: SAMOBITNOST SLOVENSKE PRAVNE ZNANOSTI V GLOBALIZIRANEM AKADEMSKEM PROSTORU

JANJA HOJNIK
Univerza v Mariboru, Pravna fakulteta, Maribor, Slovenija
janja.hojnik@um.si

Poglavje opozarja, da se slovenska pravna znanost vse bolj prilagaja mednarodnim indeksacijskim merilom, kar ogroža njeno samobitnost in oddaljuje raziskave od domačih pravnih problemov. Kritično obravnava prenos meril vrednotenja s področja naravoslovnih metod v pravo, ki vodi v razdrobljenost vsebin, formalistično inflacijo objav (pospešeno z orodji umetne inteligence) ter zanemarjanje tem, ključnih za slovenski pravni red. Pod vprašaj postavi ustreznost bibliometričnih kazalcev, zlasti faktorja vpliva, ter pokaže, kako se ocenjevanje člankov reducira na rang revij. Primerja selektivni Web of Science – z njegovimi pristranskostmi proti neameriškim, neangleškim in specializiranim pravnim revijam – s finskim publikacijskim forumom, ki temelji na recenzentski presoji. Statistično analizira korelacije med lestvicama in na podlagi anket med evropskimi uredniki pojasni, zakaj številne vodilne revije niso v WoS. Zavzame se za vsebinsko ustreznejša, domači stroki prilagojena merila.

Ključne besede:
vrednotenje pravne znanosti,
samobitnost,
analiza citatov,
faktor vpliva revije,
recenzije,
Web of Science,
JUFO,
DORA,
Leidenski manifest

Univerzitetna založba Univerze v Mariboru

DOI
https://doi.org/10.18690/um.pf.2.2026.2

ISBN
978-961-299-182-1

LEGAL SCHOLARSHIP BETWEEN METRICS AND SUBSTANCE: PRESERVING THE IDENTITY OF SLOVENIAN LEGAL SCHOLARSHIP IN A GLOBALIZED ACADEMIC SPACE

JANJA HOJNIK
University of Maribor, Faculty of Law, Maribor, Slovenia
janja.hojnik@um.si

Keywords:
legal research evaluation,
disciplinary autonomy,
citation analysis,
journal impact factor,
JIF,
JCR,
peer review,
Web of Science,
JUFO,
DORA,
Leiden Manifesto

The chapter points out that Slovenian legal scholarship is increasingly adapting to international indexing metrics, threatening its autonomy and distancing research from domestic legal problems. It critically examines the transfer of evaluation methods from the natural sciences into law, which leads to fragmented topics, formalistic publication inflation (accelerated by AI tools), and neglect of issues crucial to the Slovenian legal order. It questions the suitability of bibliometric indicators, especially the journal impact factor, and shows how article assessment is reduced to journal rank. It compares the selective Web of Science – with its biases against non-US, non-English, and specialized law journals - with Finland's Publication Forum, which relies on peer review rather than citations. It statistically analyses correlations between the two lists and, drawing on a survey of European editors, explains why many leading journals are not in WoS. The chapter argues for content-sensitive criteria tailored to the needs of domestic legal scholarship.

University of Maribor Press

1 Uvod

Pravna znanost ima ključno vlogo pri skrbi za vladavino prava in zagotavljanju kakovostnega pravnega okolja v Republiki Sloveniji. Vendar pa se v zadnjih letih slovenska pravna znanost vse močneje znajde pod vplivom mednarodnih znanstvenih indeksacijskih sistemov, kot sta Web of Science in Scopus, ki s svojo logiko razvrščanja in ocenjevanja oblikujeta raziskovalne prakse tudi v nacionalnih akademskih okoljih. Ta vpliv se ne odraža zgolj v tehničnih spremembah objavljanja, temveč ima globlje posledice za samobitnost pravne znanosti v Sloveniji, tj. lastno identiteto, notranjo smiselnost in upravičenost do obstoja neodvisno od zunanjih meril. Pravo kot znanstvena disciplina ni le nosilec univerzalnih pravnih teorij, temveč tudi varuh pravnega reda, povezanega s specifičnim družbenim, zgodovinskim in institucionalnim kontekstom. Vendar pa se zaradi usmerjenosti raziskovalnih politik v mednarodno vidnost – pogosto v angleškem jeziku in za tujega bralca – raziskovalna pozornost oddaljuje od domačih pravnih problemov in od vprašanj, ki so bistvena za ohranjanje pravne države v Sloveniji. To pa ne pomeni, da so mednarodne objave nujno kakovostnejše od tistih, ki so objavljene v slovenščini in namenjene prispevanju k razvoju in izboljšanju domače pravne ureditve. Čeprav je Slovenija članica Evropske unije, temeljna področja civilnega, kazenskega in upravnega prava še vedno v veliki meri sodijo v okvir nacionalnega pravnega reda, ki ostaja le delno harmoniziran. Zato skrb za samobitnost slovenske pravne znanosti in pravnega sistema ni vprašanje tradicije, temveč nujnost za ohranjanje pravne države.

Slovenska pravna znanost se, tako kot pravna znanost v številnih drugih raziskovalnih sistemih, sooča s sistemskimi izzivi, povezanimi z vrednotenjem znanstvenega dela, ki je preneseno iz naravoslovnih in tehničnih ved, kar vodi do kvantitativno usmerjenih meril uspešnosti raziskovalcev. To povzroča številne negativne posledice za pravno znanost, kot so t. i. *salami slicing* (razdrobljenost raziskovalnih tematik, kjer se ena širša raziskava razčleni na več ozkih objav, da bi se doseglo večje število objavljenih del); praksa množičnega soavtorstva, ki umetno napihuje bibliografske kazalce raziskovalcev; skrčenje znanstvenih monografij (ker pravni raziskovalci dobijo enako število točk za monografijo obsega 100 strani kot za 1000 strani, se obseg pravnih monografij zmanjšuje); prioritizacija tujih revij in angleškega jezika, kar vodi do zanemarjanja raziskav, ki so pomembne za slovenski

pravni red in prakso ter iskanje tem, ki imajo potencial za visoko citiranje, in izogibanje tistim, ki tega potenciala nimajo (število citatov, h-indeks).

Ob tem se zastavljajo vsaj naslednja tri temeljna vprašanja, ki zahtevajo širšo razpravo v državi, tako med pravniki kot tudi širše: ali je slovenska pravna znanost še pomembna za vladavino prava v Republiki Sloveniji? Ali vse tri veje oblasti še vedno potrebujejo domačo pravno znanost, ali pa se postopoma odmikajo od nje v pričakovanju, da bodo pravno-raziskovalno delo opravili tuji akademiki? Ali oblasti celo ustreza, da domače pravne znanosti ni, saj tako nihče ne bo poglobljeno izpostavljal morebitnih problemov pri njihovem delovanju? To poglavje v monografiji poskuša prispevati k navedeni problematiki z argumentacijo, da pristop k vrednotenju pravne znanosti ne more biti enak kot na področjih tehnike in naravoslovja, saj utegne to voditi k degradaciji slovenske pravne znanosti. V tem smislu so osrednja raziskovalna vprašanja naslednja. V kolikšni meri je faktor vpliva revije, kot ga opredeljuje Web of Science (kot ga upravlja Clarivate Analytics) in je splošno sprejet na drugih raziskovalnih področjih, v skladu s specifično naravo (evropske) pravne znanosti? Ali je faktor vpliva revije v popolnem nasprotju s pravno znanostjo ali pa v primerjavi z razvrstitvijo, ki temelji na recenzijskem pregledu, relativno ustrezno ocenjuje pravne revije? Ali obstaja potreba po (evropski) lestvici pravnih revij, ki temelji na recenzijskem recenziranju?

V nadaljevanju poglavja najprej v drugem razdelku pojasnim, kako na metriki temelječi sistemi vrednotenja vplivajo na akademsko svobodo in zakaj se v pravu pogosto izkažejo za metodološko in vsebinsko problematične. Nato v tretjem razdelku podrobneje analiziram faktor vpliva revije (JIF) ter položaj pravnih revij v sistemu Web of Science, vključno z vprašanji selektivnosti, jezikovne in regionalne pristranskosti ter z omejitvami citatnih kazalnikov v disciplini, kjer imajo knjige in nacionalni jezik posebno težo. V četrtem razdelku predstavim alternativni, na strokovni presoji temelječ sistem razvrščanja pravnih revij (JUFO) ter njegove prednosti in dileme. Osrednji del tega poglavja monografije se v petem razdelku osredotoča na primerjavo WoS/JIF in JUFO s statističnimi analizami ter z vpogledom v stališča urednikov uglednih evropskih pravnih revij do WoS. Poglavje zaključim v šestem razdelku s sintezo ugotovitev in s predlogom usmeritev, ki kombinirajo bibliometrične in recenzijske pristope ter upoštevajo tudi nacionalno relevantno pravno raziskovanje.

2 Akademska svoboda in ocenjevanje pravne znanosti

Kljub temeljnemu prepričanju o pomenu akademske svobode, s katero je raziskovanje neločljivo povezano, se v zadnjih letih vse bolj poudarja uspešnost in učinkovitost raziskav, ki jih podpira država, kar omejuje svobodo raziskovalcev pri odločanju, katerim temam se bodo posvetili in kje bodo objavili svoje znanstvene objave.[1] Visoko šolstvo je del današnjega konkurenčnega sveta, javnost pa zahteva informacije o tem, ali se raziskave obrestujejo. Zato je državno financiranje akademskih raziskav bolj odvisno od uspešnosti.[2] Kot ugotavlja *Van Gestel*, t. i. »novi javni menedžment« zahteva, da so znanstveniki nadzorovani kot redno zaposleni, in ti, vključno s pravnimi znanstveniki, morajo vse bolj tekmovati s tistimi iz drugih ved za financiranje raziskav.[3] To zahteva določeno obliko ocenjevanja raziskovalne uspešnosti.[4] Ker pa je angažiranje strokovnjakov za ocenjevanje raziskav na makro ravni, ki bi prebrali in ocenili vse knjige in članke, predrago in časovno potratno, so se vodstva univerz in financerji raziskav zatekli k približkom za ugotavljanje kakovosti raziskav.

To poglavje se osredotoča na ocenjevanje pravnih revij, ki pogosto služijo kot približki kakovosti člankov[5] in se uporabljajo pri ocenjevanju raziskav na makro (kot tudi na mikro[6]) ravni. Kar zadeva kakovost raziskav, pravo kot akademska disciplina nima na mednarodni ravni splošno dogovorjenih kazalnikov. Metrike, ki temeljijo na analizi citatov, skupnost pravnikov zavrača, sporne pa so tudi različne lestvice revij.[7] Medtem ko je pravnim raziskovalcem v številnih državah doslej uspelo ohraniti avtonomijo glede tega, kje bodo objavljali svoje raziskave, so njihovi kolegi v vse večjem številu drugih držav ocenjeni na podlagi metrik, zabeleženih v Web of Science, Scopusu ali podobnih podatkovnih zbirkah. Ker te metrike vplivajo na njihovo individualno poklicno pot ter na financiranje raziskav s strani njihovih fakultet in univerz, so se prisiljeni prilagoditi tako, da objavljajo v revijah, ki so navedene v podatkovnih zbirkah, ki jih njihove institucije pričakujejo in nagrajujejo.

[1] Moed, 2005, str. 15.
[2] Denimo na Švedskem 20 % neposrednega javnega financiranja raziskav temelji na uspešnosti (Bakardjieva Engelbrekt, 2019, str. 173).
[3] Van Gestel et al., 2017, str. 1; Hicks, 2012, str. 251; Sandström in Van den Besselaar, 2018, str. 365.
[4] Taylor, 2006, str. 1, 2 in 18.
[5] Ruda, 2019, str. 317; Van Gestel, 2015, str. 165 in 902.
[6] Pri postopkih zaposlovanja in napredovanja posameznih raziskovalcev ter pri izbiri raziskovalnih projektov za financiranje.
[7] Van Gestel, 2015; Van Leeuwen, 2013; Svantesson, 2009, str. 678; Milanović, 2016.

Če baze podatkov, ki temeljijo na metriki, niso prilagojene pravnemu raziskovanju (ali obratno), se lahko raziskovalci na področju prava soočijo z nepravičnimi ocenami in neupravičenimi primerjavami med zelo različnimi raziskovalnimi disciplinami.

Kljub temu vlade in vodstva univerz vse pogosteje uporabljajo na metriki temelječe ocenjevanje raziskovalne uspešnosti, ki se uporablja v znanosti, za ocenjevanje pravnih publikacij, da bi podprli svoje odločitve o financiranju. Vendar pa ima pravo, kar zadeva metriko, veliko več skupnega s humanistiko kot z naravoslovjem.[8] Zlasti ekonomija se z vidika metrike precej razlikuje od prava. A kot je bila humanistika prisiljena k večji preglednosti in mednarodni primerljivosti kakovosti znanstvenih publikacij, je tudi pravo vse bolj pod pritiskom, da to stori.[9] Pozitivna posledica tega je, da se vse več publikacij ukvarja z ocenjevanjem akademskega pravnega raziskovanja in obravnava vprašanja vrednotenja pravne znanosti.[10]

Izhodišče tega poglavja v monografiji je, da je nujno treba določiti merila, ki bi v množici pravnih revij na svetovnem trgu razlikovala tiste z višjo ali pričakovano znanstveno kakovostjo od tistih, ki so pod tem standardom. V zvezi s tem se za hitro in stroškovno učinkovito vrednotenje raziskovalne uspešnosti izbrane skupine raziskovalcev pogosto uporabljata bibliometrični pristop, ki temelji na kazalnikih, ter razvrščanje publikacijskih kanalov na podlagi recenzijske presoje.[11] Posledično sta primerjana razvrščanje pravnih revij, ki temelji na citiranju, in razvrščanje pravnih revij, ki temelji na recenzijskem pregledu.

V zvezi s tem je v naslednjem razdelku najprej obravnavan položaj pravnih revij v Web of Science, ki je v vseh raziskovalnih disciplinah in po vsem svetu priznan kot najbolj selektiven indeks znanstvenih revij, na katerega se vse pogosteje sklicujejo financerji raziskav. Ker ta analiza med drugim razkriva pristranskost do neameriških pravnih revij in regionalizem pravne znanosti, nato proučujem alternativni sistem razvrščanja pravnih revij s poudarkom na razvrstitvi, ki jo vodi odbor, pristojen za pravo v okviru Finskega foruma za publikacije (JUFO). Gre za pregledno in uporabniku prijazno razvrščanje, ki bi lahko služilo kot osnova za evropsko

[8] Kar zadeva analizo citatov, *Moed* meni, da je pravo del humanistike. Sklicuje se na študijo, ki je vključevala pravo in lingvistiko ter ugotovila, da so bile glavne smernice metodologije enake. Moed, 2005, str. 1 in 159.
[9] Van Gestel, 2015, str. 906.
[10] Van Gestel in Lienhard, 2019; Perez et al., 2019, str. 240.
[11] Haddawy et al., 2016, str. 162.

razvrščanje pravnih revij. Poglavje nato primerja oba sistema razvrščanja pravnih revij z nekaterimi statističnimi analizami korelacij med njima, ki jih dopolnjuje študija odnosa več kot štiridesetih urednikov vodilnih evropskih pravnih revij do Web of Science. To omogoča razmislek o tem, zakaj toliko mednarodno vodilnih pravnih revij ni uvrščenih v WoS, ter vpogled v pristranskost, ki jo za evropske pravne revije povzroča razvrščanje na podlagi faktorja vpliva, kar kaže na potrebo po evropskem razvrščanju pravnih revij na podlagi recenzijskega pregleda, ki bi dopolnjevalo prvo.

3 Faktor vpliva revije in pravna znanost

3.1 Množica pravnih revij

Pravne revije so zelo raznolike. *Perez idr.* ocenjujejo, da je na svetu 1629 pravnih revij.[12] Vendar ta številka upošteva le pravne revije, ki objavljajo dela v angleškem jeziku. Zaradi pomembne delitve na univerzalne in lokalne pravne revije je dejansko število pravnih revij v resnici veliko večje. Avtorji nacionalnih poročil v knjigi Evaluation of Academic Legal Research in Europe na primer ocenjujejo, da obstaja približno 135 avstrijskih pravnih revij, od katerih jih le sedem delno ali v celoti objavlja dela v angleščini,[13] več kot 100 švicarskih pravnih revij, ki objavljajo članke v nemščini, francoščini in italijanščini, redko pa v angleščini,[14] približno 250 italijanskih pravnih revij, ki večinoma objavljajo članke v italijanščini,[15] 325 španskih pravnih revij, ki večinoma objavljajo članke v španščini,[16] približno 1300 nemških pravnih revij, ki večinoma objavljajo članke v nemščini,[17] 150 nizozemskih pravnih revij[18] itd. Ker je mogoče pričakovati, da druge evropske države, zlasti večje, kot sta Francija in Rusija, ter pravna znanost v Aziji, Afriki, Kanadi in Latinski Ameriki objavljajo številne pravne revije v jezikih, ki niso angleščina, lahko sklepamo, da je na trgu ogromno število pravnih revij. Dejansko ni ovir, razen ekonomskih, ki pa so s širjenjem spletnega založništva vse manj pomembne, da bi kateri koli pravni oddelek ali celo posamezni pravnik, akademik ali strokovnjak, izdajal »svojo« pravno revijo. Vendar pa naraščajoče število pravnih revij vpliva na kakovost pravnih

[12] Perez et al., 2019, str. 244. Ta podatek je bil pripravljen z združevanjem podatkov iz nabora podatkov Washington&Lee, Web of Science in Scopusovih seznamov pravnih revij.
[13] Maier, 2019, str. 116.
[14] Lienhard et al., 2019, str. 152.
[15] Peruginelli, 2019, str. 248.
[16] Ruda, 2019, str. 306.
[17] Purnhagen in Petersen, 2019, str. 91.
[18] Van Gestel in Snel, 2019, str. 64.

publikacij zaradi povečanja števila sprejemov, zato je iluzorno trditi, da je več tisoč pravnih revij, večinoma z enako privlačnimi naslovi, primerljive (visoke) kakovosti.

Čeprav se sliši prepričljivo, da so raziskovalci najboljši strokovnjaki na svojih področjih in morajo zato imeti svobodo, da objavljajo tam, kjer menijo, da je to najbolj primerno,[19] je očitno, da se nagibajo k bližnjicam in izbirajo poti, ki zahtevajo manj napora za objavo člankov, kar vodi v to, da je objavljenih več člankov, vendar slabše kakovosti in s šibkejšim prispevkom k pravni znanosti.[20] Umetna inteligenca v zadnjih letih znanstveno »produkcijo« samo še povečuje. Zato utegne biti določeno razlikovanje med revijami višje in nižje kakovosti dragoceno tako za avtorje kot tudi za ocenjevalce in vodje raziskav.

3.2 JIF – sporen približek kakovosti revije

Da bi znanstvene revije z večjo prepoznavnostjo v posameznih disciplinah ločili od drugih, je Eugene Garfield,[21] znan kot »oče indeksiranja citatov akademske literature«, uvedel koncept faktorja vpliva revije (JIF).[22] V šestdesetih letih prejšnjega stoletja je uvedel indeks Science Citation Index (SCI), ki je nato pripeljal do multidisciplinarne platforme Web of Science (v nadaljevanju WoS), ki danes zajema visokokakovostne raziskave na področju naravoslovja, družboslovja ter umetnosti in humanistike ter ponuja svetovno priznan indeks citiranosti na podlagi znanstvenih revij, objavljenih po vsem svetu, z retrospektivnim zajemom vse do leta 1900.[23]

WoS si ne prizadeva biti izčrpen v smislu, da bi poskušal zajeti vse revije, objavljene na določenem področju, temveč sledi načelu selektivnosti, tako da so vključene le revije, ki zaprosijo za vključitev in izpolnjujejo navedena merila. Ta usmeritev izhaja iz t. i. Bradfordovega zakona razpršenosti, po katerem razmeroma majhno število

[19] JUFO, FAQ, Why is the classification not suitable for the evaluation of individual researchers? http://www.julkaisufoorumi.fi/en/evaluations/faq (obiskano: 3. 3. 2026).
[20] V zvezi z Novo Zelandijo poročajo, da se je zaradi nacionalnega ocenjevanja raziskav, ki nagrajuje število objav, leta 2017 v primerjavi z letom 2012 za 17 % povečalo število prispevkov, ki so bili ocenjeni kot financirani, medtem ko se je delež prispevkov, ki so bili ocenjeni kot »visoko kakovostni« ali »vrhunski«, povečal za tri odstotne točke (Ross, 2019).
[21] Ustanovitelj Inštituta za znanstvene informacije (ISI), ki ga je pozneje upravljal Thomson Reuters, zdaj pa Clarivate Analytics. Slednja upravlja platformo Web of Science (WoS).
[22] Jacso, 2010, str. 222.
[23] Clarivate, Osnovna zbirka Web of Science: Uvod, https://clarivate.libguides.com/woscc (obiskano: 3. 3. 2026).

revij objavi večino pomembnih znanstvenih rezultatov.[24] Da bi bila revija upoštevana za vključitev, mora biti mednarodno usmerjena (v smislu članov uredniškega odbora in avtorjev), imeti mora recenzijo, etične prakse objavljanja, pravočasnost (revija mora objavljati v skladu z navedeno pogostostjo, saj to kaže, da ima zadosten dotok člankov), po možnosti mora biti polno besedilo v angleščini, spoštovati mora uredniške konvencije (kot so povzetki, popolni bibliografski podatki za vse citirane reference in popolni naslovni podatki za vsakega avtorja) in biti sposobna pritegniti uveljavljene znanstvenike na študijskem področju (na podlagi analize citatov).[25]

Clarivate Analytics, sedanji lastnik platforme, na podlagi statističnih podatkov o revijah objavlja letna poročila o citiranosti revij (Journal Citation Reports - JCR), ki pripisujejo citiranost revijam, vključenim v podatkovne zbirke. JCR temelji na JIF, ki je opredeljen kot povprečno število citatov člankov iz osnovne revije, objavljenih v zadnjih dveh letih, v drugih revijah, navedenih v WoS. Glede na njihov JIF so revije na lestvici včasih razdeljene v četrtine ali kvartile (Q1 do Q4).

Prikaz izračuna JIF za leto 2021 za revijo The Modern Law Review:

JIF = število citatov v letu 2021 na članke, objavljene v letu 2019 (67) + 2020 (64) / število citiranih člankov v letu 2019 (38) + 2020 (38) = 131/76 = 1,724

Preglednica 1: JCR bibliometrični podatki za The Modern Law Review

Leto	Število citatov na članke, objavljene v letih n-1 in n-2	Število objavljenih člankov v letih n-1 in n-2	JIF	Četrtine na lestvici WoS
2021	131	75	1.724	Q1
2020	94	76	1.237	Q2
2019	71	83	0.855	Q2
2018	60	93	0.645	Q2
2017	57	90	0.633	Q3

V številnih raziskovalnih disciplinah se JIF uporablja kot približek relativne pomembnosti revije na njenem področju, pri čemer revije z višjim JIF veljajo za prestižnejše od tistih z nižjim. Raziskovalci so motivirani za objavljanje v prestižnih

[24] Garfield, 1979; Moed, 2005, str. 110–112. Analiza 11813 revij iz vseh kategorij naravoslovja in družboslovja, zajetih v JCR 2014, je pokazala, da kar 525 revij predstavlja 50 % tega, kar je citirano, in več kot 25 % tega, kar je v njih objavljeno. Jedro 4470 teh revij predstavlja 80 % objavljenih člankov in skoraj 85 % citiranih člankov.
[25] Testa, 2009; Testa, Selection process, https://clarivate.com/essays/journal-selection-process/ (obiskano: 3. 3. 2026).

revijah, JIF pa se pogosto upošteva pri akademskih napredovanjih in pritisku na raziskovalce, da se usmerijo v revije z višjim faktorjem vpliva.[26] Z uredniškega vidika prestižnejše revije pritegnejo več člankov in imajo tako privilegij, da izberejo najboljše za objavo. Ker je pristop, ki temelji na citiranju (bibliometrični), postal prevladujoča metoda, ki se uporablja za razvrščanje revij, je vse več specializiranih revij, ki se ukvarjajo z analizo citiranja in sorodnimi temami.[27] Tako smo priča celotni znanosti o znanosti (SciSci).[28]

Uvrstitev revij na podlagi JIF je številčna razvrstitev, pri kateri so revije razvrščene na več decimalnih mest natančno. Vendar je sporno, ali citati dejansko odražajo kakovost in v kolikšni meri je tako tehnično natančno razvrščanje upravičeno. Če ima na primer revija Denver University Law Review za 0,1 JIF več kot European Journal of International Law, ali to pomeni, da je prva kakovostnejša od druge? Ali je sploh mogoče primerjati kakovost in vpliv tako različnih pravnih revij?

Nasprotniki ocenjevanja na podlagi metrike trdijo, da je JIF pristranski do ameriških revij in revij v neangleških jezikih ter dovzeten za manipulacije, saj »obstajajo modne muhe, samocitiranja, zarote s citati, žaljivi citati, podkupovanje urednikov in recenzentov«.[29] Poudarjeno je, da avtorji citirajo iz različnih vzgibov, od katerih nekateri nimajo veliko opraviti s kakovostjo raziskav (negativno citiranje - citiranje člankov zgolj zato, da se ne strinjajo z njihovo vsebino; citiranje za izkazovanje vljudnosti; samocitiranje za lastno promocijo; citiranje za izkazovanje poznavanja literature s tega področja).[30] Vendar analiza citatov zajame le posledice, ne pa tudi motivov posameznikov. *Moed* poudarja, da citati merijo vpliv in ne kakovosti, medtem ko je vpliv citatov mogoče razumeti kot vidik kakovosti raziskav.[31]

Nasprotno pa zagovorniki vrednotenja raziskav na podlagi citatov trdijo, da je JIF enostaven za razumevanje, splošno priznan, težko ga je goljufati, je objektiven kazalnik vpliva, podpirajo ga agencije za financiranje in znanstveniki, je neodvisen in globalen. *Garfield* navaja, da je citiranje izraz pomembnosti gradiva, medtem ko je

[26] Allahbadia, 2014, str. 231. Faktor vpliva revije je povprečno število citatov na članek, objavljen v tej reviji v dveh predhodnih letih.
[27] Kot so Scientometrics, Social Studies of Science, Journal of Informetrics itd. Poleg tega je družba Clarivate Analytics leta 2017 ustanovila nagrado Eugene Garfield za inovacije na področju analize citatov.
[28] Fortunato et al., 2018.
[29] Moosa, 2018, str. 76–78; Shepherd, 2007, str. 117.
[30] Van Gestel in Lienhard, 2019, str. 3; Chorus in Waltman, 2016.
[31] Moed, 2005, str. 80–81.

število citatov vsega gradiva v določeni reviji enako objektivno merilo kakovosti revije kot medija za sporočanje rezultatov raziskav.[32] Po njegovem mnenju so citati valuta znanosti, s katero znanstveniki plačujejo drugim znanstvenikom.[33] *Moed* meni, da so citati kazalniki intelektualnega vpliva, in poudarja, da znanstveniki citirajo članke tudi zato, »ker so si citirani avtorji po njihovem mnenju v preteklosti pridobili določen status in lahko dodajo verodostojnost izjavam v članku«.[34] Poleg tega *Moosa* trdi, da so, če je treba razvrstiti revije, »citati najmanj slabo merilo«, in navaja, da je »fantastičen članek, ki sploh ni bil citiran, fantastičen samo zato, ker avtor tako pravi«, medtem ko je negativen citat po njegovem mnenju »boljši kot noben citat«.[35] Obenem še poudarja, da je bilo veliko velikih znanstvenikov na začetku napačno razumljenih in močno kritiziranih, zato niso vsi negativni citati odraz nekvalitetnega dela.

Pravna znanost je bila vedno nezaupljiva do koncepta faktorja vpliva. *Basedow* pojasnjuje, da »resno dvomi o vlogi in ugotavljanju 'faktorja vpliva' v pravni znanosti«.[36] Kljub temu vse več raziskovalnih agencij po Evropi svoje odločitve o financiranju utemeljuje z objavo člankov v WoS in kljub polemiki je jasno, vsaj na makro ravni, da bo JIF zaradi svoje preprostosti, objektivnosti in zlasti zato, ker vse bolj prihajajo na dan tudi slabosti recenzijskega ocenjevanja, ostal pomemben instrument pri ocenjevanju uspešnosti akademskih raziskav.[37] Za odpravo negativnih plati ocenjevanja na podlagi citatov so bile v zadnjem desetletju sprejete pomembne mednarodne pobude, kot sta DORA[38] in Leidenski manifest,[39] ki svarijo pred neodgovorno uporabo metrik. Špansko vrhovno sodišče je leta 2018 odločilo, da se raziskovalne agencije ne smejo zanašati samo na faktor vpliva, temveč morajo upoštevati tudi kakovost publikacij, ne glede na kanal objave.[40] Akademsko življenje brez JIF, kot si ga je zamislila strokovna skupina Evropske komisije,[41] pa je trenutno le vizija. Šanghajske predmetne lestvice za pravo v veliki meri temeljijo na podatkih o citiranosti.[42] Ko je bil leta 2011 opuščen splošni seznam Avstralskega

[32] Garfield, 1979, str. 23–24.
[33] Garfield, 1998.
[34] Moed, 2005, str. 221–222.
[35] Moosa, 2018, str. 80–90; O negativnem citiranju gl. Moed, 2005, str. 84.
[36] Elektronsko dopisovanje avtorice s pokojnim profesorjem Jürgenom Basedowom, tedaj urednikom revije Zeitschrift für Europäisches Privatrecht, 22. maj 2019.
[37] Smith, 2015; Moosa, 2018; Matthews, 2019.
[38] Deklaracija iz San Francisca o vrednotenju znanosti, DORA, 2012, https://sfdora.org/ (obiskano: 3. 3. 2026).
[39] Hicks et al., 2015, str. 429.
[40] Sentencia del Tribunal Supremo, 2018.
[41] Evropska komisija, 2019.
[42] ShanghaiRanking, 2024, https://www.shanghairanking.com/rankings/gras/2024 (obiskano: 3. 3. 2026).

raziskovalnega sveta (ARC), so se vse discipline (z izjemo poslovnih) zatekle k ocenjevanju na podlagi nepopolnega, vendar manj subjektivnega faktorja vpliva.[43]

Ker se pravni raziskovalci v vse večjem številu držav ne morejo izogniti uporabi metrik, so v naslednjih podrazdelkih izpostavljene nekatere značilnosti razvrščanja pravnih revij na podlagi JIF, kot ga izračunava in sporoča WoS.

3.3 Razvrstitev pravnih revij na podlagi JIF

Število pravnih revij, indeksiranih v sistemu WoS, se relativno počasi povečuje: z 98 pravnih revij, ki so bile na seznamu leta 1994, se je njihovo število leta 2021 povečalo na 155 (58-odstotno povečanje). To povečanje je razmeroma počasnejše kot na primer na področju zgodovine (210-odstotno povečanje v istem obdobju), ekonomije (147-odstotno povečanje) ali računalništva (139-odstotno povečanje).

Journal Citation Reports opredeljuje raziskovalno kategorijo »pravo« na naslednji način: »Pravo zajema vire s splošnih in specializiranih področij nacionalnega in mednarodnega prava, vključno s primerjalnim pravom, kriminologijo, poslovnim pravom, bančnim, korporacijskim in davčnim pravom, ustavnim pravom, državljanskimi pravicami, avtorskim pravom in pravom intelektualne lastnine, okoljskim pravom, družinskim pravom, medicino in pravom ter psihologijo in pravom.«[44] Velika večina revij v kategoriji WoS »pravo« so splošne pravne revije, ki običajno pritegnejo več citatov kot specializirane revije in so zato v boljšem položaju, da so izbrane za uvrstitev na seznam. Medtem ko so nekatera pravna področja, kot je upravno pravo, zajeta v ločenih kategorijah (»javna uprava«), nekatera temeljna pravna področja, kot so kazensko pravo, pogodbeno pravo, odškodninsko pravo, stvarno pravo itd. niso izrecno navedena v opredelitvi prava v okviru JCR. To se odraža tudi v dejstvu, da na seznamu ni revij, specializiranih za zasebno pravo, z izjemo dveh revij s področja družinskega prava,[45] medtem ko sta v WoS le dve reviji, namenjeni posebej kazenskemu pravu.[46] Poleg tega sta od šestih revij, ki se osredotočajo na človekove pravice, le dve navedeni v kategoriji »pravo«,[47] medtem ko so druge navedene v kategorijah »javno zdravje« in »politične vede«. Očitno je,

[43] Moosa, 2018, str. 99.
[44] Clarivate, Master Journal List, http://mjl.clarivate.com/scope/scope_ccsbs/ (obiskano: 3. 3. 2026).
[45] Family Law Quarterly in International Journal of Law Policy and the Family.
[46] Journal of Criminal Law & Criminology in American Criminal Law Review.
[47] Netherlands Quarterly of Human Rights in South African Journal on Human Rights.

da se WoS nagiba k interdisciplinarnim področjem, ki pokrivajo teme »pravo in«, predvsem kriminologijo, medicino in psihologijo.

Število člankov, objavljenih v revijah s področja prava, navedenih v WoS, je v primerjavi z drugimi področji majhno. Posledično je bilo leta 2021 v vseh 155 uvrščenih pravnih revijah skupaj objavljenih približno 4000 člankov s področja prava, medtem ko se na primer samo v tedniku *Physical chemistry chemical physics* letno objavi približno 3500 člankov.[48] Medtem ko je 51 % naštetih pravnih revij četrtletnih, je na številnih drugih področjih, kot so kemija, onkologija in fizika, večina revij objavljenih mesečno.[49] To vpliva na dinamiko objavljanja in citiranja, zlasti na indeks »h«, ki predpostavlja veliko število objav.[50]

V primerjavi z nekaterimi drugimi disciplinami je tudi JIF za pravne revije razmeroma nizek, saj je bil leta 2021 najvišji JIF revije Harvard Law Review, in sicer 6,0. Za primerjavo: najvišji JIF na področju ekonomije je leta 2021 znašal 7,8, na področju fizike 36, na področju kemije 52, na področju medicine 79 in na področju onkologije 244. Poleg tega se povprečni JIF za pravne revije že desetletja giblje okoli 1,0, pri čemer je bila najvišja vrednost leta 2000 (1,436), najnižja pa leta 2013 (0,868). Na drugih področjih se je povprečni JIF v zadnjih dvajsetih letih znatno povečal. Če primerjamo leti 1994 in 2021, se je povprečna vrednost JIF na področju fizike povečala z 1,4 na 2,99, na področju kemije z 1,25 na 4,23, na področju medicine z 2,69 na 3,53, na področju onkologije z 1,99 na 5,46 in na področju ekonomije z 0,654 na 1,48. To pomeni, da so članki v revijah s področja prava, navedenih v WoS, v prvih dveh letih po objavi v povprečju manj pogosto citirani v primerjavi s članki na izbranih drugih področjih in da se povprečno število citatov ne povečuje, kot to velja za izbrana druga področja. To ni presenetljivo, če upoštevamo večinoma eno avtorstvo, ki povzroča počasnejšo dinamiko objav na področju prava v primerjavi s področji, kjer na članku dela več avtorjev ali celo celi konzorciji,[51] pa tudi to, da so članki na področju prava v povprečju precej daljši od člankov na področju

[48] Incites Journal Citation Reports, Journal Search, Physical chemistry chemical physics, razpon let 2017-2021, https://jcr.clarivate.com.
[49] Gl. podatke v Clarivate Analytics, Frequency of publications under each category (Pogostost objav v posameznih kategorijah).
[50] Indeks h je opredeljen kot največja vrednost h, tako da je dani avtor objavil *h* člankov, od katerih je bil vsak citiran vsaj h-krat. Če je avtor objavil le dva članka, čeprav sta bila zelo citirana, njegov h-indeks ne more biti višji od 2 (Hirsch, 2005, str. 16569).
[51] Rekordno število soavtorjev je bilo v fiziki zabeleženo v članku iz leta 2012, ki je imel 3171 soavtorjev (Aad et al., 2012; Baker, 2019).

naravoslovja in tehnike,[52] kar povzroča daljše recenzijske postopke in posledično počasnejšo dinamiko objavljanja. Poleg tega se revije s področja prava osredotočajo na »kvalitativne« in ne na »kvantitativne« metode, in kot je ugotovila *Swygart-Hobaugh*, so znanstveniki, ki uporabljajo kvantitativne metodologije, običajno pogosteje citirani kot njihovi kvalitativno usmerjeni kolegi.[53] Če je v vseh pravnih revijah v WoS letno objavljenih približno 4000 člankov in če je njihov povprečni JIF 1,3, to pomeni, da vse pravne revije v WoS letno prejmejo približno 5200 citatov v revijah, indeksiranih v WoS, kar je na primer manj kot ena sama revija ali celo en sam visoko citiran članek v medicini ali naravoslovju.[54]

Posledica tega nizkega povprečnega JIF na področju prava je, da ima večina naštetih pravnih revij zelo podobne JIF. Leta 2021 je bil prag JIF za najprestižnejšo prvo četrtino (Q1) 2,04, medtem ko je bil prag za tretjo četrtino 0,77. Polovica navedenih pravnih revij ima torej JIF v razponu le enega povprečnega citata na članek v veljavnem letu. Posledično pravne revije vsako leto zlahka preskočijo iz ene četrtine lestvice v drugo. Preglednica 2 prikazuje nedoslednost uvrstitev na seznamu WoS v zvezi s Cambridge Law Journal (CLJ), European Law Journal (ELJ), American Journal of Comparative Law (AJCL), Modern Law Review (MLR) in Chinese Journal of International Law (CJIL). V zvezi z revijo Modern Law Review je na primer razlika treh citatov pomenila, da je bila revija leta 2017 v tretji četrtini, leta 2021 pa v drugi četrtini.

Sklepamo lahko, da revije s področja prava v WoS v nekaterih pogledih niso primerljive z revijami v kategorijah, kot so ekonomija, medicina ali naravoslovje. Vendar pa to ne pomeni nujno, da je razvrstitev WoS za pravo nepomembna, temveč da je treba pravne revije v WoS primerjati le z drugimi pravnimi revijami. Čeprav je na primer res, da je življenjski cikel pravnih revij veliko daljši od dveh let, zaradi česar JIF prikazuje delno sliko vpliva, ta pomislek velja za vse pravne revije, kar nevtralizira faktor.

[52] Yale Law Journal (Smernice za predložitev člankov): »Pri člankih močno spodbujamo predložitev prispevkov z manj kot 25000 besedami, vključno z opombami (približno 50 strani revije).«
[53] Swygart-Hobaugh, 2004, str. 180.
[54] Revija CA-A Cancer Journal for Clinicians je imela v letu 2021 skupno najvišji JIF 244 s skoraj 13000 citati na 53 člankov, objavljenih v prejšnjih dveh letih, medtem ko so bili v kristalografiji citati članka George M Sheldrick, A Short History of SHELX (2008) 64 Acta Crystallographica Section A: Foundations of Crystallography 112 naslednji: 3521 (leta 2008), 4891 (leta 2009), 6937 (leta 2010), 8181 (leta 2011) in 4816 (leta 2012). Ta strokovna revija vsako leto objavi 50-70 člankov, Sheldrick pa je s svojim člankom povzročil eksplozijo citatov, zaradi katere je JIF v letih 2009 in 2010 narasel na 50 ali več, medtem ko je pred letom 2009 znašal približno 2, leta 2011 pa se je, kot je bilo vnaprej napovedano, JIF spet vrnil na približno 2. Več o tem v Reedijk, 2014, str. 85.

3.4 Pomen knjig za razvrščanje pravnih revij na podlagi citatov

Pri ocenjevanju pravnih revij na podlagi citatov je treba upoštevati, da 155 pravnih revij na seznamu WoS še zdaleč ni edina (znanstveno relevantna!) produkcija pravnih znanstvenikov. JIF iz podatkovnih zbirk WoS ne daje popolne slike o vplivu revije, zlasti zato, ker niso upoštevani citati v knjigah, ki predstavljajo velik delež raziskovalne produkcije pravnih znanstvenikov. To je še posebej pomembno glede na prej omenjene majhne razlike v JIF med večino navedenih pravnih revij. Citatni analitiki se pri analizi citatov ukvarjajo z napakami, kot so napačno zapisana imena avtorjev, več avtorjev z istim imenom, napačne začetne številke strani itd., ki prispevajo k 1-10 % citatov.[55] Predvidevamo lahko, da so te napake v pravu enako pogoste kot na drugih področjih; če pa je področje zmerno pokrito z WoS, je citatna analiza na podlagi citatov, ki se odražajo v JCR, delno ohromljena.

Podatki o raziskovalni produkciji kažejo, da so knjige v pravu enako pomembne kot v humanistiki. Na podlagi podatkov o vrsti raziskovalne produkcije, zbranih v okviru UK REF (2014), sem izračunala relativne deleže knjig (avtorskih in uredniških knjig ter poglavij v knjigah), člankov v revijah in drugih vrst produkcije, ki so bile predložene v oceno v izbrani raziskovalni disciplini. Ti podatki kažejo, da je ocenjevanje objavljanja na podlagi JIF v naravoslovju in ekonomiji v primerjavi s pravom povsem drugačno. Tudi starejša nizozemska študija (zajela je objave v letih 1992-1996) je pokazala zelo podoben podatek: delež revijalnih člankov je znašal 59 %.[56] Podatki za slovensko pravno znanost kažejo še večji delež knjig in poglavij v knjigah v celotni raziskovalni produkciji v primerjavi z Veliko Britanijo in Nizozemsko, in sicer med 43 in 66 %. Pri tem je seveda treba opozoriti, da so primerjave med državami zaradi mednarodno neuveljavljenih meril o tem, kaj šteje za raziskovalno monografijo, in posledično bolj ali manj ohlapnega odnosa do tega vprašanja težavne, vendar je kljub temu očitno, da imajo knjige velik delež raziskovalne produkcije na področju prava v vseh državah. Ta velik delež knjig je še pomembnejši, če upoštevamo, da je za pisanje knjige potreben bistveno večji napor kot za članek v reviji, kar pomeni, da je treba absolutne podatke o številu objavljenih knjig in člankov v revijah ponderirati.

[55] Moed, 2005, str. 172.
[56] Prav tam, str. 163.

Po mnenju Odbora dekanov flamskih pravnih fakultet je objavljena knjiga na prvem mestu med znanstvenimi pravnimi publikacijami; je odraz stalnih, intenzivnih znanstvenih raziskav, ki potekajo več let, medtem ko je bila vloga revij pri sporočanju rezultatov raziskav manj pomembna.[57] Če knjige, delovni dokumenti in precejšnje število vodilnih mednarodnih pravnih revij niso zajeti v razvrstitev revij na podlagi analize citatov, so rezultati analize raziskovalne uspešnosti precej okrnjeni. Zaradi le delne slike citiranosti tako ne moremo biti prepričani, ali so članki v Denver Law Review res pogosteje citirani kot članki v European Journal of International Law, kar se odraža v JCR.

Zgoraj navedeno sprejema scientometrična teorija, ki razlikuje med disciplinami z odlično, dobro in zmerno pokritostjo WoS. V večini disciplin je pokritost WoS odlična ali dobra, kar zagotavlja trdno utemeljitev bibliometrične uporabe indeksov WoS pri vrednotenju raziskav v teh disciplinah. V nekaterih delih družboslovja, zlasti v humanistiki, vključno s pravom, pa je pokritost WoS zmerna. Na teh področjih je pisno komuniciranje običajno razpršeno med najrazličnejše vire, pri čemer so pomemben vir knjige. Poleg tega sta nacionalna razsežnost in jezikovne ovire pri čezmejnem znanstvenem komuniciranju pomembnejši kot pri naravoslovju in tehniki. V teh disciplinah strokovnjaki za scientometrijo dvomijo o koristnosti izvajanja analize citatov na podlagi podatkov WoS in opozarjajo, da je treba biti previden pri uporabi indeksov WoS pri ocenjevanju raziskovalne uspešnosti.[58]

To dejstvo je potrdil tudi WoS, vendar le za umetnost in humanistiko. Te imajo poseben »Arts & Humanities Citation Index«, ki se ne pojavlja v JCR, kar pomeni, da se na tem področju ne izračunava JIF, razen če so določene revije indeksirane tudi v SCI ali SSCI.[59] Pojasnjeno je, da je glavni razlog za to ta, da JIF ni primerno merilo za publikacije s področja umetnosti in humanistike. Ker so objave knjig ter citati v teh knjigah ključni del znanstvenega komuniciranja na področju umetnosti in humanistike, bi izključitev knjig in citatov v njih z vidika meril uspešnosti podala nepopolno sliko mreže znanstvenega komuniciranja na teh področjih. Poleg tega se citatni odziv v umetnosti in humanistiki praviloma razteza na obdobje, daljše od

[57] Prav tam, str. 160–163.
[58] Prav tam, str. 42–45.
[59] Clarivate, 2018, https://support.clarivate.com/ScientificandAcademicResearch/s/article/Journal-Citation-Reports-Reasons-for-not-calculating-Impact-Factors-for-journals-covered-in-Arts-Humanities-Citation-Index?language=en_US (obiskano: 3. 3. 2026).

dveh let, ki predstavlja osnovni časovni okvir za izračun JIF. Zato imajo revije s področja umetnosti in humanistike na splošno zelo nizke vrednosti JIF.

Kot poudarjajo avtorji Leidenskega manifesta za raziskovalno metriko v načelu št. 6, »zgodovinarji in družboslovci zahtevajo, da se v njihovo število objav vključijo tudi knjige in literatura v nacionalnem jeziku«.[60] Tako je mogoče sklepati, da knjig nikakor ni mogoče zanemariti pri analizi vpliva pravnih revij ali pri ocenjevanju raziskovalne uspešnosti v pravni znanosti nasploh. Pri bibliometričnem vrednotenju raziskovalne uspešnosti bi si morala torej pravna raziskovalna skupnost prizadevati, da bi jo ocenjevali po humanističnih standardih, tako da JIF ne bi služil kot reprezentativna informacija o celotnem vplivu pravnih revij, zlasti dokler v izračunih JIF niso zajeti citati knjig.

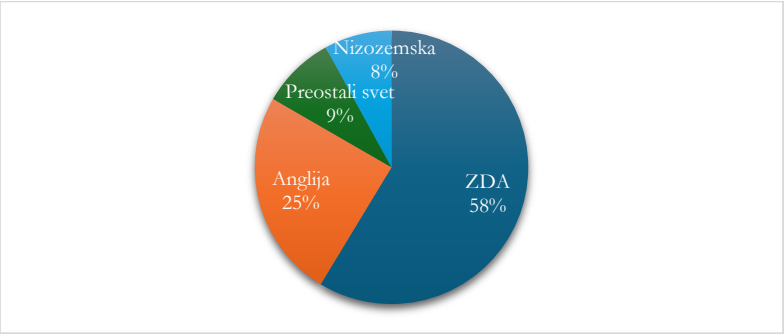
3.5 Internacionalizacija proti lokalni zavezanosti pravne znanosti

Pri ocenjevanju JIF na področju prava je treba upoštevati, da je velika večina pravnih revij, indeksiranih v WoS, iz ZDA. Leta 1994 je bilo na seznamu le deset neameriških pravnih revij, med katerimi je bila takrat najvišje uvrščena revija Common Market Law Review z 42. mestom. Od 155 pravnih revij, ki so bile leta 2021 indeksirane v tej podatkovni zbirki, jih je 88 imelo sedež v ZDA; nadaljnjih 37 jih je imelo sedež v Angliji, 12 pravnih revij je imelo sedež na Nizozemskem in le 18 v drugih državah po svetu.[61]

Čeprav v večini raziskovalnih disciplin na lestvici WoS prevladujejo ameriške revije, ta prevlada ni tako močna kot na področju prava: denimo na področju kemije 150 od 556 navedenih revij izhaja iz ZDA (27 %); na področju kriminologije 27 od 61 navedenih revij izhaja iz ZDA (44 %);[62] na področju javne uprave od 47 navedenih

[60] Hicks et al., 2015, str. 429.
[61] Tri v Avstraliji, po dve v Španiji in na Kitajskem ter po eno v Kanadi, na Tajvanu, v Čilu, Južni Afriki, Južni Koreji in Nemčiji (čeprav je glavni urednik slednje revije nizozemski profesor).
[62] Pri tem ima 21 kriminoloških revij sedež v Angliji (34 %), preostalih 13 pa je razporejenih med Nizozemsko (6), Avstralijo in Nemčijo (po 2), Kanado, Švico in Slovenijo (po 1 revija).

revij 16 izhaja iz ZDA (34 %);[63] in na področju mednarodnih odnosov 34 od 86 navedenih revij izhaja iz ZDA (40 %).[64]



Graf I: Pravne revije v WoS glede na državo izvora
Vir: rezultati iskanja iz obrazca »JCR - faktor vpliva serijskih publikacij iz Journal Citation Reports«, https://plus.si.cobiss.net/opac7/jcr.

Preglednica 2: Prispevki k citiranju po državah/regijah, 2021-2023

	ZDA	Združeno kraljestvo	Celinska Evropa	Preostali svet	Brez podatkov o pripadnosti[65]
Yale LJ	62	0	0	2	13
Stanford LRev	48	0	1	1	4
Harvard LRev	27	0	0	0	77
Columbia LRev	79	1	1	3	3
CMLRev	0	13	38	4	2
Euroean LJ	9	23	58	1	2
Modern LRev	0	66	5	10	4
Cambridge LJ	0	27	1	10	0
Oxford J Legal S	7	40	7	21	1
J African L	2	3	1	32[66]	1
Am J Int L	28	14	9	5	28
Eur J Int L	13	26	37	27	1
Chinese J Int L	2	11	9	23[67]	7

Vir: Izračuni na podlagi podatkov v Incites Journal Citation Reports, Clarivate Analytics.

[63] V tej disciplini je več revij s sedežem v Angliji kot v ZDA, in sicer 20 revij (42 %). Ostale revije s področja javne uprave izhajajo v Avstraliji (2), na Nizozemskem, v Romuniji, Sloveniji, Kanadi, Venezueli, na Madžarskem, v Mehiki in Turčiji (po 1).

[64] Pri tem ima 32 revij s področja mednarodnih odnosov sedež v Angliji (37 %), po 4 na Norveškem in v Južni Koreji, 3 v Nemčiji, preostalih 9 revij pa na Nizozemskem (2), v Avstraliji, Turčiji, na Tajvanu, v Singapurju, Braziliji, Sloveniji in na Kitajskem (po 1).

[65] Manjkajo podatki o pripadnosti avtorja citiranega članka. Podatki v preglednici 6 se ne ujemajo nujno s skupnim številom citatov v reviji, saj so nekateri članki z več avtorji, včasih iz raziskovalnih ustanov s sedežem v različnih državah.

[66] Med njimi jih je 29 iz različnih afriških držav.

[67] Od tega jih je 14 s Kitajske.

Nadalje, kot je razvidno iz preglednice 2, še vedno obstaja precejšen regionalizem pri objavljanju pravne znanosti, tako da ameriške pravne revije večinoma objavljajo članke avtorjev iz ZDA in jih hkrati večinoma citirajo avtorji iz ZDA. Enako velja tudi za evropske pravne revije in pravne revije z drugih celin po svetu. Ta nacionalna ali regionalna usmerjenost pravne znanosti je pri mednarodnih pravnih revijah manj opazna.

Dejstvo, da na lestvici pravnih revij prevladujejo ZDA, upoštevajoč regionalne vzorce citiranja, vodi do tega, da imajo ZDA zelo visok odstotek samocitatov. Podatki družbe Scimago, ki temeljijo na spletnem mestu Scopus,[68] kažejo, da je delež samocitatov ZDA v pravnih revijah 58-odstotni, kar je veliko več kot v nekaterih drugih državah – denimo v Avstriji je delež samocitatov le 9-odstoten.

Visok delež samocitatov ameriških raziskovalcev ne pomeni, da avstrijski pravniki ne citirajo avstrijskih kolegov tako pogosto kot ameriški pravniki ameriške kolege, temveč da imajo prvi v primerjavi s slednjimi bistveno manj objav v revijah, ki so navedene v Scopusu in WoS, zato podatki o stopnji samocitiranja na podlagi navedenih revij ne odražajo celotne stopnje samocitiranja v državi. Avstrijski pravni strokovnjaki, ki se pretežno ukvarjajo z avstrijskimi pravnimi vprašanji, verjetno v veliki meri citirajo tudi avstrijske kolege (in ne na primer slovenskih ali tajvanskih); ker pa je avstrijskih pravnih revij, navedenih v WoS in Scopusu, bistveno manj kot pravnih revij v ZDA, se tudi stopnje samocitiranja bistveno razlikujejo.

Iz istega razloga imajo ameriške pravne revije relativno višje stopnje JIF kot pravne revije iz drugih držav. Glede na to, da je v WoS le ena revija, ki se ukvarja z afriškim pravom, ni presenetljivo, da ima najnižji JIF med vsemi pravnimi revijami na seznamu. To ne pomeni, da je revija slabe kakovosti ali da se afriški pravniki med seboj ne citirajo, temveč preprosto, da faktor vpliva te revije v WoS ne more odražati tega dejstva, saj ni drugih revij, ki bi se posebej ukvarjale z afriškim pravom in bi prispevale k citiranju te posebne revije.

JIF deluje na podlagi učinka snežne kepe: čim več revij iz določenega pravnega reda je vključenih v podatkovno zbirko, tem več citatov zberejo in tem višji imajo faktor vpliva. Da bi izboljšali prisotnost evropskih pravnih revij v WoS, je treba snežno

[68] *SCImago, https://www.scimagojr.com/help.php#understand_countries.*

kepo potiskati navzdol, tako da se bo za izbor v WoS prijavilo več naslovov, saj pokritost pravnih revij v WoS močno vpliva na njihovo mednarodno podobo, ki je eno od meril za odobritev novih revij v WoS. Ker pa je na seznamu malo evropskih pravnih revij, imajo te in tiste, ki se še prijavljajo, težave pri izkazovanju svojega mednarodnega vpliva. Čeprav velik del pravne znanosti tega ne podpira, je mednarodna usmerjenost raziskav prek nacionalnih ali kulturnih meja splošno sprejeto merilo znanstvene uspešnosti, kar pomeni, da velja splošno prepričanje, da se lahko za pristne štejejo le raziskave, ki vodijo do rezultatov, katerih pomen in posledice presegajo zgolj nacionalni interes ali stališče. To sicer ne pomeni, da bi morale biti vse publikacije namenjene mednarodni znanstveni javnosti, vendar bi morale vsaj nekatere publikacije preseči zgolj nacionalni ali lokalni vidik in biti izpostavljene kritiki širokega mednarodnega znanstvenega občinstva.[69]

Poleg tega je za večino raziskovalcev analiza pravnih revij na podlagi citatov ovirana zaradi nacionalnih in jezikovnih ovir.[70] Čeprav je angleščina zdaj vodilni jezik evropskega diskurza v skoraj vseh pravnih disciplinah, preprost prevod ne daje ustreznega učinka.[71] Kot je poudaril *Mellinkoff*, eden prvih raziskovalcev, ki so pisali o pravu in jeziku, »(p)ravo je poklic besed«.[72] Nasprotno pa WoS sprejema angleščino kot univerzalni jezik znanosti. Glede na to, da je mednarodna usmerjenost eno od ključnih meril za izbor revije v WoS, se ta osredotoča na revije, ki objavljajo polna besedila v angleščini, zato velja, da so revije, ki so najpomembnejše za mednarodno raziskovalno skupnost, objavljene v angleščini.[73] Čeprav WoS priznava, da ima pravilo angleščine pomembne izjeme v umetnosti in humanistiki ter družboslovju, so na seznamu WoS v letu 2021 le tri pravne revije, ki niso v celoti objavljene v angleščini.[74] Poseben pomen lokalnega jezika za pravno znanost se tako skorajda ne odraža pri izbiri pravnih revij na seznam WoS.[75]

[69] Moed, 2005, str. 149.
[70] Prav tam, str. 44.
[71] Bogdandy, 2012, str. 614 in 619.
[72] Mellinkoff, 2004, str. vii.
[73] Clarivate, 2018.
[74] Revista Espanola de Derecho Constitucional in Revista Chilena de Derecho, ki izhajata v španščini, in večjezični nizozemski Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis-Revue d Histoire du Droit-The Legal History Review.
[75] *Hamel*, mehiški jezikoslovec, je kritiziral tudi indeks Arts & Humanities Citation Index, ker slabo odraža neangleške publikacije, in ugotovil, da je v indeksu več publikacij v španskem jeziku avtorjev iz ZDA kot iz katere koli druge špansko govoreče države. Hamel, 2013, str. 321; Meneghini in Packer, 2007, str. 112; Di Bitetti in Ferreras, 2017, str. 121.

Ker večina evropskih pravnih revij ne izhaja v angleščini, je njihova dostopnost tujim znanstvenikom otežena, kar omejuje njihov vpliv in otežuje recenzijsko primerjavo kakovosti pravnih revij, ki izhajajo v različnih jezikih.[76] Zaradi omejenega mednarodnega vpliva, ki je posledica jezikovnih razlogov in ne kakovosti, teh revij ni mogoče uvrstiti na seznam WoS. Zaradi prevladujočega položaja angleščine pri izbiri revij za WoS zlasti mlajši pravni strokovnjaki nimajo motivacije za objavljanje v drugih jezikih, zlasti manj razširjenih, zato se pri izbiri raziskovalnih tem osredotočajo na tiste, ki so primernejše za pravne revije v angleškem jeziku, pri čemer puščajo ob strani nacionalna in lokalna vprašanja. Ker se nacionalna zakonodaja, sodna in upravna praksa objavljajo v nacionalnih jezikih, so raziskovalci iz drugih jurisdikcij omejeni pri obravnavi pravnih vprašanj iz teh pravnih redov. Čeprav bi bilo ključnega pomena izboljšati pravno državo v njihovih domačih pravnih redih, zlasti ko gre za države v razvoju, se raziskovalci osredotočajo na teme, ki bi bile privlačne za ameriške pravne revije, ali pa iščejo bližnjice z objavljanjem svojih člankov v revijah iz nepravnih kategorij WoS, ki sprejemajo uvodne pravne teme za nepravno občinstvo. Rezultat takšne prakse je, da imajo več člankov v WoS, medtem ko njihov prispevek k pravni državi njihove domovine izginja.

V nasprotju z usmerjenostjo v WoS je Leidenski manifest za raziskovalno metriko postavil načelo (št. 3), da je pomembno zaščititi odličnost lokalno relevantnih raziskav, in poudaril, da so zahteve po objavljanju v revijah z visokim vplivom, indeksiranih v revijah s sedežem v ZDA in večinoma v angleškem jeziku »posebej problematične v družboslovju in humanistiki, v katerih so raziskave bolj regionalno in nacionalno angažirane« (...) Ta pluralnost in družbena relevantnost se običajno zatreta, da bi nastali članki, zanimivi za vratarje visokega učinka: angleško govoreče revije. (...) »Metrike, ki temeljijo na visokokakovostni neangleški literaturi, bi služile za prepoznavanje in nagrajevanje odličnosti lokalno relevantnih raziskav.«[77] Če se merila za izbor pravnih revij v WoS ne prilagodijo načelu Leidenskega manifesta, se je mogoče zateči k recenzijskemu ocenjevanju pravnih revij, ki bi dopolnilo izbor revij v WoS, saj bi zajelo večje število visokokakovostnih pravnih revij, ki niso objavljene v angleščini.

[76] Van Gestel in Lienhard, 2019, str. 2.
[77] Hicks et al., 2015.

Kot je poudarila britanska strokovna skupina, ki je objavila poročilo *Metric Tide Report*, bi »širša uporaba kvantitativnih kazalnikov in pojav alternativnih meril družbenega vpliva lahko podprla prehod na bolj odprt, odgovoren in navzven usmerjen raziskovalni sistem. Vendar ima lahko prevelik poudarek na ozkih in slabo zasnovanih kazalnikih, kot so faktorji vpliva revij (JIF), negativne posledice«.[78] V zvezi s tem je pomembno, da so pravni strokovnjaki in zlasti dekani pravnih fakultet seznanjeni s položajem pravnih revij v WoS, ki je podoben položaju humanističnih disciplin, in podpirajo prizadevanja, da bi izračuni JIF poleg citatov iz revij zajemali tudi citate iz knjig. Poleg tega je pomembno, da se v WoS uvrsti več evropskih pravnih revij, saj bo to vzajemno vplivalo na podobo mednarodnega vpliva vseh evropskih pravnih revij (vključenih na seznam ali tistih, ki se še potegujejo za vključitev). Ko se revija European Contract Law Review prijavi na WoS in je zaprošena, da pokaže svoj mednarodni vpliv, ne pomaga, če jo revije European Private Law Review, Journal of Private International Law in Zeitschrift für Europäisches Privatrecht pogosto citirajo, če niso uvrščene na WoS. Dokler merila za izbor revij v WoS ne bodo bolj prilagojena evropski pravni znanosti, kot to zagovarjajo načela Leidenskega manifesta, lahko razvrstitve, ki temeljijo na recenzijskem pregledu in na ugledu kakovosti revij,[79] nadomestijo številne pomanjkljivosti razvrstitve pravnih revij, ki temelji na JIF. Še najbolje bi bilo, če bi bila takšna razvrstitev enotna evropska, čeprav je za njeno udejanjanje bolj malo možnosti.

4 Recenzijska lestvica pravnih revij – JUFO

Zaradi pomanjkljivosti razvrstitve pravnih revij na podlagi JIF je bilo veliko poskusov, da bi se vzpostavila nadomestna razvrstitev. V pravu se JIF pogosto nadomešča z ameriško lestvico W&L, ki pa prav tako temelji na citatih, ne na recenzentskih ocenah; gre predvsem za pripomoček za iskanje revij, ne za merilo kakovosti. Zajema prek 1500 naslovov, izpušča mnoge odvetniške in neangleške revije, citate pa šteje predvsem iz baz Westlaw (»Law Reviews and Journals«, »Cases«), zato je izrazito ameriško usmerjena. Avstralski ARC je leta 2008 uvedel rang A*–C, a ga je po kritikah opustil; ERA 2018 nato nudi le seznam upravičenih pravnih revij brez razvrščanja. Drugi poskusi (francoski AERES, Latindex, poljski

[78] Wilsdon, 2016, str. viii.
[79] Uvrstitve, ki temeljijo na recenzijskem ocenjevanju, veljajo za glavno alternativo pristopu citiranja pri razvrščanju revij - poleg razvrstitve, ki temelji na pogostosti prenosov, in pristopa, ki temelji na številu naročnikov (Moosa, 2018, pog. 6).

PJR, nizozemski in švedski projekti, belgijski A–C) so bodisi regionalni, sporno zasnovani ali neprevzeti. Od 2015 nordijski BFI–JUFO–NDS tvorijo skupni register za financiranje z dvema ali tremi kakovostnimi stopnjami namesto decimalnih rangov. Zaradi preglednosti in jasnih meril prispevek kot glavno referenco uporablja finski JUFO ter ga priložnostno primerja z drugima nordijskima seznamoma.

JUFO (Finnish Publication Forum) je projekt, ki ga je vzpostavila Zveza finskih akademskih društev. Klasifikacija Publication Forum je bila oblikovana kot odgovor na potrebo po vrednotenju raziskovalne produkcije univerz in drugih inštitutov ne le kvantitativno, temveč tudi kvalitativno. Odločitev o ustanovitvi foruma je bila sprejeta po tem, ko so univerze prevzele v rezultate usmerjene modele upravljanja, in po odločitvi ministrstva za izobraževanje, da se znanstvene publikacije uvedejo v model financiranja univerz. Medtem ko je bilo do leta 2009 0,3 % osnovnega financiranja univerz dodeljenega na podlagi objav, se je delež, ki ga predstavljajo objave v celotnem financiranju univerz, leta 2013 povečal na 13 %. Prva klasifikacija je bila objavljena proti koncu projekta, leta 2012, zato je dokaj sveža in še vedno v nastajanju.

Vrednotenje izvaja 23 strokovnih komisij za posamezne discipline, ki jih sestavlja približno 250 uglednih finskih ali na Finskem živečih znanstvenikov. Člani panela so izbrani med akademiki z izkušnjami na področju raziskovalnega dela, znanstvenega objavljanja in ocenjevanja raziskav. Ocenjevanje in razvrščanje pravnih revij je v pristojnosti panela 19, ki zajema politične vede, javno upravo in pravo (vključno s kriminologijo). Sestavlja ga deset finskih profesorjev, povezanih z različnimi finskimi univerzami, predseduje pa mu Jukka Snell z Univerze v Turkuju, sourednik revije European Law Review.

Od odborov se pričakuje, da se bodo posvetovali s svojimi skupnostmi v ozadju. To pomeni, da lahko znanstvena skupnost prispeva in vpliva na prihodnji razvoj klasifikacije. Da bi klasifikacija ostala zanesljiva in posodobljena, se pregled razvrstitev izvaja v štiriletnih intervalih, kar pomeni, da nihanje razvrstitev ni tako hitro kot nihanje razvrstitev na podlagi JIF.

Za izpolnjevanje znanstvenega merila mora recenzirana publikacija vsebovati nove rezultate raziskav v obliki, ki je javno dostopna, ponovljiva in uporabna. Publikacija mora imeti zunanjega založnika; avtorske izdaje se ne štejejo za publikacije. Člani

komisije lahko pri svojem delu uporabijo več različnih kazalnikov vpliva in podatkov o indeksiranju ter podatke o stopnjah, podeljenih v ustreznih norveških in danskih sistemih. Glede na posebne prakse objavljanja v različnih disciplinah nekateri odbori dajejo večjo težo JIF kot drugi. Analize in kazalniki citiranosti se pogosto uporabljajo na področjih naravoslovja in medicine za ocenjevanje vrednosti raziskav, manj pa na področju družboslovja in humanistike. Posledično ima lahko pravniška revija prvega ranga višji JIF kot nekatere pravne revije drugega ranga. Zato je JUFO bolj prilagojen Leidenskemu manifestu kot WoS.

Ocenjenih je bilo 989 revij, ki so bile razvrščene v kategorijo družboslovje - pravo. To ne pomeni, da so vse revije *stricto sensu* pravne revije, saj ta kategorija vključuje tudi revije z drugih področij, ki sprejemajo pravne članke, denimo mednarodne odnose, ženske študije, interdisciplinarne študije, izobraževanje, etiko, družinske študije, okoljske študije itd. Revije so razvrščene v skladu s sistemom kvot s piramidalno strukturo, tako da je 22 pravnih revij v najvišjem rangu (rang 3), 119 revij v srednjem rangu (rang 2) in 736 revij v standardnem rangu (rang 1). Poleg tega sta na seznamu 102 pravni reviji, ki sta dobili status »brez ranga« (ali rang 0).

JUFO razvršča pravne revije na štiri ravni. Na tretji ravni je približno 5 % naslovov: to so najvišje rangirane, praviloma angleške revije z izjemnim in stalnim vplivom, mednarodnimi uredništvi ter najstrožjimi recenzijami. Na drugi ravni je 119 »mednarodno vodilnih« revij; izbor je kvotiran (do 20 % vseh objav na ravneh 1–3) in zajema večinoma angleške, a tudi ugledne neangleške in nordijske revije, pri čemer se v humanistiki in družboslovju upošteva tudi vrhunske kanale v finščini ali švedščini. Raven 1 vključuje 736 »osnovnih« revij, ki izpolnjujejo akademske standarde (recenziranje, strokovna uredništva) in izhajajo v številnih jezikih in regijah. Na ravni 0 je 102 ocenjenih, a neuvrščenih revij: praviloma ne dosežejo kriterijev ravni 1 (denimo prevelika koncentracija avtorjev/recenzentov iz ene ustanove, vprašljiva kakovost/relevantnost) ali so premlade za zanesljivo oceno.

Prednost lestvic, ki temeljijo na recenzijskem pregledu, je njihova zmožnost nevtralizirati nekatere pristranskosti WoS, obravnavane v prejšnjem delu tega poglavja monografije, zlasti v zvezi s pravnimi revijami, ki iz nekega razloga ne morejo prodreti v WoS (pravne revije, ki ne objavljajo člankov v angleščini, in specializirane pravne revije, ki težko pritegnejo dovolj citatov, da bi pokazale dovolj velik vpliv na znanstveno skupnost, da bi bile izbrane za vključitev v WoS) ali kadar

JIF ne odraža pošteno dejanskega ugleda pravne revije, hkrati pa ohranja nacionalno zavezanost pravne akademije.

Kot je zapisal *Bogdandy,* »raziskovalec, ki se osredotoča le na domače pravo, postaja vse bolj staromoden, celo zastarel«.[80] Posledično je nemški Svet za znanost (nem. Wissenschaftsrat) pozval nemško pravno znanost, naj aktivno sodeluje v evropskih in mednarodnih akademskih razpravah ter v procesih oblikovanja in razvoja prava, tako da pogosteje objavlja tudi v tujih revijah.[81] Kljub temu je pravna znanost še vedno neločljivo povezana z nacionalnim okoljem, parlamenti, sodišči in upravnimi organi, ki ustvarjajo nacionalno pravo in prakso v nacionalnih jezikih. Zato je sporno, ali so znanstvene raziskave, ki so povezane predvsem z nacionalnimi vidiki, zanimive in bi jih bilo treba posredovati znanstvenikom v drugih državah. Medtem ko je ameriški sodnik Antonin Scalia trdil, da primerjalno pravo nima nobenega normativnega pomena za odgovarjanje na pravna vprašanja, ki se pojavljajo v sistemu ZDA,[82] se je pokazalo, da so pravne revije ameriških pravnih fakultet zelo močno nacionalno usmerjene, vendar jih WoS obravnava kot mednarodne.[83] *Van Gestel* in *Vranken* sta opozorila, da doktrinaristi pogosto pišejo o »svojem« pravnem sistemu: nemško zasebno pravo, francosko upravno pravo, ameriško ustavno pravo itd.[84] Poleg tega je Društvo pravnih raziskovalcev v Združenem kraljestvu poudarilo, da odbor REF, ki je odgovoren za izvajanje splošnih meril za ocenjevanje na pravnem področju, ne uporablja izraza »mednarodna kakovost« v geografskem smislu, saj so pravne raziskave še vedno tesno vezane na določene jurisdikcije, ki so daleč od globalnih.[85] Takšna delitev pravne znanosti na mednarodno usmerjene in lokalno angažirane dele pomembno vpliva na vzorce objavljanja in posledično tudi na oceno njene raziskovalne uspešnosti.

Zato je nujno, da izbor pomembnih pravnih revij v WoS dopolnijo lestvice, ki temeljijo na recenzijskem ocenjevanju in ki lahko ocenijo, katere pravne revije, zavezane nacionalnim pravnim vprašanjem, imajo visoko ali vsaj standardno znanstveno kakovost.[86]

[80] Von Bogdandy, 2012, str. 614.
[81] Wissenschaftsrat, 2012, str. 15.
[82] Waters, 2004, str. 149.
[83] Moed, 2005, str. 135.
[84] Van Gestel, 2015, str. 905.
[85] Society of Legal Scholars, 2005.
[86] Tudi *Serenko* in *Dohan* sta ugotovila, da je treba vrednotenje, ki temelji na strokovni raziskavi, in vrednotenje, ki temelji na merilih citiranosti revij, uporabljati kot dopolnilna pristopa in ne kot nadomestka (Serenko in Dohan, 2011, str. 629).

V zvezi s pristranskostjo WoS glede angleškega jezika je treba opozoriti, da se je Odbor dekanov flamskih pravnih fakultet strinjal, da je treba spodbujati mednarodno usmerjenost flamskih pravnih raziskav, vendar je opozoril, da se ta vidik ne sme ocenjevati zgolj na podlagi jezika objave, saj bi nagrajevanje objav v angleščini spodbujalo »pravno novinarstvo«.[87] Kot navajata *Van Gestel* in *Lienhard*, je v Združenem kraljestvu in ZDA lokalni trg člankov v angleškem jeziku lahko dovolj velik, da se lahko pretvarja, da je »mednarodni«, čeprav se raziskava kot taka ukvarja z angleškim ali ameriškim pravom. To znanstvenikom iz ZDA in Združenega kraljestva ne zagotavlja le jezikovne prednosti (angleščina je njihov materni jezik), temveč tudi večje možnosti za objavljanje o lokalnih vprašanjih, saj lahko znanstveniki v teh državah še naprej pišejo o nacionalnem pravu, medtem ko jih bere ves anglosaški svet, medtem ko bodo morali tuji znanstveniki vložiti nekaj dodatnega truda (denimo primerjalno pravo), da bi bili objavljeni v istih revijah.[88] Razvrstitve, ki temeljijo na recenzijskem pregledu, lahko ponovno izkoristijo to pristranskost in dodajo več neangleških pravnih revij na seznam mednarodno vodilnih in standardnih znanstvenih pravnih revij.

Bistveno pa je, da razvrstitev na podlagi strokovnega pregleda opravijo pravni strokovnjaki z izkušnjami v znanstvenem založništvu, da je postopek pregleden ter da so člani komisije in objektivna merila za razvrstitev javno objavljeni. Sodelovanje raziskovalne skupnosti v postopku je prav tako zelo pomembno za večjo objektivnost in legitimnost razvrstitve, prav tako pa je pomembno redno pregledovanje, da se razvrstitev posodablja. Čeprav finska lestvica izpolnjuje ta merila, so jo razvili finski strokovnjaki za namene finskega akademskega financiranja in ni primerna za širšo evropsko uporabo, za katero bi bilo treba angažirati širšo skupino pravnih strokovnjakov, ki bi se o ugledu kakovosti ocenjevanih pravnih revij posvetovala s širšo evropsko pravno znanostjo.

Vendar je treba priznati, da je tako kot razvrstitev na podlagi WoS tudi razvrstitev revij na podlagi recenzijskega pregleda sporna. *Moosa*, ki je v Avstraliji izkusil več (splošnih in poslovnih) recenzijskih razvrstitev revij, je do teh sistemov še posebej kritičen, saj je ta pristop privedel do lobiranja akademikov za izboljšanje revij, ki so jih urejali ali v katerih so objavljali. Izjavil je, da če je razvrščanje odvisno od osebnih preferenc članov odbora, se lahko razvrstitev spremeni »s potegom peresa« zaradi

[87] Moed, 2005, str. 165.
[88] Van Gestel in Lienhard, 2019, str. 8. Gl. tudi Li in Flowerdew, 2009, str. 279.

načela »to je odlična revija, ker sem v njej objavil«.[89] Zato ugotavlja, da je »pravilna« razvrstitev revij tista, ki temelji na indeksih citiranosti. V zvezi s Švedsko *Engelbrekt* pojasnjuje, da je Švedska edina nordijska država, ki zavrača razvrščanje revij na podlagi recenzijskega pregleda in se namesto tega odloča za bibliometrični sistem na podlagi WoS, in sicer zaradi prevladujoče švedske kritike norveškega recenzijskega razvrščanja.[90] Odklonilen odnos do slednjega ni povezan le z njegovo dražjo izvedbo, temveč zlasti z integriteto in objektivnostjo postopka razvrščanja revij, na katerega močno vplivajo stališča predstavnikov v komisijah, zato ni dovolj pregleden in legitimen. Razvrstitev revij na lestvici velja tudi za manj zanesljiv kazalnik kakovosti kot dejansko število citatov.[91]

Nasprotno pa je bilo v poročilu Združenega kraljestva, objavljenem v zvezi z ocenjevanjem raziskav (RAE) leta 2008, navedeno, da »(b)ibliometrija ni dovolj zanesljiva (...), da bi nadomestila strokovno presojo«.[92] Poleg tega *Letto-Vanamo* v zvezi s finsko razvrstitvijo na podlagi strokovnega pregleda ugotavlja, da je bil sistem ocenjevanja med pravniki dokaj dobro sprejet in da kritike prihajajo predvsem od pravnih raziskovalcev, ki jih mednarodno sodelovanje ne zanima ali ne motivira, ali od raziskovalcev, ki imajo raje tradicionalno enoumno akademsko delo kot projektno pravno raziskovanje.[93]

Za konec velja poudariti, da se zdi, da so bile lestvice revij, ki temeljijo na recenzijskem pregledu, sprejete ne zato, ker bi bile tako odlične, temveč zato, ker nekatere znanstvene skupnosti menijo, da so boljše od lestvic, ki temeljijo na citatih. Kot ugotavlja *Letto-Vanamo*, »(a)čeprav so lestvice Publication Forum kritizirane (...), bi bila uporaba bibliometrične analize ali indeksov citiranja med finskimi pravniki težko sprejeta«.[94] Podobno je Odbor dekanov flamskih pravnih fakultet leta 1996 sicer izjavil, da revij ni mogoče rangirati, vendar je bil pozneje pripravljen o tem ponovno razmisliti, če bi rangiranje temeljilo predvsem na strokovnem mnenju, ki bi se opiralo na merila, kot so mednarodna usmerjenost, strogost recenzentskega postopka, naklada revije in njen citatni učinek.[95]

[89] Moosa, 2018, str. 98. Gl. tudi Svantesson et al., 2014, str. 71; Svantesson, 2009.
[90] Bakardjieva Engelbrekt, 2019, str. 176.
[91] Prav tam.
[92] HEFCE, 2009, str. 3, https://dera.ioe.ac.uk/138/1/09_39.pdf (obiskano: 3. 3. 2026).
[93] Letto-Vanamo, 2019, str. 233.
[94] Prav tam.
[95] Moed, 2005, str. 165.

5 Primerjava med WoS in nordijsko lestvico strokovnih revij s področja prava

5.1 Metodološka pojasnila

V tem razdelku je preučena skladnost med razvrstitvami, ki temeljijo na JIF (WoS), in razvrstitvami na podlagi recenzentske presoje (JUFO). JIF za leto 2021 je bil prirejen revijam, ki so na finskem seznamu uvrščene v kategorijo »pravo«. Kategoriji nista primerljivi: WoS »Law« zajema 155 revij, JUFO »pravo« 989 revij, saj JUFO vključuje tudi pravne revije, ki so v WoS razvrščene pod druge discipline (npr. kriminologija, ženske študije, mednarodni odnosi) ter številne revije zunaj WoS; 257 revij z JUFO »pravo« je v WoS uvrščenih v druge kategorije. Izračunane so bile korelacije in izluščeni seznami revij, ki jih nordijski paneli štejejo za vodilne, a niso v WoS. Uredniki teh revij so bili zaprošeni za stališča do WoS in njihov visok odziv potrjuje potrebo po mednarodni razpravi. Dodatno so bila pridobljena mnenja urednikov revij na 3. ravni JUFO.

5.2 Statistična analiza

Na vrhu je prekrivanje veliko: revije, ki so na JUFO v svetovnem vrhu, so vse vključene v WoS in praviloma uvrščene v Q1; JIF tako vsaj deloma odraža strokovni ugled. Manjša odstopanja obstajajo (npr. Law & Philosophy v Q4; posamezne vrhunske revije so bile v nekih letih Q3), revija JUFO z rangom 0 v WoS je le ena. Največje neskladje je na drugi ravni JUFO: med 121 »mednarodno vodilnimi« je 56 revij (46 %) izven WoS; podobno na danskem (57/87; 65 %) in norveškem seznamu (26/66; 39 %). Gre za tri skupine: splošne pravne revije (angl. in drugi večji jeziki), specializirane pravne revije ter nacionalne/regionalne revije. To pomeni, da pomemben delež uglednih pravnih revij (še) ni v WoS; mnoge so v ESCI. Med nordijskimi seznami so razlike: ujemanje norveškega s finskim je 82 % (51/62), danskega s finskim 61 % (53/87); razhajanja so pogostejša pri neindeksiranih in specializiranih naslovih (npr. German Law Journal ima različne uvrstitve). Na JUFO ravni 1 je razpon po WoS četrtinah širok (Q1: 16; Q2: 43; Q3: 46; Q4: 67; ostale niso v WoS), kar odraža selektivnost WoS. Tudi Scopus, čeprav manj strog, ne zajame vsega: skoraj 30 % JUFO »mednarodno vodilnih« ni indeksiranih niti v Scopusu.

Ob primerjavi finske lestvice JUFO z britansko lestvico pravnih revij, ki so jo Campbell idr. pripravili leta 2001, je bilo ugotovljeno, da je med 33 najpomembnejšimi britanskimi revijami kar 30 (več kot 90 %) uvrščenih tudi na seznam JUFO. Od teh jih je 21 (63 %) v najvišjih razredih (2 ali 3), preostale – večinoma lokalne revije – pa niso indeksirane v WoS.

Analiza revij na lestvici JUFO glede na njihov JIF je pokazala, da je v WoS le ena revija, uvrščena v najnižji razred JUFO (rang 0), kar kaže na visoko skladnost med obema sistemoma ocenjevanja. Obstaja skupina ameriških revij z visokim JIF, ki jih recenzenti sicer ne uvrščajo v svetovni vrh, a jih večina velja za mednarodno vodilne (rang 2). Nekatere revije z visokim JIF imajo v JUFO nižjo oceno, ker niso primarno pravne ali pa so pomembne predvsem regionalno. Podobne razlike se kažejo tudi na danski in norveški lestvici.

Iz analize izhajata dve glavni ugotovitvi. Prvič, JIF in strokovne ocene se večinoma ujemajo – najboljše revije na finski lestvici imajo visoke JIF in so v WoS. Drugič, WoS ni edino merilo ugleda, saj regionalne razlike močno vplivajo na dojemanje kakovosti. Ameriški recenzenti redkeje priznavajo evropske revije kot vodilne in obratno, kar povzroča razlike med nacionalnimi lestvicami.

Sklepno lahko rečemo, da se lestvice, ki temeljijo na JIF, in lestvice, ki temeljijo na strokovnih ocenah, dopolnjujejo. WoS zagotavlja objektivno mednarodno merilo, medtem ko nacionalne lestvice, kot je finska JUFO, upoštevajo strokovno presojo in odpravljajo pristranskost do angleško pišočih revij, čeprav so lahko same delno subjektivne.

6 Zaključek

Pri raziskovalnem delu obravnavane teme sem spoznala, da je na trgu izjemno veliko število pravnih revij, veliko večje, kot sem pričakovala, in prav gotovo nimajo vse enako visokih standardov objavljanja. Čeprav morajo evropski pravni strokovnjaki priznati, da obstaja resnična potreba po enotnejšem sistemu ocenjevanja raziskav v Evropi,[96] je prav tako res, da ni popolnega kazalnika kakovosti in da noben sistem ocenjevanja ne bo nikoli prepričal vseh pravnih strokovnjakov v Evropi. Poleg tega

[96] Van Gestel in Vranken, 2011, str. 901 in 929.

pravna znanost ni nič bolj edinstvena kot katera koli druga raziskovalna disciplina.[97] Namesto da primerjamo pravno znanost z drugimi disciplinami, bi se morali osredotočiti na kazalnike kakovosti raziskav in metode ocenjevanja, ki so za pravo najprimernejše.

Odločitev o financiranju raziskav na makro ravni (denimo univerz v neki državi) iz praktičnih razlogov ne more biti odvisna od recenzijske ocene vsake posamezne objave (ki prav tako ni popolna), niti v najrazvitejših državah, še manj pa v državah z nizkim deležem BDP, ki se vlaga v raziskave. Tudi če bi z ocenjevanjem na makro ravni lahko individualno ocenili vsako posamezno objavo, bi bili rezultati takega postopka lahko enako problematični, če upoštevamo, da evropska pravna znanost nima vzpostavljenih meril, kako razlikovati med strokovnimi in znanstvenimi članki, med strokovnimi in znanstvenimi monografijami, kjer ni jasno, kaj je »visoka stopnja zavrnitve«, in kjer ni soglasja, ali je strokovno recenziranje res bolj pravično kot uredniško ocenjevanje. Zato je nujno, da tako slovenska kot evropska pravna znanost dejavno sodelujeta pri oblikovanju kazalnikov, ki najceloviteje odražajo raziskave, dragocene za pravno akademsko skupnost in pravno stroko.

Pri primerjavi pravnih revij v WoS in finski lestvici pravnih revij, ki temelji na recenzijskem razvrščanju, je bilo ugotovljeno, da med najboljšimi pravnimi revijami na svetu na finski lestvici ni pravnih revij, ki ne bi bile vključene tudi v WoS. Poleg tega so vse najboljše pravne revije na svetu uvrščene v prvo četrtino (Q1) lestvice WoS. Tako lahko sklepamo, da so vse pravne revije, ki jih pravni strokovnjaki štejejo za revije najvišje kakovosti, visoko uvrščene tudi v WoS, čeprav recenzenti ne uporabljajo statistike citiranosti kot glavnega dejavnika odločanja. Bistveno neskladje med razvrstitvijo pravnih revij na podlagi citatov in razvrstitvijo strokovnih revij pa obstaja v kategoriji mednarodno vodilnih pravnih revij, kjer skoraj polovica od 121-ih revij ni vključena v WoS. Poleg tega precejšen delež mednarodno vodilnih revij na danski in norveški strokovni lestvici pravnih revij ni vključen v WoS. To se nanaša na nekatere splošne pravne revije v angleščini in drugih splošno razširjenih jezikih, številne priznane specializirane pravne revije, letnike, ki ne objavljajo dovolj člankov, da bi jih lahko vključili v WoS, ter pravne revije regionalnega ali nacionalnega pomena za zadevne države. To pomeni, da obstaja velik delež revij na področju prava z velikim mednarodnim ugledom, ki niso uvrščene v WoS in nimajo

[97] Gl. tudi *Gutwirth*, ki navaja, da ima vsaka znanost svoj režim resnice (Gutwirth, 2009, str. 69).

zabeleženih JIF, niti citati v teh revijah ne prispevajo k JIF pravnih revij, ki so uvrščene v WoS. Poleg tega je bilo ugotovljeno, da visok JIF, ki uvršča pravno revijo v prvo četrtino lestvice WoS, po strokovni presoji ne pomeni, da je ta revija samodejno uvrščena med vodilne pravne revije na svetu; to dejstvo je mogoče deloma pripisati kvotnemu sistemu lestvice JUFO, deloma pa regionalnemu dojemanju vpliva pravnih revij.

V zvezi s tem se predlaga dvostopenjski pristop. Po eni strani je pomembno, da se za vključitev v WoS izbere več evropskih pravnih revij, saj več nacionalnih raziskovalnih svetov in univerz svoje odločitve o financiranju raziskav utemeljuje na tej platformi. Pravne revije v WoS so svetovno priznane in privabljajo številne znanstvenike, ki želijo in/ali morajo svojim financerjem raziskav predstaviti mednarodno potrjene publikacije. Ko se bo povečalo število evropskih pravnih revij, vključenih v WoS, se bo podoba mednarodnega vpliva vseh evropskih pravnih revij izboljšala na podlagi učinka snežne kepe, kar bo privedlo do višjih JIF za tiste revije, ki so že vključene v WoS, in pomagalo tistim kakovostnim znanstvenim pravnim revijam, ki se še potegujejo za vključitev, da dokažejo svoj mednarodni vpliv. Jasno je tudi, da mora platforma WoS upoštevati načela Leidenskega manifesta in jih dosledneje upoštevati pri merilih za izbor pravnih revij v svoje osnovne podatkovne zbirke, zlasti glede revij, ki ne izhajajo v angleščini, pravnih revij, ki so bolj nacionalno usmerjene, vendar izpolnjujejo najvišje standarde kakovosti, ter glede specializiranih pravnih revij, ki izpolnjujejo ozke niše pravne znanosti in so zato zelo dragocene brez dejanskega potenciala, da bi pritegnile veliko število citatov. V izračune JIF je treba vključiti tudi citate v knjigah, da se odraža celovitejši vpliv revije.

Dokler izbirna merila WoS ne bodo bolj prilagojena evropski pravni znanosti, lahko lestvice, ki temeljijo na recenzijski razvrstitvi revij, dopolnjujejo lestvice, ki temeljijo na JIF, z ocenjevanjem kakovosti tistih pravnih revij, ki jih WoS postavlja na stranski tir. Zanimivo je, da na splošno vsi »vedo«, katere pravne revije so vodilne na določenih pravnih področjih, ko pa se seznam pripravi na papirju, se zdi, da soglasje izgine. Pravzaprav bi bilo takšno soglasje naivno pričakovati. Kljub temu sta potrebna sodelovanje in izmenjava mnenj med različnimi nacionalnimi forumi pravnih strokovnjakov, ne le v Skandinaviji, kjer so takšni forumi že oblikovani, temveč po vsej Evropi. Enotna evropska lestvica bi imela večji vpliv na nacionalne raziskovalne svete in univerze, saj bi odražala evropsko razumevanje najprestižnejših, mednarodno vodilnih in standardno kakovostnih znanstvenih

pravnih revij na svetu. Kot ugotavljata *Van Gestel* in *Vranken*, je potrebna vseevropska razprava o prednostih in slabostih različnih sistemov ocenjevanja raziskav, namesto da bi vsaka država na novo izumljala kolo.[98] Glede na to, da je Evropska znanstvena fundacija (ESF), ki je pomagala pri podobnem projektu na področju humanistike, prenesla delovanje ERIH na Norveški center za raziskovalne podatke (NSD), je malo verjetno pričakovati, da bi se lotila takšne naloge na področju pravne znanosti. Druga možnost je, da bi bil Evropski pravni inštitut (ELI) z mrežami v pravni znanosti na nacionalni in evropski ravni primeren forum za takšno nalogo.

Finski sistem ocenjevanja publikacij z metodologijo, ki je v skladu z DORA in Leidenskim manifestom, bi lahko bil vzor za tak projekt. Pod pogojem, da bi bila takšna lestvica, ki bi temeljila na recenzijskem razvrščanju, oblikovana na podlagi načel objektivnosti, preglednosti in sodelovanja znanstvene skupnosti, bi znanstvenikom, univerzam in financerjem pomagala, da bi zunaj seznama WoS razlikovali med pravnimi revijami z visokim ugledom kakovosti in drugimi. Na ta način bi bila kvantitativnim in kvalitativnim vidikom vpliva posvečena uravnotežena pozornost.[99] V zvezi s pravnimi revijami bi priznanje, da so mednarodno vodilne na evropski lestvici, ki temelji na recenzijskem ocenjevanju, ne le pritegnilo več avtorjev, ampak bi se lahko uporabilo tudi kot referenca za zadevno revijo, ko bi se potegovala za uvrstitev na WoS.

Kljub spornosti JIF in WoS med pravniki večina odgovornih urednikov, katerih pravne revije niso uvrščene v WoS, ni imela ekstremističnih stališč v zvezi s tem, precejšnje število pravnih revij pa je že vključenih v ESCI ali pa se nameravajo za vključitev prijaviti v prihodnosti. Skrajna stališča glede analize citatov tudi na področju prava niso primerna, saj ima slednja svoje prednosti in omejitve, prav tako kot recenzijski pregled.[100] Poleg tega je malo verjetno, da bi ena velikost ustrezala vsem, pri čemer pravna znanost ni izjema. Kot so zapisali avtorji poročila *Metric Tide Report*, potrebuje zrel raziskovalni sistem spremenljivo geometrijo strokovne presoje ter kvantitativnih in kvalitativnih kazalnikov.[101] Prvo načelo Leidenskega manifesta tudi navaja, da »lahko kvantitativne metrike izpodbijajo tendence po pristranskosti

[98] Van Gestel in Vranken, 2011, str. 901.
[99] Council of Australian Law Deans, str. 6.
[100] Moed, 2005, str. 4. Gl. tudi *Woods:* »akademski sistemi, ki temeljijo na citiranju, niso popolnoma neveljavni« (Woods, 2014).
[101] Wilsdon, 2016, str. viii.

pri strokovnem ocenjevanju« in s tem krepijo strokovno ocenjevanje, vendar »ocenjevalci ne smejo biti v skušnjavi, da bi odločanje prepustili številkam«.[102] Nedvomno je izziv ustrezno združevanje kvantitativnega in kvalitativnega pristopa; to je na način, ki raziskovalcev ne sili, da objavljajo drugje ali objavljajo nekaj, česar običajno ne bi (denimo članke namesto knjig). Če so opravili najboljše raziskave, nacionalne ali mednarodne in primerljive z delom njihovih kolegov na ustreznih pravnih področjih, bi morali univerzitetni vodje financerjev raziskav vzpostaviti postopke in merila, s katerimi bi lahko v celoti priznali takšno delo ob upoštevanju posebnosti disciplin in poddisciplin ter nacionalnih posebnosti, če te vplivajo na delo raziskovalcev.

Najpomembneje pa je, da je določanje kazalnikov kakovosti raziskovalnih publikacij stalen in neprekinjen proces. To je z razmahom orodij umetne inteligence, s katerimi eksponentno narašča število prijav raziskovalnih projektov in raziskovalnih objav, še toliko bolj pomembno kot pred nekaj leti. Ker pravno raziskovanje pri razvoju kazalnikov kakovosti zaostaja, je pomembno, da pravni raziskovalci sodelujejo v procesu oblikovanja teh kazalnikov. Če pravna raziskovalna skupnost ne more oblikovati ustreznih kazalnikov za ocenjevanje raziskovalne uspešnosti, nam ostane nasprotovanje trendu, da se sredstva za raziskave delijo na podlagi pretekle raziskovalne uspešnosti, kar bi zlahka razumeli, kot da pravna znanost zaostaja – ne le pri oblikovanju meril za ocenjevanje, temveč glede raziskovalne uspešnosti nasploh.

Pravni raziskovalci si težko delamo utvare, da bomo lahko obrnili smer, v katero gre razvoj znanstvene politike – tako v Sloveniji kot globalno. Države in univerze vse bolj financirajo raziskovalno dejavnost na podlagi preteklih znanstvenih objav, pri čemer bibliometrični kazalci ostajajo prevladujoče orodje vrednotenja. Tudi če bi našli sredstva za sistem recenzentskega ocenjevanja, ni zagotovila, da bi ga raziskovalna skupnost dojemala kot bolj objektivnega, poštenega ali zanesljivega. Sprejeti moramo realnost, da bo bibliometrika ostala del sistema. A hkrati je nujno doseči njegovo dopolnitev, tako da pravna znanost, ki se ukvarja z nacionalnimi pravnimi vprašanji, ne bo postopoma izrinjena na rob – in z njim tudi njena družbena vloga. Potrebni sta dve smeri ukrepanja: po eni strani je treba okrepiti prizadevanja za vključitev slovenskih pravnih revij v mednarodne indeksacijske baze,

[102] Hicks et al., 2015.

kjer se tudi na globalni ravni vse bolj prepoznava potreba po upoštevanju načel Leidenskega manifesta. Po drugi strani pa mora slovenski regulator, zlasti Ministrstvo za visoko šolstvo, znanost in inovacije ter ARIS, jasno prepoznati pomen slovenske pravne znanosti za vladavino prava in stabilnost pravnega reda. Brez pravne znanosti, ki izhaja iz domačega konteksta, dolgoročno ne bo mogla normalno delovati nobena raziskovalna disciplina, noben raziskovalni inštitut in nobena univerza v Sloveniji.

Literatura

Aad, G. et al. (2012) Observation of a New Particle in the Search for the Standard Model Higgs Boson with the ATLAS Detector at the LHC. Physics Letters B, 716, strani 1–29.

Allahbadia, G. N. (2014) Thinking Beyond the Thomson Reuters 'Impact Factor'. The Journal of Obstetrics and Gynecology of India, 64, strani 231–233.

Bakardjieva Engelbrekt, A. (2019) Evaluation of Academic Legal Publications in Sweden. V: Van Gestel, R., Lienhard, A. (ur.) Evaluating Academic Legal Research in Europe. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, strani 170–217.

Baker, S. (2019) Authorship: Are the days of the lone research ranger numbered? Times Higher Education (3. julij 2019).

Basedow, J. (2019) Osebna komunikacija z avtorico, 22. maj 2019.

Bogdandy, A. von (2012) National Legal Scholarship in the European Legal Area – A Manifesto. International Journal of Constitutional Law, 10, strani 614–626.

Chorus, C., Waltman, L. (2016) A Large-Scale Analysis of Impact Factor Biased Journal Self-Citations. PLoS One, 11, e0161021.

Clarivate (2018) Journal Citation Reports: Reasons for not calculating Impact Factors for journals covered in Arts & Humanities Citation Index, https://support.clarivate.com/ScientificandAcademicResearch/s/article/Journal-Citation-Reports-Reasons-for-not-calculating-Impact-Factors-for-journals-covered-in-Arts-Humanities-Citation-Index?language=en_US (obiskano: 3. 3. 2026).

Clarivate (2026) Master Journal List, http://mjl.clarivate.com/scope/scope_ccsbs/ (obiskano: 3. 3. 2026).

Clarivate (2026) Osnovna zbirka Web of Science: Uvod, https://clarivate.libguides.com/woscc (obiskano: 3. 3. 2026).

Di Bitetti, M. S., Ferreras, J. A. (2017) Publish (in English) or Perish. Ambio, 46, strani 121–127.

DORA (2012) San Francisco Declaration on Research Assessment, https://sfdora.org/ (obiskano: 3. 3. 2026).

European Commission (2019) Future of scholarly publishing and scholarly communication, Report of the Expert Group to the European Commission. Luxembourg: Urad za publikacije EU.

Fortunato, S. et al. (2018) Science of Science. Science, 359, eaao0185.

Garfield, E. (1979) Citation Indexing – Its Theory and Application in Science, Technology, and Humanities. New York: John Wiley & Sons.

Garfield, E. (1998) The Use of Journal Impact Factors and Citation Analysis for Evaluation of Science. Mini Symposium, Oslo.

Gestel, R. van (2015) Sense and Non-Sense of a European Ranking of Law Schools and Law Journals. Legal Studies, 35, strani 165–185.

Gestel, R. van, Lienhard, A. (2019) Evaluating Academic Legal Research in Europe: The Advantage of Lagging Behind. Cheltenham: Edward Elgar Publishing.

Gestel, R. van, Micklitz, H.-W., Rubin, E. L. (2017) Rethinking Legal Scholarship: A Transatlantic Dialogue. Cheltenham: Edward Elgar Publishing.
Gestel, R. van, Snel, M. (2019) Evaluation of Academic Legal Publications in the Netherlands. V: Van Gestel, R., Lienhard, A. (ur.) Evaluating Academic Legal Research in Europe. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, strani 56–87.
Gestel, R. van, Vranken, J. (2011) Assessing Legal Research. German Law Journal, 12, strani 901–929.
Gutwirth, S. (2009) The Evaluation of Legal Science, The Vl. IR-model for integral quality assessment of research in law, v: Henri Eisendrath (ur.) It takes two to do science: The puzzling interactions between science and society«. Brussels: Vubpress, strani 69–79.
Haddawy, P. et al. (2016) A Comprehensive Examination of the Relation of Three Citation-Based Journal Metrics to Expert Judgment of Journal Quality. Journal of Informetrics, 10, strani 162–173.
Hamel, R. E. (2013) El campo de las ciencias y la educación superior entre el monopolio del inglés y el plurilingüismo: elementos para una política del lenguaje en América Latina. *Trabalhos em linguística aplicada* 52, strani 321–384.
Hicks, D. (2012) Performance-Based University Research Funding Systems. Research Policy, 41, strani 251–261.
Hicks, D. et al. (2015) Bibliometrics: The Leiden Manifesto for Research Metrics. Nature, 520, strani 429–431.
Hirsch, J. E. (2005) An Index to Quantify an Individual's Scientific Research Output. PNAS, 102, strani 16569–16572.
Jacso, P. (2010) The Impact of Eugene Garfield through the Prism of Web of Science. ALIS, 57(3), strani 222–247.
JUFO (2026) FAQ, http://www.julkaisufoorumi.fi/en/evaluations/faq (obiskano: 3. 3. 2026).
Lienhard, A., Byland, K., Schmied, M. (2019) Evaluation of Academic Legal Publications in Switzerland. V: Van Gestel, R., Lienhard, A. (ur.) Evaluating Academic Legal Research in Europe. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, strani 142–169.
Maier, E. (2019) Evaluation of Academic Legal Publications in Austria. V: Van Gestel, R., Lienhard, A. (ur.) Evaluating Academic Legal Research in Europe. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, strani 104–141.
Matthews, D. (2019) Nobelist Backs Internal Review for Papers. Times Higher Education (29. julij 2019).
Mellinkoff, D. (2004) The Language of the Law. Eugene: Wipf and Stock.
Meneghini, R., Packer, A. L. (2007) Is There Science beyond English? EMBO Reports, 8, strani 112–116.
Milanović, M. (2016) Horrible Metrics. EJIL: Talk!, 24. avgust 2016.
Moed, H. F. (2005) Citation Analysis in Research Evaluation. Dordrecht: Springer.
Moosa, I. A. (2018) Publish or Perish. Cheltenham: Edward Elgar Publishing.
Perez, O. et al. (2019) The Network of Law Reviews. Modern Law Review, 82, strani 240–268.
Peruginelli, G. (2019) Evaluation of Academic Legal Publications in Italy. V: Van Gestel, R., Lienhard, A. (ur.) Evaluating Academic Legal Research in Europe. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, strani 238–264.
Purnhagen, K., Petersen, N. (2019) Evaluation of Academic Legal Publications in Germany. V: Van Gestel, R., Lienhard, A. (ur.) Evaluating Academic Legal Research in Europe. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, strani 88–103.
Reedijk, J. (2014) The Value and Accuracy of Key Figures in Scientific Evaluations. Wenner-Gren International Series, 87, strani 85–93.
Ross, J. (2019) New Zealand Research Evaluation 'Sidelines Locally Focused Work'. Times Higher Education (6. maj 2019).
Ruda, A. (2019) Evaluation of Academic Legal Publications in Spain. V: Van Gestel, R., Lienhard, A. (ur.) Evaluating Academic Legal Research in Europe. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, strani 294–340.

Sandström, U., Van den Besselaar, P. (2018) Funding, Evaluation, and the Performance of National Research Systems. Journal of Informetrics, 12, strani 365–384.
Serenko, A., Dohan, M. (2011) Comparing the Expert Survey and Citation Impact Journal Ranking Methods. Journal of Informetrics, 5, strani 629–648.
ShanghaiRanking (2024) Methodology for Global Ranking of Academic Subjects, https://www.shanghairanking.com/rankings/gras/2024 (obiskano: 3. 3. 2026).
Shepherd, P. T. (2007) The Feasibility of Developing and Implementing Journal Usage Factors. Serials, 20, strani 117–123.
Smith, R. (2015) The peer review drugs don't work. Times Higher Education (28. maj 2015).
Svantesson, D. J. B. (2009) International Ranking of Law Journals. Legal Studies, 29, strani 678–691.
Swygart-Hobaugh, A. J. (2004) A Citation Analysis of the quantitative/qualitative methods debate's reflection in sociology research: Implications for library collection development. Library Collections, Acquisitions, and Technical Services, 28, strani 180–195.
Taylor, J. (2006) Managing the Unmanageable. Higher Education Management and Policy, 18, strani 9–34.
Testa, J. (2009) The Thomson Reuters Journal Selection Process. Transnational Corporations Review, 1, strani 59–66.
Van Leeuwen, T. (2013) Bibliometric Research Evaluations, Web of Science and the Social Sciences and Humanities: a problematic relationship? Bibliometrie – Praxis und Forschung, 2, strani 1–18.
Woods, P. A. (2014) Stop Counting (Or At Least Count Better). JOTWELL - The Journal of Things We Like (Lots), SSRN, strani 1–14.

Summary

Slovenian legal scholarship is increasingly adapting to the criteria of international indexation systems, which threatens its disciplinary self-identity and autonomy – its capacity to develop its own questions, methods, and content rooted in the national legal framework. As a result, it is losing touch with legal issues that are essential to the functioning of the rule of law in Slovenia. This paper critically examines the transfer of evaluation methods for scientific performance from the natural and technical sciences to the field of legal scholarship. Such practices bring about numerous negative consequences, including the fragmentation of research content, formalistic inflation of publications – accelerated by artificial intelligence tools – and the neglect of topics that are crucial for the domestic legal environment.

The chapter compares two different systems of evaluating legal journals – the Web of Science (WoS) and the Finnish Publication Forum (JUFO) – and presents a statistical analysis of correlations between the two. While the most highly regarded legal journals globally are ranked in the top quartile (Q1) of WoS and simultaneously appear at the highest levels in JUFO, substantial discrepancies arise in the category of internationally leading legal journals. Nearly half of the 121 journals classified as leading in peer-reviewed European lists are not included in WoS. Many specialized or regionally important journals that meet high-quality standards remain excluded from WoS, largely due to its language and geographic biases. Consequently, a significant share of reputable European law journals lacks an impact factor, and citations published in them do not contribute to WoS-based bibliometric metrics.

The findings demonstrate that bibliometric indicators alone are insufficient for evaluating the quality and influence of legal research. A twofold approach is proposed: first, to strengthen efforts for the inclusion of more high-quality European legal journals in WoS, thereby improving their international visibility and cumulative citation impact; and second, to develop complementary, peer review–based evaluation systems in line with the principles of the Leiden Manifesto and DORA. Such systems would recognize the distinct nature of legal scholarship, where qualitative judgment and contextual relevance outweigh purely quantitative measures.

The study argues that legal academia in Slovenia and across Europe must actively participate in defining appropriate quality indicators that reflect the true value of legal research for both the academic community and the legal profession. Because research funding and academic careers are increasingly determined by publication metrics, it is crucial that legal scholars engage in shaping evaluation frameworks rather than passively adapting to those imported from other sciences. The paper concludes that bibliometrics will remain a permanent feature of research assessment, but must be complemented by qualitative evaluation mechanisms that safeguard the integrity and social function of legal scholarship.

Ultimately, the future of Slovenian and European legal science depends on achieving a balanced integration of quantitative and qualitative assessment methods, reinforcing national and disciplinary specificities, and ensuring that research addressing domestic legal challenges is not marginalized. Only through sustained collaboration among national and European research bodies, universities, and journal editors can legal scholarship maintain its essential role in supporting the rule of law and democratic governance.

O avtorici

Redna profesorica, Jean Monnet Chair, Pravna fakulteta Univerze v Mariboru, kontakt: janja.hojnik@um.si. V tem poglavju monografije so uporabljeni podatki v Web of Science, Scopus in JUFO za leto 2021, saj je bila v letu 2022 lestvica Web of Science v Cobissu združena s čakajočimi revijami (t. i. ESSCI), ki tako za leti 2022 in 2023 izkazuje kar 425 pravnih revij, ki pa niso vse že uvrščene na glavni seznam SSCI (gl. https://plus.cobiss.net/cobiss/si/sl/jcr).

DOI
https://doi.org/10.18690/um.pf.2.2026.3

ISBN
978-961-299-182-1

OMEJITVE NACIONALNE AVTONOMIJE DRŽAV ČLANIC NA PODROČJU DRŽAVLJANSTVA V PRAVU EU: OD »ITALIJANSKEGA« ZOBOZDRAVNIKA DO »MALTEŠKIH« MILIJONARJEV

MATJAŽ TRATNIK, PETRA WEINGERL
Univerza v Mariboru, Pravna fakulteta, Maribor, Slovenija
matjaz.tratnik@um.si, petra.weingerl@um.si

V tem poglavju monografije so analizirane specifične omejitve nacionalne avtonomije na področju državljanstva, ki izhajajo iz prava EU. Kar se tiče pravil glede izgube državljanstva, je najpomembnejše načelo sorazmernosti. Glede na sodno prakso Sodišča EU je mogoče skleniti, da so nacionalne ureditve, ki določajo samodejno izgubo državljanstva zaradi dolgotrajnega prebivanja v drugi državi ali prostovoljne pridobitve tujega državljanstva, načeloma združljive s pravom EU, če upoštevajo načelo sorazmernosti. Vendar mora imeti prizadeta oseba realno možnost, da se pravočasno seznani s postopki za ohranitev državljanstva in da zaprosi za individualno presojo. Glede pravil, ki se nanašajo na pridobitev državljanstva, je ključno načelo lojalnega sodelovanja. Sodišče EU ga je povezalo z vrednotami EU, predvsem solidarnostjo in demokracijo, ter tako utemeljilo obstoj posebnega solidarnega in lojalnega razmerja med državami in njihovimi državljani.

Ključne besede:
državljanstvo, nacionalna avtonomija, načelo sorazmernosti, svoboda gibanja in prebivanja, načelo lojalnega sodelovanja

Univerzitetna založba Univerze v Mariboru

DOI
https://doi.org/10.18690/um.pf.2.2026.3

ISBN
978-961-299-182-1

LIMITATIONS OF NATIONAL AUTONOMY OF MEMBER STATES IN THE FIELD OF NATIONALITY IN EU LAW: FROM THE "ITALIAN" DENTIST TO THE "MALTESE" MILLIONAIRES

MATJAŽ TRATNIK, PETRA WEINGERL
University of Maribor, Faculty of Law, Maribor, Slovenia
matjaz.tratnik@um.si, petra.weingerl@um.si

Keywords:
nationality,
national autonomy,
principle of proportionality,
freedom of movement and residence,
principle of sincere cooperation

This chapter highlights the specific limitations of national autonomy in matters of nationality arising from EU law. As regards the rules on the loss of nationality, the principle of proportionality is of paramount importance. In light of the case-law of the Court of Justice of the EU, it can be concluded that national regulations providing for the loss of nationality due to long-term residence in another State or the voluntary acquisition of foreign nationality are in principle compatible with EU law, provided that they comply with the principle of proportionality. As regards the rules relating to the acquisition of nationality, the principle of loyal cooperation is key. The Court of Justice of the EU has linked it to the values of the Union, in particular solidarity and democracy, thus justifying the existence of a "special relationship of solidarity and loyalty" between States and their citizens.

University of Maribor Press

1 Uvod

V mednarodnem pravu je določanje pravil o pridobitvi in izgubi državljanstva načeloma v izključni domeni vsake države.[1] To t. i. načelo »nacionalne avtonomije« je bilo kodificirano v mednarodnih konvencijah[2] in tudi potrjeno s strani Stalnega meddržavnega sodišča (SMDS),[3] Meddržavnega sodišča (MDS) in Sodišča EU (SEU).[4] Vendar pa ta avtonomija ni absolutna, temveč je podvržena določenim omejitvam, ki izhajajo iz mednarodnega prava in jih morajo države upoštevati. Tako je nacionalna avtonomija na primer omejena s pravom človekovih pravic.[5] V tem poglavju monografije obravnavava specifične omejitve nacionalne avtonomije, ki izhajajo iz prava Evropske unije (EU).

EU je mednarodna organizacija, ki se je razvila na poseben način, in se razlikuje od »običajnih« mednarodnih organizacij. Posebno naravo ima predvsem zato, ker njeno pravo vsebuje določene omejitve suverenosti držav članic.[6] Vendar pa te omejitve suverenosti obstajajo samo na področjih, na katerih so države članice EU podelile izključne pristojnosti. Na večini področij so pristojnosti EU in držav članic deljene, medtem ko so države članice na tretjih področjih ohranile svoje izključne pristojnosti. Tudi državljanstvo je v skladu s Pogodbo o Evropski uniji[7] (PEU) in Pogodbo o delovanju Evropske unije[8] (PDEU) eno od področij, na katerih na EU niso bile prenesene nobene pristojnosti.[9] To pomeni, da to področje ostaja v izključni pristojnosti držav članic.[10] Vendar pa je Pogodba iz Maastrichta, sklenjena leta 1992,[11] uvedla koncept državljanstva EU kot novo kategorijo, ki obstaja poleg državljanstva držav članic in ga ne nadomešča. Oba koncepta državljanstva sta tesno povezana, saj se državljanstvo EU pridobi izključno s pridobitvijo državljanstva države članice in izgubi izključno z izgubo državljanstva države članice. To pomeni,

[1] Prim. Crawford, 2012, str. 509; Sironi, 2013, str. 54; Tratnik, 2018, str. 22–30.
[2] Glej prvi odstavek 3. člen Haaške konvencije o določenih vprašanjih glede konflikta zakonov o državljanstvu iz leta 1930 179 LNTS, str. 89; in 3. člen Evropske konvencije o državljanstvu iz leta 1997 CETS 166.
[3] Gl. PCIJ, Nationality Decrees Issued in Tunis and Morocco (Advisory Opinion) [1923] Series B No 4.
[4] Gl. zadevo C-369/90, Mario Vicente Micheletti in drugi proti Delegación del Gobierno en Cantabria, EU:C:1992:295 (zadeva *Micheletti*).
[5] Podrobneje gl. Tratnik, 2018, str. 510–519; Weingerl in Tratnik, 2023, str. 168–171.
[6] Zadeva 26/62, Van Gend en Loos, EU:C:1963:1.
[7] Konsolidirana verzija 2016 - UL C 202, 7. 6. 2016, str. 13–46.
[8] Konsolidirana verzija 2016 - UL C 202, 7. 6. 2016, str. 49–201.
[9] Weingerl in Tratnik, 2023, str. 164.
[10] Gl. prvi odstavek 4. in 9. člena PEU ter 20. člen PDEU, izjavo št. 2 o državljanstvu države članice, ki so jo države članice priložile sklepni listini Pogodbe o Evropski uniji (UL C 191, 29. 7. 1992, str. 98), ter sklep Evropskega sveta iz Edinburga (UL C 348, 31. 12. 1992, str. 1–4).
[11] Pogodba o Evropski Uniji, UL C191, 29. 7. 1992, str. 1–112.

da pravila držav članic o pridobitvi (nacionalnega) državljanstva »odločajo« o tem, katere osebe bodo uživale pravice, povezane z državljanstvom EU.

Te pravice postanejo še posebej pomembne, ko državljan EU živi in/ali je gospodarsko aktiven v drugi državi članici, ki ni država članica njegovega državljanstva. To na primer pomeni, da Slovenija odloča, katerim osebam bo morala Nemčija priznati pravice, določene v pravu EU.[12] Pri tem se pojavljajo nekatera vprašanja. Prvič, ali imajo države članice v pravu EU enako mero suverenosti kot v mednarodnem pravu glede svojih pravil o pridobitvi in izgubi državljanstva brez poseganja prava EU v to suverenost. Pri tem je treba upoštevati, da države članice s podelitvijo svojega državljanstva ne podeljujejo le pravic skladno s svojo notranjo zakonodajo, temveč tudi pravice po pravu EU. Podobno velja glede izgube državljanstva države članice, saj zadevni posamezniki ne izgubijo le pravic povezanih z državljanstvom po notranjem pravu svoje države članice, temveč tudi pravice, ki so jim dodeljene kot državljanom EU. Drugič, ali morajo druge države članice vedno priznati (lahko tudi zelo »radodarne«) predpise o pridobitvi državljanstva neke države članice in nekaterim osebam, ki nimajo dejanske povezave (»resnična ali pristna povezava«) z državo članico svojega državljanstva, priznavati pravice po pravu EU. Podobno vprašanje se lahko pojavi tudi v nekaterih primerih izgube državljanstva države članice. Po odgovoru na zgornji dve vprašanji se pojavi tretje vprašanje, in sicer, ali omejitve nacionalne avtonomije v »splošnem« mednarodnem pravu sovpadajo z omejitvami, ki bodo opredeljene v pravu EU. Ker je EU veliko tesnejša skupnost držav kot mednarodna skupnost, bi bilo v okviru prava EU mogoče pričakovati še obsežnejše omejitve nacionalne avtonomije držav članic glede njihovih pravil o državljanstvu.

Sodišče EU se je prvič srečalo s pravom državljanstva držav članic v zadevi *Micheletti*. To je bilo leta 1992, torej v obdobju, ko je bila Maastrichtska pogodba, ki uvaja državljanstvo EU, že podpisana, a še ni veljala. V odločbi je potrdilo načelo nacionalne avtonomije iz mednarodnega prava, vendar pa je dodalo, da jo morajo države članice izvrševati ob »upoštevanju prava EU« (takrat prava Skupnosti): »V skladu z mednarodnim pravom je vsaka država članica ob ustreznem upoštevanju prava Skupnosti pristojna določiti pogoje za pridobitev in izgubo državljanstva.«

[12] Gl. tudi Weingerl in Tratnik, 2023, str. 164–165.

Sodišče EU pri tem ni pojasnilo, kaj je mislilo s pravom Skupnosti (v lizbonski terminologiji Unije), glede na to, da pravo EU (vsaj) na ravni primarne in sekundarne zakonodaje zaradi pomanjkanja pristojnosti ne posega v nacionalno avtonomijo držav članic. Tako je treba omejitve nacionalne avtonomije držav članic iskati v načelih prava EU. Čeprav je Sodišče EU tudi v več kasnejših odločbah[13] ponavljalo svoj nejasni *dictum*, dolgo ni pojasnilo njegovega pomena. Tako je to vprašanje ostalo nejasno skoraj dvajset let, in sicer do odločitve Sodišča EU v zadevi *Rottmann* leta 2010,[14] v kateri je Sodišče EU izpostavilo načelo sorazmernosti. Generalni pravobranilec Poiares Maduro je v svojem mnenju v tej zadevi izrecno omenil načela, ki bi prišla v poštev kot omejitve nacionalne avtonomije, in sicer dolžnost spoštovanja temeljnih pravic, načelo zaupanja v pravo, načelo lojalnega sodelovanja (danes tretji odstavek 4. člena PDEU) ter svobodo gibanja in prebivanja (danes prvi odstavek 21. člena PDEU). V več odločbah, ki so sledile, je Sodišče EU podrobneje razdelalo vpliv načela sorazmernosti na pravila držav članic glede izgube njihovega državljanstva in s tem državljanstva EU. Šele leta 2025 pa je v zelo kontroverzni odločbi v zadevi *Komisija proti Malti*[15] prvič ugotovilo, da je zakonodaja države članice (Malte) s svojimi predpisi o pridobitvi državljanstva kršila pravo EU. V nadaljevanju obravnavava tri načela EU in njihov potencial za omejitev načela nacionalne avtonomije držav članic na področju državljanstva. V drugem razdelku je analizirano načelo sorazmernosti, tretji razdelek obravnava svobodo gibanja in prebivanja, četrti razdelek pa preuči vlogo načela lojalnega sodelovanja kot omejitve načela nacionalne avtonomije držav članic na področju državljanstva.

2 Načelo sorazmernosti

Načelo sorazmernosti (proporcionalnosti) je pravzaprav načelo, ki na vseh področjih, ne samo glede pridobitve in izgube državljanstva, omejuje organe oblasti, tako na ravni EU kot tudi na ravni držav članic (glej npr. četrti odstavek 5. člena in 296. člen PDEU).

[13] Zadeve C-179/98, Belgian State proti Fatna Mesbah, ECLI:EU:C:1999:549; C-192/99, The Queen proti Secretary of State for the Home Department, ex parte: Manjit Kaur, ECLI:EU:C:2001:106; C-200/02, Kunqian Catherine Zhu and Man Lavette Chen proti Secretary of State for the Home Department, (Zhu and Chen) ECLI:EU:C:2004:639.

[14] Zadeva C-135/08, Janko Rottmann proti Freistaat Bayern, ECLI:EU:C:2010:104 (zadeva *Rottmann*).

[15] Zadeva C-181/23, Komisija proti Malti, ECLI:EU:C:2025:283 (zadeva *Komisija proti Malti*). Več o tem gl. v razdelku 4.3.

2.1 Zadeva *Rottmann*

V zadevi *Rottmann* je Sodišče EU (končno) vsaj delno pojasnilo, kako pravo EU vpliva na nacionalna pravila o državljanstvu. Janko Rottmann je bil po rojstvu avstrijski državljan. Leta 1995 je bil proti njemu v Avstriji uveden kazenski postopek zaradi velikih goljufij. Istega leta se je preselil v Nemčijo in leta 1999 z naturalizacijo pridobil nemško državljanstvo. V skladu z avstrijsko zakonodajo je posledično samodejno izgubil avstrijsko državljanstvo.[16] Kmalu po naturalizaciji so avstrijski organi obvestili nemške organe o kazenskem postopku proti Rottmannu v Avstriji, pristojni nemški organ (Freistaat Bayern) pa je Rottmannu z retroaktivnim učinkom razveljavil odločbo o naturalizaciji. Razlog je bil, da Rottmann med postopkom naturalizacije ni razkril, da je bil v kazenskem postopku, in je posledično z goljufijo pridobil nemško državljanstvo. Rottman se je pritožil zoper odvzem, ker je zaradi tega postal oseba brez državljanstva, medtem ko bi bilo zaradi kazenskega postopka v Avstriji izjemno težko ponovno pridobiti avstrijsko državljanstvo.[17] Sodišče EU je odgovorilo na vprašanje, ali je izguba nemškega državljanstva, ki bi povzročila izgubo državljanstva EU, v skladu s pravom EU in zlasti s pravili o državljanstvu EU. Mnenje nemške in avstrijske vlade ter Evropske komisije je bilo, da ta primer sploh ne sodi na področje uporabe prava EU, ker naj bi šlo za povsem notranjo situacijo med Nemčijo in njenim državljanom. Sodišče EU je odločno zavrnilo to stališče: »Položaj državljana Unije, ki je [...] soočen z odločbo o odvzemu naturalizacije [...], ki ga postavlja [...] v položaj, zaradi katerega lahko izgubi status iz člena 17 ES [zdaj 20 PDEU] in s tem povezane pravice, zaradi svoje narave in posledic spada na področje uporabe prava Evropske unije.«[18]

Sodišče EU je tudi odločilo, da odvzem državljanstva, ki je bilo pridobljeno z goljufijo, sam po sebi ni v nasprotju s pravom EU in zlasti s 17. členom PES (danes 20. členom PDEU), čeprav pomeni izgubo državljanstva EU. Podobno velja v mednarodnem pravu, četudi dotična osebe ostane brez državljanstva.[19] Vendar pa je Sodišče EU poudarilo, da morajo organi države članice, ki odločajo v takem primeru, upoštevati načelo sorazmernosti v skladu s pravom EU in po potrebi tudi v skladu

[16] Gl. prvi odstavek par. 27 avstrijskega Staatsbürgerschaftsgesetz (Zakon o državljanstvu).
[17] Mogoč bi bil le redni naturalizacijski postopek, vendar bi bila prošnja za naturalizacijo zaradi kazenske obsodbe zavrnjena. Gl. prvi odstavek par. 10 avstrijskega Zakona o državljanstvu.
[18] Zadeva *Rottmann*, tč. 42.
[19] Gl. drugi odstavek 15. člena SDČP, točko b) drugega odstavka 8. člena Konvencije o zmanjšanju števila oseb brez državljanstva (UNTS vol. 989, str. 175) in točko c) 4. člena Evropske konvencije o državljanstvu (CETS 166).

z nacionalnim pravom. Sodišče EU je nadaljevalo: »Ob upoštevanju pomena, ki ga primarno pravo pripisuje statusu državljana Unije, je treba pri obravnavi odločbe o odvzemu naturalizacije upoštevati posledice, ki jih ima ta odločba za zadevno osebo in, če je to primerno, za njene družinske člane v zvezi z izgubo pravic, ki jih ima vsak državljan Unije. V zvezi s tem je treba zlasti ugotoviti, ali je ta izguba upravičena glede na težo kaznivega dejanja, ki ga je storila ta oseba, glede na čas, ki je pretekel med odločitvijo o naturalizaciji in odločitvijo o odvzemu, ter glede na to, ali lahko ta oseba pridobi nazaj svoje prvotno državljanstvo.«

Zlasti v zvezi z zadnjim vidikom se država članica, katere državljanstvo je bilo pridobljeno s prevaro, na podlagi 17. člena PES ne more šteti za zavezano, da ne prekliče naturalizacije samo zato, ker prizadeta oseba ni ponovno pridobila državljanstva svoje izvorne države članice. Kljub temu mora nacionalno sodišče presoditi, ali je treba pred začetkom veljavnosti take odločbe o preklicu naturalizacije ob upoštevanju vseh relevantnih okoliščin upoštevati načelo sorazmernosti in prizadeti osebi dati na voljo razumen rok, da poskuša ponovno pridobiti državljanstvo svoje matične države članice.[20]

Ker odvzem nemškega državljanstva ni bil dokončen in ker v Avstriji ni bila sprejeta nobena odločba o ponovni pridobitvi Rottmannovega prvotnega državljanstva, Sodišče EU ni moglo odgovoriti na vprašanje, ali je Avstrija v skladu s pravom EU dolžna razlagati svojo nacionalno zakonodajo tako, da se izogne izgubi državljanstva EU in mu omogoči ponovno pridobitev avstrijskega državljanstva ali ne. Če bi avstrijski organi morali sprejeti odločitev o tem vprašanju, bi sicer morali upoštevati načelo sorazmernosti.[21] Nemško Zvezno upravno sodišče (Bundesverwaltungsgericht) je 11. novembra 2011[22] ob uporabi testa sorazmernosti odločilo, da je odvzem nemškega državljanstva dokončen.

Odločitev v zadevi *Rottmann* je prva odločitev Sodišča EU, v kateri je do neke mere pojasnilo pomen pravilnega spoštovanja prava EU iz odločbe v zadevi *Micheletti*.[23] Odločitev je bila obširno obravnavana v doktrini. Nekateri avtorji so jo pozdravili,[24]

[20] Zadeva *Rottmann*, tč. 56–58.
[21] Prav tam, tč. 60–63.
[22] BverwG, zadeva 5 C 12.10. Gl. De Groot in Sergio Carrera Nuñez, 2015, str. 383–394, in njun komentar odločbe na str. 395–396.
[23] De Groot in Seling, 2011, str. 27–29.
[24] Prav tam.

drugi so menili, da je Sodišče EU pretirano razširilo domet prava EU, tretji pa, da ni šlo dovolj daleč.[25]

2.2 Zadeva *Tjebbes in drugi*

Medtem ko se je zadeva *Rottmann* nanašala na sorazmernost izgube državljanstva z odločitvijo državnega organa, je bila devet let pozneje v zadevi *Tjebbes*[26] obravnavana sorazmernost zakonodaje države članice o izgubi državljanstva. Šlo je za štiri prosilce, ki so bili nizozemski državljani, vendar so imeli tudi švicarsko,[27] kanadsko in iransko državljanstvo. Ko so zaprosili za podaljšanje svojih nizozemskih potnih listov, so jih nizozemski organi zavrnili, ker so ugotovili, da so te osebe *ex lege* izgubile nizozemsko državljanstvo. V skladu s točko c) prvega odstavka 15. člena Rijkswet op het Nederlanderschap (Zakon o nizozemskem državljanstvu) iz leta 1983 (RWned) namreč odrasla oseba samodejno izgubi nizozemsko državljanstvo, če ima drugo državljanstvo, potem ko neprekinjeno deset let stalno prebiva zunaj Kraljevine Nizozemske (ki vključuje tudi šest nizozemskih Karibskih otokov). V skladu s spremembo iz leta 2003 pa se nizozemsko državljanstvo ne izgubi, če oseba živi v drugi državi članici EU. V skladu s točko d) prvega odstavka 16. člena RWned izgubijo nizozemsko državljanstvo tudi mladoletniki, če je njihov oče ali mati izgubil državljanstvo v skladu z RWned.[28] Desetletni rok se lahko prekine z izdajo izjave o posedovanju nizozemskega državljanstva, potne listine ali nizozemske osebne izkaznice. V takih primerih začne novo desetletno obdobje teči od datuma izdaje dokumenta.[29] Ta izjema je na voljo samo odraslim osebam.

Nizozemski državni svet (Raad van State) je prekinil postopek in zaprosil Sodišče EU za predhodno odločitev o vprašanju, ali sta navedeni določbi 15. in 16. člena RWned, ki sta predvidevali samodejno izgubo državljanstva brez individualne obravnave, združljivi z 20 in 21. členom PDEU ter 7. členom Listine temeljnih pravic EU (LTP).[30] Generalni pravobranilec Mengozzi je v svojem mnenju zavzel stališče, da je 15. člen RwNed združljiv s pravom EU predvsem zato, ker ima

[25] Kochenov, 2010, str. 1–8.
[26] Zadeva C-221/17, Tjebbes in drugi, ECLI:EU:C:2019:189 (zadeva *Tjebbes*). Gl. Jessurun d'Oliveira, 2019, str. 2265.
[27] Nizozemsko-švicarska mati in njena nizozemsko-švicarska mladoletna hči.
[28] Glede mladoletnikov drugi odstavek 16. člena predvideva določene izjeme.
[29] Četrti odstavek 15. člena RwNed.
[30] Zadeva *Tjebbes*, tč. 27.

prizadeta oseba več možnosti za prekinitev desetletnega obdobja[31] in ker je za nekdanje nizozemske državljane razmeroma enostavno ponovno pridobiti državljanstvo v skladu s točko f) prvega odstavka 6. člena RWned, če se ponovno naselijo v Kraljevini Nizozemski.[32] V zvezi z mladoletniki pa je menil, da bi morali imeti enako pravico do preprečitve izgube državljanstva kot njihovi starši. Zato je sklenil, da točka d) prvega odstavka in drugi odstavek 16. člena RwNed nista združljiva z 20. členom PDEU in 24. členom LTP.[33] Sodišče EU je delno odstopilo od sklepnih predlogov generalnega pravobranilca. Potrdilo je legitimnost pravil o izgubi državljanstva zaradi neobstoja oz. pomanjkanja pristne/resnične povezave (ang. genuine link),[34] ki jih omogoča tudi 7. člen Evropske konvencije o državljanstvu, katere pogodbenica je Nizozemska. Glede pravil o samodejni izgubi nizozemskega državljanstva in njihovi združljivosti s pravom EU pa je odločilo, da 20. člen PDEU ob upoštevanju 7. in 24. člena LTP ne nasprotuje takšni nacionalni zakonodaji: »če je pristojnim nacionalnim organom, po potrebi vključno z nacionalnimi sodišči, omogočeno, da ob tem preizkusijo posledice te izgube državljanstva in prizadetim osebam po potrebi omogočijo pridobitev državljanstva *ex tunc*, kadar te osebe zaprosijo za potno listino ali vsak drug dokument, ki dokazuje njihovo državljanstvo. V okviru tega preizkusa morajo ti organi in ta sodišča preveriti, ali je z izgubo državljanstva dotične države članice, ki ima za posledico izgubo statusa državljana Unije, spoštovano načelo sorazmernosti, kar zadeva posledice, ki jih ima ta izguba za položaj vsake prizadete osebe in za položaj njenih morebitnih družinskih članov glede na pravo Unije.«[35]

Očitno je, da sta možnost individualne presoje in po potrebi povrnitev državljanstva *ex tunc* najpomembnejši varovalki, da bi pravila države članice o izgubi državljanstva *ex lege* ostala združljiva s pravom EU. Kar zadeva individualno presojo, mora biti izguba državljanstva skladna s pravico do družinskega življenja (7. člen LTP) in z obveznostjo upoštevanja otrokovih koristi (24. člen LTP).[36] Individualne okoliščine, ki jih je treba upoštevati, vključujejo možne omejitve pri uveljavljanju pravice do prostega gibanja in prebivanja na ozemlju držav članic, za opravljanje poklicne

[31] Sklepni predlogi generalnega pravobranilca Mengozzija v zadevi C-221/17, ECLI:EU:C:2018:572, tč. 91–97.
[32] Prav tam, tč. 101. To bi bile realne možnosti za kanadske in švicarske državljane, ampak skoraj nemogoče za Irance in državljane drugih islamskih držav (Gl. De Groot, 2019, str. 200).
[33] Zadeva *Tjebbes*, tč.149.
[34] Prav tam, tč. 35 in 36.
[35] Prav tam, tč. 48.
[36] Prav tam, tč. 45.

dejavnosti, možnost odpovedi državljanstvu države, ki ni članica EU, itd.[37] V zvezi z mladoletniki morajo upravni in sodni organi upoštevati možnost, da izguba državljanstva ni v otrokovo korist, kot zahteva 24. člen LTP.

Podobno kot sodbo v zadevi *Rottmann* so tudi to odločitev nekateri odobravali,[38] drugi pa so jo ostro kritizirali.[39] Sodišče EU je Nizozemski (in drugim državam članicam) poslalo jasno sporočilo, da ne bo dopuščalo samodejne izgube državljanstva države članice brez individualne presoje posebnih okoliščin prizadete osebe, kot je ugotovilo že v zadevi *Rottmann,* pod pogojem, da je v igri hkratna izguba državljanstva EU. Sodišče EU je tudi ponovno poudarilo pomen temeljnih pravic, ki jih zagotavlja LTP, kot del te individualne presoje in s tem povezane presoje sorazmernosti odločitve. Pristojna vladna služba Nizozemske (Immigratie en naturalisatiedienst) je julija 2023 objavila poročilo glede izvajanja individualne presoje sorazmernosti, ki so jo uvedli na podlagi sodbe v zadevi *Tjebbes*. Iz poročila izhaja, da je bilo izvedenih približno 700 postopkov in le v 4 % primerov je bilo prosilcu dovoljeno obdržati nizozemsko državljanstvo. Nizozemska ureditev, ne glede na to, kako slaba, nerazumna in nesorazmerna se nam zdi, je stvar nacionalne avtonomije in je za Sodišče EU načeloma nedosegljiva. Sodišče EU lahko pravo EU razlaga le ob upoštevanju nacionalne zakonodaje. Več avtorjev je menilo, da je Sodišče EU v zadevah v zvezi z državljanstvom šlo že predaleč.[40]

2.3 Zadeva *JY proti Wiener Landesregierung*

Zadeva *JY proti Wiener Landesregierung*[41] se je nanašala na gospo JY, estonsko državljanko, ki je že dlje časa živela v Avstriji in je tam zaprosila za naturalizacijo. V skladu z avstrijsko zakonodajo se mora prosilec poleg ostalih pogojev odpovedati svojemu prvotnemu državljanstvu in ne sme predstavljati nevarnosti za javni red ali javno varnost. Avstrijski zakon o državljanstvu izrecno določa, da se osebi ne more podeliti avstrijskega državljanstva, če je bila več kot enkrat pravnomočno obsojena za hujši upravni prekršek določene teže.[42] Estonski Kodakondsuse seadus (Zakon o državljanstvu) (podobno kot več nacionalnih zakonov o državljanstvu) določa, da se

[37] Prav tam, tč. 46.
[38] Peers, 2019.
[39] Kochenov, 2019, str. 319; Van den Brink, 2019, str. 409.
[40] Gl. na primer Van den Brink, 2019, str. 409.
[41] Zadeva C-118/20, JY proti Wiener Landesregierung, ECLI:EU:C:2022:34 (zadeva *JY proti Wiener Landesregierung*). Gl. podrobneje o tej zadevi Ilaria Gambardella, 2022, str. 399–408; Kochenov in de Groot, str. 699–709.
[42] Določba par. 10 avstrijskega zakona o državljanstvu.

oseba ne more odpovedati svojemu državljanstvu, če bi posledično ostala brez državljanstva, razen če predloži zagotovilo druge države, da bo pridobila njeno državljanstvo, ko se odpove prvotnemu. JY je od avstrijskih organov prejela takšno zagotovilo[43] in se je odpovedala estonskemu državljanstvu. Tako je (kot je mislila) le za kratek čas postala oseba brez državljanstva ter s tem izgubila tudi status državljanke EU.[44] Vendar je bilo zagotovilo o pridobitvi avstrijskega državljanstva preklicano, ker je storila dva upravna prekrška, povezana z varnostjo v cestnem prometu, in sicer na vozilu ni imela kontrolne tablice in vozila je pod vplivom alkohola.[45] Zaradi teh prekrškov in osmih upravnih prekrškov, storjenih v preteklosti, je bilo zagotovilo o pridobitvi avstrijskega državljanstva preklicano in posledično je bila naturalizacija zavrnjena.[46] Tako je JY ostala oseba brez državljanstva in s tem tudi brez državljanstva EU. Na podlagi pritožbe je zadeva prišla pred Vrhovno upravno sodišče (Verwaltungsgerichtshof) na Dunaju, ki je na Sodišče EU naslovilo dve predhodni vprašanji, in sicer: (i) ali položaj, v katerem se je znašla JY, sodi na področje uporabe prava EU, in (ii) če je odgovor pritrdilen, ali morajo nacionalni organi odločbo o preklicu zagotovila o pridobitvi državljanstva presojati v skladu z načelom sorazmernosti z vidika prava EU.[47]

Sodišče EU je na prvo vprašanje odgovorilo pritrdilno: »... položaj osebe, ki ima državljanstvo samo ene države članice ter se temu državljanstvu odpove, zaradi česar izgubi svoj status državljana Unije, zato da bi pridobila državljanstvo druge države članice, po tem, ko so organi te zadnje navedene države članice dali zagotovilo, da ji bo to državljanstvo podeljeno, po svoji naravi in posledicah spada na področje prava Unije, če je to zagotovilo preklicano, kar tej osebi preprečuje ponovno pridobitev statusa državljana Unije.«[48]

Glede drugega vprašanja je Sodišče EU samo odločilo, da se preklic zagotovila o naturalizaciji ne zdi sorazmeren s težo cestnoprometnih prekrškov, ki jih je JY zagrešila po izdaji zagotovila o naturalizaciji, za katere je zagrožena zgolj denarna

[43] Zadeva *JY proti Wiener Landesregierung*, tč. 14.
[44] Prav tam, tč. 14.
[45] Prav tam, tč. 17.
[46] Prav tam, tč. 17.
[47] Prav tam, tč. 28.
[48] Prav tam, tč. 44.

kazen.[49] Osmih prekrškov v preteklosti pa se pri odločitvi o preklicu zagotovila ne more upoštevati, glede na to, da je bilo kljub tem prekrškom zagotovilo izdano.[50]

V sodbi je Sodišče EU tudi opozorilo, da načela, ki izhajajo iz prava EU v zvezi s pristojnostmi držav članic na področju državljanstva, in tudi njihova dolžnost, da te pristojnosti izvajajo ob upoštevanju prava EU, veljajo tako za državo članico gostiteljico kot za državo članico prvotnega državljanstva.[51] V tem primeru bi morala država članica izvora sprejeti drugo odločitev, na primer zagotoviti, da odločitev o odpovedi državljanstvu začne veljati šele po pridobitvi novega državljanstva.[52]

2.4 Zadeva *Udlændinge- og Integrationsministeriet*

Zadeva *Udlændinge- og Integrationsministeriet*[53] se je nanašala na položaj X, ki je z rojstvom pridobila dansko in ameriško državljanstvo. Pri 22. letu starosti je *ex lege* izgubila dansko državljanstvo in hkrati tudi državljanstvo EU[54] na podlagi 8. člena danskega Lov om dansk indfødsret (Zakon o državljanstvu). Ta določa domnevo, da se za Danca, ki je bil rojen v tujini in ni nikoli prebival ali živel na Danskem, *ex lege* šteje, da nima pristne povezave z Dansko in posledično *ex lege* izgubi dansko državljanstvo.[55] Namen te ureditve je zagotoviti, da se dansko državljanstvo ne bi prenašalo iz generacije v generacijo brez resnične povezave (ang. genuine link) z Dansko.[56] V skladu z 8. členom danskega zakona o državljanstvu se lahko izguba danskega državljanstva prepreči, če zadevna oseba med 21. in 22. letom starosti vloži prošnjo za ohranitev svojega državljanstva in dokaže resnično povezavo z Dansko.[57] V skladu z obstoječo prakso se lahko resnična povezava dokazuje z vsaj enoletnim bivanjem na Danskem ali z več krajšimi bivanji, tj. zaradi obdobij vojaške službe, visokošolskega izobraževanja, usposabljanja ali ponavljajočih se počitnic, ki trajajo določen čas. V obravnavanem primeru X ni izpolnila nobenega od navedenih meril.[58] Vendar njena prošnja za ohranitev danskega državljanstva ni bila zavrnjena

[49] Prav tam, tč. 74.
[50] Prav tam, tč. 65.
[51] Prav tam, tč. 49.
[52] Prav tam, tč. 50.
[53] Zadeva C-698/21, Udlændinge- og Integrationsministeriet (Perte de la nationalité danoise), ECLI:EU:C:2023:626 (zadeva *Udlændinge- og Integrationsministeriet*). Gl. podrobneje o tej zadevi Wagner, 2024, str. 615–645.
[54] Zadeva *Udlændinge- og Integrationsministeriet*, tč. 10 in 13.
[55] Seveda pod pogojem, da prizadeta oseba ne postane apatrid.
[56] Zadeva *Udlændinge- og Integrationsministeriet*, tč. 34.
[57] Prav tam, tč. 8 in nasl.
[58] Prav tam, tč. 11.

iz vsebinskih razlogov, temveč zato, ker je bila prošnja vložena po njenem 22. rojstnem dnevu, ko je že izgubila dansko državljanstvo.[59] X se je pritožila in zahtevala ponovno preučitev njenega primera.[60] Primer je na koncu obravnavalo Višje sodišče vzhodne Danske, ki je zaradi dejstva, da je izguba danskega državljanstva pomenila tudi izgubo državljanstva EU, odločilo, da predloži Sodišču EU predhodno vprašanje glede združljivosti opisane danske ureditve s pravom EU.

Sodišče EU je odločilo, da se izguba državljanstva države članice in posledično izguba državljanstva EU lahko štejeta za združljivi s pravom EU le:

- če obstaja možnost, da prizadeta oseba v razumnem roku vloži prošnjo za retroaktivno ohranitev ali povrnitev državljanstva na podlagi individualne presoje sorazmernosti, pri čemer se presojajo posledice izgube državljanstva z vidika prava EU;[61]
- rok za vložitev prošnje za ohranitev ali ponovno pridobitev državljanstva mora trajati razumno dolgo po datumu, ko prizadeta oseba doseže predpisano starostno mejo, in ne more začeti teči, dokler ti organi te osebe ustrezno ne obvestijo;[62]
- če navedeni pogoji niso izpolnjeni, lahko organi države članice izvedejo individualno presojo sorazmernosti kot dodatno vprašanje v okviru prošnje prizadete osebe za potno listino ali druge dokumente, ki izkazujejo njeno državljanstvo.

2.5 Združene zadeve *Stadt Duisburg*

V združenih zadevah C-684/22 do C-686/22[63] je Sodišče EU obravnavalo združljivost nemške ureditve izgube državljanstva zaradi prostovoljne pridobitve državljanstva tuje države na podlagi 25. člena nemškega Staatsangehörigkeitsgesetz (Zakon o državljanstvu) (StAG). Ta ureditev je bila leta 2000 novelirana tako, da izguba državljanstva ne nastopi, če prizadeta oseba pridobi državljanstvo druge države članice EU ali Švice. Prav tako ne pride do izgube državljanstva, če prizadeta

[59] Prav tam, tč. 13.
[60] Prav tam, tč. 15.
[61] Prav tam, tč. 31.
[62] Prav tam, tč. 33 in 37.
[63] Združene zadeve C-684/22 do C-686/22, S.Ö. in drugi proti Stadt Duisburg in drugi, ECLI:EU:C:2024:345 (zadeva *Stadt Duisburg*).

oseba pred pridobitvijo tujega državljanstva na svojo prošnjo prejme pisno dovoljenje pristojnega organa, da svoje nemško državljanstvo ohrani. Pri odločanju o prošnji se pretehtajo javni in zasebni interesi. Če ima prosilec običajno prebivališče v tujini, je treba zlasti upoštevati, ali lahko ta verodostojno dokaže trajne vezi z Nemčijo.

V vseh treh zadevah je šlo za turške priseljence, ki so z naturalizacijo pridobili nemško državljanstvo in jim je bilo posledično odvzeto turško državljanstvo. Vendar pa so ga kasneje na lastno prošnjo ponovno pridobili. Zato so nemški organi zavzeli stališče, da so zaradi ponovne pridobitve turškega državljanstva *ex lege* izgubili nemško državljanstvo na podlagi prvega odstavka par. 25 StAG. Nobeden od njih ni pred ponovno pridobitvijo turškega državljanstva v skladu z drugim odstavkom par. 25 StAG zaprosil za dovoljenje, da nemško državljanstvo obdrži. Na podlagi njihovih pritožb je Upravno sodišče v Düsseldorfu (Verwaltungsgericht Düsseldorf) zastavilo Sodišču EU več predhodnih vprašanj glede združljivosti nemške ureditve s pravom EU.

Sodišče EU je odločilo, da je treba 20. člen PDEU razlagati tako, da ne nasprotuje ureditvi države članice, ki določa, da se v primeru prostovoljne pridobitve državljanstva tretje države državljanstvo te države članice izgubi po samem zakonu, zaradi česar osebe, ki nimajo državljanstva druge države članice, izgubijo državljanstvo EU, razen če te osebe pred pridobitvijo državljanstva tretje države – na podlagi posamične presoje položaja teh oseb, v okviru katere se opravi tehtanje javnih in zasebnih interesov – pridobijo dovoljenje pristojnih nacionalnih organov za ohranitev svojega državljanstva.

Pogoj za združljivost s pravom EU je, (i) da imajo te osebe v razumnem roku učinkovit dostop do postopka za ohranitev državljanstva, določenega s to ureditvijo, in da so o tem postopku ustrezno obveščene, ter (ii) da pristojni organi v okviru tega postopka opravijo preizkus sorazmernosti posledic izgube tega državljanstva z vidika prava EU. V nasprotnem primeru morajo imeti ti organi in sodišča možnost, da tak preizkus opravijo kot predhodno vprašanje, kadar prizadete osebe vložijo vlogo za potno listino ali katero koli listino, ki izkazuje njihovo državljanstvo, ali – odvisno od primera – v okviru postopka ugotavljanja izgube državljanstva, pri čemer morajo

imeti pristojni organi možnost, da po potrebi državljanstvo države članice ponovno dodelijo *ex tunc*.[64]

2.6 Načelo sorazmernosti: sklepne ugotovitve

Zgoraj obravnavane odločbe sestavljajo logično zaporedje. V zadevi *Rottmann* je Sodišče EU razsodilo, da je načeloma legitimno, da država članica v določenih primerih predvidi preklic odločbe o naturalizaciji, četudi prizadeta oseba posledično izgubi status državljana EU. Vendar morajo nacionalni organi, ki o tem odločajo, na podlagi testa sorazmernosti oceniti, ali je odločitev o izgubi državljanstva skladna s pravom EU.[65] Pri tem morajo upoštevati več dejavnikov, vključno tudi težo kaznivega dejanja, ki ga je storila prizadeta oseba, čas, ki je pretekel med naturalizacijo in odločitvijo o preklicu naturalizacije, ter možnost pridobitve prejšnjega državljanstva.[66] Poleg tega je Sodišče EU jasno odločilo, da primeri, ko se odloča o državljanstvu EU, sodijo v pravo EU in niso zgolj notranje zadeve države članice.

Iz zadeve *Tjebbes* izhaja, da države članice lahko predvidijo samodejno izgubo državljanstva zaradi neobstoja ali izgube pristne povezave z domačo državo članico, če ima prizadeta oseba tudi državljanstvo druge države. Vendar mora imeti prizadeta oseba možnost zahtevati, da nacionalni organi opravijo individualni test sorazmernosti, ki vključuje preučitev posledic za družinsko in poklicno življenje te osebe.[67] To vključuje tudi spoštovanje temeljnih pravic, ki jih varuje LTP, zlasti 7. člen in drugi odstavek 24. člena.[68] Dodati je treba, da je samodejna izguba državljanstva potencialno sporna le, če se z državljanstvom države članice izgubi tudi državljanstvo EU. V drugih primerih, ko je na primer drugo državljanstvo prizadete osebe državljanstvo neke druge članice EU, pa Sodišče EU ne posega v nacionalno avtonomijo prve države članice. Drugače rečeno, za Sodišče EU ni sporna samodejna izguba državljanstva kot taka, temveč samo, če hkrati pride do izgube državljanstva EU.

[64] Prav tam tč. 65.
[65] Zadeva *Rottmann*, tč. 51.
[66] Prav tam, tč. 56.
[67] Zadeva *Tjebbes*, tč. 44.
[68] Prav tam, tč. 45.

Sledila je zadeva *JY proti Wiener Landesregierung*, ki se za razliko od prejšnjih dveh nanaša na pridobitev državljanstva. V tej zadevi je Sodišče EU presojo sorazmernosti prvič izvedlo samo in odločilo, da preklic zagotovila o naturalizaciji ni bil sorazmeren s težo storjenih prekrškov. Novost je bila tudi naložitev obveznosti Estoniji kot izvorni državi članici, katere državljanstvo je JY izgubila.

Zadeva *Udlændinge- og Integrationsministeriet* temelji na podobnem dejanskem stanju kot zadeva *Tjebbes*, vendar je danska ureditev, za razliko od nizozemske, bistveno bolj omejujoča glede možnosti prizadete osebe, da dansko državljanstvo obdrži. Sodišče EU je tudi tukaj poudarilo zahtevo po tem, da morajo organi države članice opraviti natančen test sorazmernosti. Prav tako je, tako kot v zadevi *Tjebbes*, potrdilo, da države članice lahko povežejo izgubo svojega državljanstva z neobstojem ali izgubo pristne povezave. Novost pa je ta, da se je Sodišče EU podrobneje ukvarjalo s postopkovnimi vidiki. Odločilo je, da mora imeti prizadeta oseba realno možnost, da se seznani z možnostjo, da zaprosi za dovoljenje, da obdrži dansko državljanstvo.

Tudi v združenih zadevah *Stadt Duisburg* je šlo za samodejno izgubo nemškega državljanstva, in sicer zaradi prostovoljne pridobitve državljanstva tuje države. Podobno kot nizozemska in danska ureditev (zadevi *Udlændinge- og Integrationsministeriet* in *Tjebbes*) daje tudi nemška ureditev prizadeti osebi omejeno možnost, da izgubo državljanstva prepreči. Podobo kot v danski zadevi Sodišče EU zahteva, da mora biti prizadeti osebi omogočeno, da se s to možnostjo seznani in da pristojni organi in sodišča izvedejo test sorazmernosti.

Iz zgoraj obravnavanih zadev izhaja, da so nacionalne ureditve, ki določajo izgubo državljanstva zaradi dolgotrajnega prebivanja v drugi državi ali prostovoljne pridobitve tujega državljanstva, načeloma združljive s pravom EU. Vendar pa je samodejna izguba državljanstva države članice, ki povzroči izgubo državljanstva EU, dopustna le, če ima prizadeta oseba realno možnost, da se pravočasno seznani s postopki za ohranitev državljanstva in zaprosi za individualno presojo, ki nujno vključuje test sorazmernosti.

3 Svoboda gibanja in prebivanja

Ena od osnovnih pravic državljanov EU je pravica do prostega gibanja in prebivanja na ozemlju vseh držav članic. Ta pravica je zakoreninjena tako v PDEU (točka a) drugega odstavka 20. člena) kot v LTP (prvi odstavek 45. člena). Državljani EU imajo pravico, da se preselijo v drugo državo članico in tam živijo. *De Groot*[69] je že leta 2005 opozoril na to, da je ta pravica zelo pomembna omejitev nacionalne avtonomije držav članic na področju državljanstva, čeprav se Sodišče EU o tem (tudi doslej) še ni izreklo. Vsekakor pa se je strinjati z njegovim stališčem, da se v primeru, da zakonodaja neke države članice določa izgubo državljanstva zaradi dolgotrajnega prebivanja v drugi članici EU, lahko takšno pravilo obravnava kot kršitev pravice do prostega gibanja in prebivanja. Državljan EU, ki ima poleg državljanstva države članice tudi državljanstvo tretje države, bi namreč zaradi prebivanja v drugi državi članici izgubil svoje državljanstvo države članice in s tem tudi državljanstvo EU. Če bi imel državljanstvo le ene države članice, ga ne bi izgubil, ker bi posledično postal oseba brez državljanstva. Če bi imel državljanstvo dveh držav članic, pa izguba enega ne bi pomenila izgube državljanstva EU. Paradoksalno bi torej bilo, da bi se državljanstvo EU izgubilo z izvrševanjem ene od najosnovnejših pravic državljanov EU. Navedeno lahko ilustriramo z naslednjim primerom. A ima državljanstvo Nizozemske (pridobljeno de iure sanguinis) in Venezuele (pridobljeno de iure soli)[70] in se stalno naseli v Španiji. Če bi A zaradi dolgotrajnega bivanja v Španiji izgubil nizozemsko državljanstvo, bi s tem izgubil tudi državljanstvo EU. V tem primeru bi bila takšna ureditev izgube nizozemskega državljanstva še posebej problematična, ker se venezuelskemu državljanstvu ni mogoče odpovedati.[71]

Izgubo državljanstva zaradi dolgotrajnega bivanja v tujini, če prizadeta oseba hkrati poseduje tudi drugo državljanstvo, pozna deset držav članic EU. V šestih državah članicah je predvidena samodejna izguba,[72] medtem ko štiri države članice predvidevajo možnost odvzema.[73] Doslej je le Nizozemska, ki pozna samodejno izgubo državljanstva zaradi tedaj desetletnega prebivanja v tujini, leta 2003 spremenila svoj zakon o državljanstvu tako, da se prebivanje v drugi državi članici

[69] De Groot 2005, 28–29. Gl. tudi Jessurun d'Oliveira, 2016, str. 217.
[70] Delno zaradi tega, ker je Venezuela bližnja soseda nizozemskih karibskih otokov, in delno zaradi močne prisotnosti nizozemske naftne družbe Shell Oil Company v Venezueli, ima razmeroma veliko oseb nizozemsko in venezuelsko državljanstvo. De Groot, 2005, str. 28–29.
[71] De Groot, 2005, str. 28.
[72] Belgija, Danska, Finska, Nizozemska, Španija in Švedska. Gl. De Groot in Fink, 2015, str. 30–31.
[73] Ciper, Francija, Irska in Malta. Gl. De Groot in Fink, 2015, str. 30–31.

ne šteje za prebivanje v tujini, ki povzroči izgubo državljanstva.[74] Pri tem pa je nizozemski zakonodajalec očitno prezrl, da je svoboda gibanja in prebivanja iz prava EU »raztegnjena« tudi na države članice Evropskega gospodarskega prostora (Norveško, Liechtenstein in Islandijo) in Švico. Tako da sedaj trinajstletno[75] bivanje v teh državah praviloma še vedno vodi do izgube nizozemskega državljanstva, če je to edino državljanstvo države članice, pa tudi do izgube državljanstva EU. Vendar pa je posledica odločbe Sodišča EU v zadevi *Tjebbes*, da lahko prizadeta oseba zahteva, da se glede izgube opravi test sorazmernosti, na podlagi katerega se nizozemsko državljanstvo ne izgubi ali pa se ponovno pridobi z učinkom *ex tunc*. Zanimivo je, da se gospa *Koopman* v zadevi *Tjebbes,* ki naj bi izgubila nizozemsko državljanstvo zaradi dolgotrajnega bivanja v Švici, ni sklicevala na to, da nizozemska ureditev v njenem primeru krši njeno pravico do prostega gibanja in prebivanja.

4 Načelo lojalnega sodelovanja

4.1 Splošno o načelu lojalnega sodelovanja v EU

Načelo sorazmernosti v veliki meri deluje kot ščit, ko posamezniku grozi izguba državljanstva, saj mora država pred odvzemom državljanstva preveriti, ali je tak ukrep sorazmeren v luči posledic, ki jih s tem prinese glede povezane izgube državljanstva EU. Tukaj pa je obravnavano načelo lojalnega sodelovanja, ki se zdi bolj aktualno, ko gre za podelitev državljanstva in ne izgubo. Sodišče EU je prvič odločalo o skladnosti nacionalnih pravil o podelitvi državljanstva v odmevni zadevi *Komisija proti Malti*, v kateri je leta 2025 presodilo, da malteška pravila o shemah državljanstva za vlagatelje (t. i. CBI – citizenship by investment) kršijo načelo lojalnega sodelovanja, ki ga najdemo v četrtem odstavku 3. člena PEU. Evropska komisija je v tožbi trdila, da je to načelo kršeno zaradi podeljevanja državljanstev na podlagi vnaprej določenega denarnega zneska brez pristne oz. resnične povezave med Malto in kandidati za državljanstvo. Poleg te zadeve je zanimiva tudi zadeva *Zhu in Chen*,[76] v kateri Sodišče EU sicer ni neposredno odločalo na podlagi načela lojalnega sodelovanja, vendar pa posledice, do katerih je prišlo (tudi) v luči te zadeve, lahko razlagamo kot (moralni) vpliv načela lojalnega sodelovanja. Čeprav Sodišče

[74] Gl. točko c) prvega odstavka par. 15 RwNed. Gl. tudi De Groot, 2005, str. 28–29.
[75] S 1. aprilom 2022 je bil desetletni rok iz točke c) prvega odstavka par. 15 RwNed podaljšan na 13 let.
[76] Zadeva C-200/02, Kunqian Catherine Zhu, Man Lavette Chen proti Secretary of State for the Home Dep 1, EU:C:2004:639 (zadeva *Zhu in Chen*).

EU ni ugotovilo nobene kršitve irskih pravil, je Irska precej omejila svoja pravila glede pridobitve državljanstva *de iure soli*.

Načelo lojalnega sodelovanja (tudi dolžnost sodelovanja v dobri veri[77] oz. klavzula lojalnosti) je bilo v preteklosti zapisano v samostojni določbi, danes pa ga najdemo v 4. členu PEU, skupaj s še dvema odstavkoma, ki vsebujeta posebna pravila glede ohranitve nacionalnih pristojnosti na področjih, na katerih države članice niso prenesle pristojnosti na EU (prvi odstavek 4. člena PEU), in glede nacionalne identitete (drugi odstavek 4. člena PEU). Določba 4. člena PEU je torej sestavljena iz treh odstavkov, ki poskušajo najti ravnovesje med vlogo in pristojnostmi EU in državami članicami. Poimenovana je kot »temeljna določba za razumevanje »federalne« narave Evropske unije«.[78]

Načelo lojalnega sodelovanja vsebuje tako pozitivne kot negativne obveznosti za države članice. Pozitivne obveznosti so povezane z zagotavljanjem učinkovitosti prava EU v državah članicah in splošnejša dolžnost sodelovanja pri doseganju ciljev EU: »[d]ržave članice sprejemajo vse splošne ali posebne ukrepe, potrebne za zagotovitev izpolnjevanja obveznosti, ki izhajajo iz Pogodb ali aktov institucij Unije« in »podpirajo Unijo pri izpolnjevanju njenih nalog«. Izraža pa tudi negativno obveznost držav članic, da se »vzdržijo vseh ukrepov, ki bi lahko ogrozili doseganje ciljev Unije«.[79]

Načelo lojalnega sodelovanja je po svoji vsebini blizu mednarodnemu načelu dobre vere in (nacionalnemu) načelu federalne zvestobe (skladno z nemškim načelom Bundestreue).[80] Načelo dobre vere je splošno načelo mednarodnega prava, ki izhaja neposredno iz pravila *pacta sunt servanda*. Čeprav ima lahko dobra vera v mednarodnem pravu ključno vlogo pri določanju obveznosti držav, na splošno ne more biti vir takih obveznosti.[81] Pri tem se postavi vprašanje, ali je tako tudi v zvezi z načelom lojalnega sodelovanja v EU.

[77] Lenaerts in Van Nuffel, 2021, str. 110.
[78] Guastaferro, 2018; Kochenov, 2017.
[79] Ti cilji EU so navedeni v 3. členu PEU. Mednje spadajo krepitev miru, vrednot EU in blaginje njenih narodov, območje svobode, varnosti in pravice brez notranjih meja, vzpostavitev notranjega trga, ekonomska in monetarna unija, spoštovanje in razvoj mednarodnega prava itd.
[80] Klamert, 2014, str. 9; Guastaferro, 2018, str. 359; Tratnik in Weingerl, 2025, str. 132.
[81] Reinhold, 2013, str. 2.

Zgodovinsko gledano načelo lojalnega sodelovanja po svoji vsebini ni razumljeno kot »nevtralno«. Nosi močno integracijsko silo, ki lahko favorizira EU na račun držav članic.[82] Posledično pa ima tudi potencial vdora v avtonomijo držav članic na področjih, na katerih niso prenesla pristojnosti na EU. *Reuter* je tak vdor v nacionalno avtonomijo poimenoval kot »razširjanje dometa pristojnosti Unije skozi klavzulo lojalnosti«.[83] Kot je opozoril *Klamert*, »lojalnost ne ščiti interesov ene države članice pred interesi drugih držav članic, ampak gre predvsem za varovanje interesov Unije«.[84]

4.2 Zadeva *Zhu in Chen*

Zadeva *Zhu in Chen* se je nanašala na položaj Catherine Chen, ki je bila rojena na Severnem Irskem, njena starša pa sta bila kitajska državljana, zaposlena v kitajskem podjetju s sedežem na Kitajskem. Oče je bil eden od direktorjev tega podjetja in je v okviru svoje poklicne dejavnosti pogosto službeno potoval v različne države članice, predvsem v Združeno kraljestvo.[85] Šlo je za premožno družino, ki se je želela izogniti kaznovalnim učinkom takratne politike enega otroka na Kitajskem.[86] Njena mama, ga. Chen, je prišla v Združeno kraljestvo, ko je bila noseča približno šest mesecev. Začasno se je preselila na Severno Irsko, da bi tam rodila svojo hčerko Catherine, s tem pa bi hčerka ob rojstvu pridobila irsko državljanstvo *de iure soli*. Skladno s takrat veljavnimi irskimi pravili o državljanstvu je bila oseba, rojena na otoku Irska, irski državljan od rojstva, če ni mogla uveljavljati državljanstva druge države.[87] To pravilo je bilo na ustavni ravni potrjeno šele leta 1999, čeprav je bilo skladno z zakonodajo v veljavi od leta 1935, pa tudi pred tem, v času združitve Irske in Velike Britanije.[88]

Kasneje je ga. Chen na podlagi hčerkinega irskega državljanstva zaprosila za dovoljenje za trajno prebivanje v Združenem kraljestvu v okviru pravice do prebivanja v drugi državi članici, ki jo ima kot državljanka EU. Minister za notranje zadeve je zavrnil njuni vlogi z utemeljitvijo, da čeprav je bila hčerka popolnoma odvisna od matere in sta obe imeli zdravstveno zavarovanje ter zadostna sredstva za preživljanje, Catherine ni uveljavljala nobenih pravic iz prava EU (npr. pravica do

[82] Guastaferro, 2018.
[83] Reuter, 2013.
[84] Klamert, 2014, str. 25.
[85] Zadeva *Zhu in Chen*, tč. 7.
[86] Kochenov in Lindeboom, 2015, str. 178–200.
[87] Zadeva *Zhu in Chen*, tč. 9.
[88] Gl. npr. Honohan, 2007, str. 69.

prostega gibanja), zato je šlo za »notranjo zadevo«. Posledično njena mati ni bila upravičena do derivativnih pravic po pravu EU, do katerih bi sicer bila upravičena kot mati otroka, ki je državljan EU.

Sodišče EU je najprej razsodilo, da čeprav se je otrok rodil v Združenem kraljestvu in ni nikoli zapustil ozemlja, to ni bil povsem notranji položaj, saj je imela Catherine državljanstvo druge države (Irske).[89] Nato je obravnavalo argument, da se ga. Chen ne more sklicevati na pravo EU, ker je zlorabila pravice EU s selitvijo v Severno Irsko z namenom, da bi njen otrok pridobil državljanstvo druge države članice. V zadevi namreč ni bilo sporno, da je bilo prebivanje na Irskem namenjeno temu, da se otroku ob rojstvu omogoči pridobitev irskega državljanstva, in da mati glede na okoliščine primera pridobi pravico ostati s svojim otrokom na ozemlju Združenega kraljestva.[90] Sodišče EU je argument, da je šlo za zlorabo pravice, zavrnilo, in ponovilo odločitev v zadevi *Micheletti,* da ni dopustno, da država članica omejuje učinke pridobitve državljanstva druge države članice, s tem da zahteva dodaten pogoj za priznavanje tega državljanstva v zvezi z uresničevanjem temeljnih svoboščin, določenih s PDEU.[91]

Catherine Zhu se je torej rodila na ozemlju Severne Irske in ni nikoli obiskala Republike Irske, vendar je irsko državljanstvo pridobila z rojstvom. Z materjo se je potem preselila v Anglijo, torej iz enega dela Združenega kraljestva v drugega. Šlo ni za nobeno resnično ali kakršno koli povezavo med Irsko in Catherine Zhu, kljub temu pa je moralo Združeno kraljestvo spoštovati njeno irsko državljanstvo in s tem državljanstvo EU ter z njim povezane pravice do prostega gibanja in prebivanja.

Irska pravila glede pridobitve državljanstva sama po sebi niso bila problematizirana v luči skladnosti s pravom EU. Kljub temu se je irska vlada že pred razglasitvijo sodbe v zadevi *Zhu in Chen* predvsem zaradi naraščajočega števila državljank tretjih držav, ki so prihajale na otok z namenom, da tam rodijo otroka in ta pridobi irsko državljanstvo, s tem pa tudi državljanstvo EU, ki je podlaga za sklicevanje na pravice, ki jim jih daje pravo EU v drugih državah članicah (npr. pravica do prebivanja, pravica do združitve z družino), odločila za referendum glede pravila *de iure soli*. V juniju 2004 je bil na referendumu s široko podporo sprejet amandma k irski ustavi,

[89] Zadeva *Zhu in Chen*, tč. 18–20.
[90] Prav tam, tč. 11.
[91] Prav tam, tč. 39.

s katerim se je podelitev državljanstva *de iure soli* omejilo na otroke, ki so se na irskem otoku rodili irskim državljanom oz. staršem, ki izpolnjujejo določene druge pogoje.[92] Pred referendumom sta irska in britanska vlada objavili skupno izjavo, v kateri sta trdili, da taka sprememba irske zakonodaje ne bo vplivala na britansko-irski sporazum iz leta 1998, ki je končal prelivanje krvi na Severnem Irskem.[93] Državljanke tretjih držav, ki so prihajale na Irsko z namenom, da rodijo otroka, ki bo pridobil irsko državljanstvo, so bile namreč upravičene do derivativnih pravic, ki so vezane na državljanstvo EU njihovih otrok, v drugih državah članicah. Ta praksa je bila s strani kritikov označena kot »turizem državljanstev« (ang. citizenship tourism).[94] Glede tega je bila posebej kritična prav britanska vlada. Spremembo pravil glede pridobitve državljanstva *de iure soli* na otoku Irska lahko v veliki meri razumemo kot rezultat moralnega učinkovanja načela lojalnega sodelovanja, saj Irska ni imela pravne obveze spremeniti teh pravil, ki so bila skladna tako z mednarodnim pravom kot s pravom EU.

4.3 Zadeva *Komisija proti Malti*

Kot je bilo predstavljeno v okviru načela sorazmernosti, je pravo EU že »poseglo« na področje državljanstva, vendar do zadeve *Komisija proti Malti* zgolj na področju izgube državljanstva, s čimer se varuje predvsem državljane EU pred nesorazmerno izgubo državljanstva, ki vodi tudi do izgube državljanstva EU. V zadevi *Komisija proti Malti* pa je Sodišče EU prvič odločalo o vprašanju skladnosti nacionalnih pravil o državljanstvu s pravom EU v okviru pravil o pridobitvi državljanstva.

Evropska komisija je tožbo zoper Malto utemeljila zgolj na enem samem tožbenem zahtevku, in sicer je trdila, da Malta z uvedbo in izvajanjem institucionalne sheme državljanstva za vlagatelje, ki ponuja naturalizacijo v zameno za vnaprej določena plačila ali naložbe, kljub temu, da med prosilci in državo ni resnične povezave, ni izpolnila obveznosti na podlagi 20. člena PDEU (državljanstvo EU) in tretjega odstavka 4. člena PEU (načelo lojalnega sodelovanja).[95] Gre za zanimiv manever Evropske komisije, saj mednarodno pravo in pravo EU ne zahtevata od držav, da oblikujejo svoja pravila o državljanstvu tako, da bi morala pri tem upoštevati tudi

[92] Glej https://www.referendum.ie/archive/referendum-on-citizenship-twenty-seventh-amendment-of-the-constitution-bill-2004/.
[93] Dostopen na https://peacemaker.un.org/en/node/10044.
[94] Honohan, 2007, str. 69.
[95] Zadeva *Komisija proti Malti*, gl. tč. 1 in 41.

pristno oz. resnično povezavo.[96] Evropska komisija se je pri sklicevanju na pogoj pristne povezave opirala na odločbo Meddržavnega sodišča (MDS) v zadevi *Nottebohm* iz leta 1955.[97] Široko sprejeto stališče v pravni teoriji je, da ta odločba ne vzpostavlja pogoja pristne povezave, v Pravilih Komisije za mednarodno pravo o diplomatski zaščiti iz leta 2006 pa je ta pogoj celo izrecno zavrnjen.[98] Kljub vsemu se pojavi vprašanje, ali se pristna povezava v EU lahko zahteva zaradi obstoja koncepta državljanstva EU.

Generalni pravobranilec Collins je v svojih sklepnih predlogih zaključil, da z odsotnostjo zahteve po pristni povezavi v malteških pravilih o naturalizaciji skozi CBI ne gre za kršitev načela lojalnega sodelovanja.[99] Poudaril je, da »[m]ed pravom Unije in mednarodnim pravom ni bistvenih razlik glede vprašanja, ali mora obstajati dejanska povezava med posameznikom in državo, katere državljan je, saj nobena od njiju ne določa take zahteve.« Posledično se tak pogoj ne more zahtevati od držav pri oblikovanju pravil o podelitvi državljanstev, drugačna ugotovitev pa bi po mnenju generalnega pravobranilca Collinsa »porušila skrbno oblikovano ravnovesje med državljanstvom države članice in državljanstvom Unije v Pogodbah in bi pomenila povsem nezakonito spodkopavanje pristojnosti držav članic na zelo občutljivem področju, za katerega so se jasno odločile, da bo ostalo pod njihovim izključnim nadzorom.«[100]

Sodišče EU se ni strinjalo z generalnim pravobranilcem. Pritrdilo je Evropski komisiji in ugotovilo, da Malta s shemo podeljevanja državljanstev v zameno za naložbe krši pravo EU. Vendar pa Sodišče EU tega – vsaj navidezno – ni razsodilo na podlagi glavnega tožbenega zahtevka Evropske komisije, tj. da Malta krši načelo lojalnega sodelovanja zaradi odsotnosti zahteve po pristni oz. resnični ali dejanski povezavi pri podeljevanju državljanstev. Sodišče EU v svoji obrazložitvi namreč niti enkrat ni omenilo pristne povezave, čeprav je na tem slonel tožbeni zahtevek Evropske komisije.

---

[96] Weingerl in Tratnik, 2023; Spiro, 2019; Sarmiento in Van Den Brink, 2023; Crawford, 2012, str. 510; Weingerl in Tratnik, 2019; Kochenov in Basheska, 2022.
[97] Nottebohm (Liechtenstein proti Gvatemali) ICJ Rep. 1955, str. 4. Glej Weingerl in Tratnik 2023, str. 232–234.
[98] Gl. komentar 4. člena na str. 30: »Če bi se pristna povezava, predlagana v *Nottebohmu*, dosledno uporabljala, bi milijonom ljudem preprečila diplomatsko zaščito.«
[99] Sklepni predlogi generalnega pravobranilca Collinsa v zadevi C-181/23, Komisija proti Malti, ECLI:EU:C:2024:849.
[100] Prav tam, tč. 57.

Sodišče EU je v svojo argumentacijo vključilo zahtevo po solidarnosti, ki je povezana z vzajemnim zaupanjem med državami članicami, na katerem temelji koncept državljanstva EU. V zvezi s tem je poudarilo, da med državljani in državami obstaja posebno solidarno in lojalno razmerje, ki je temelj pravic in obveznosti, ki so s Pogodbami pridržane državljanom EU.[101] Prav to posebno solidarno in lojalno razmerje pa po mnenju Sodišča EU vodi do zaključka, da je državljanstvo EU »temeljni status državljanov držav članic«.[102] Po mnenju Sodišča EU se s tem, ko se uvede in izvaja shemo naturalizacije, ki temelji na transakcijskem postopku, očitno krši zahtevo po takem posebnem solidarnem in lojalnem razmerju, za katero je značilna vzajemnost pravic in dolžnosti med državo članico in njenimi državljani, ter tako prekine medsebojno zaupanje, na katerem temelji državljanstvo EU, s čimer krši 20. člen PDEU in načelo lojalnega sodelovanja iz tretjega odstavka 4. člena.[103] Kako, če sploh, se vsebina tega razmerja razlikuje od zahteve po pristni povezavi?

Sodišče EU torej namesto spornega koncepta pristne povezave operira s koncepti solidarnost, posebno solidarno in lojalno razmerje in transakcijska narava. Zdi se, da se je zavedalo kritik, da v mednarodnem pravu in pravu EU ni pravne podlage za vpeljavo koncepta pristne povezave. Posledično se je odločilo za vpeljavo novega koncepta, ki ga z vsebino državljanstva EU poveže prek vrednot EU, predvsem na temelju solidarnosti in demokracije. Pojasnilo je, da državljanstvo EU temelji na skupnih vrednotah iz 2. člena PEU in vzajemnem zaupanju med državami članicami v to, da nobena od njih te pristojnosti ne izvaja na način, ki bi bil očitno nezdružljiv s samo naravo državljanstva EU.[104]

4.4 Načelo lojalnega sodelovanja: sklepne ugotovitve

V zadevi *Komisija proti Malti* je Sodišče EU dodalo nove kamenčke v mozaik prava EU, ki ga morajo upoštevati države članice s svojimi pravili o pridobitvi in izgubi državljanstva. Če je načelo sorazmernosti bolj aktualno v okviru izgube državljanstva, kjer lahko deluje kot ščit posameznikov pred prestrogimi ukrepi držav članic, pa na podlagi sodbe v zadevi *Komisija proti Malti* načelo lojalnega sodelovanja ščiti predvsem druge države članice in EU samo pred nacionalnimi pravili, ki podeljujejo državljanstvo osebam na podlagi razmerja, ki je transakcijske narave in

[101] Zadeva *Komisija proti Malti*, tč. 96–98.
[102] Gl. prav tam, tč. 92.
[103] Prav tam, tč. 99.
[104] Prav tam, tč. 95.

ne temelji na posebnem solidarnem in lojalnem razmerju. Gre za koncept, ki ga Sodišče EU ni podrobno razložilo, sklepamo pa lahko, da bodo vdori prava EU na področje državljanstva na njegovi podlagi postali še bolj nepredvidljivi. Njegova vsebina in pomen se bosta razvijala skozi bodočo sodno prakso Sodišča EU. Od te bo odvisno, kako daleč bo načelo lojalnega sodelovanja poseglo v nacionalno avtonomijo držav članic na področju državljanstva.

Vendar pa je ta koncept po vsebini podoben temu, kar se po mnenju Evropske komisije zahteva s pristno povezavo. Še več, razlaga se lahko kot še strožja zahteva – poleg pristne povezave, ki jo Evropska komisija razume kot nekaj, kar je načeloma dokazljivo z dejstvi (krvna ali družinska povezava in prebivališče), je koncept posebnega solidarnega in lojalnega razmerja očitno povezan tudi z določenimi državljanskimi elementi, ki so veliko bolj neoprijemljivi. Sodišče EU se je tako odločilo za rekonceptualizacijo zahteve po pristni povezavi v luči vrednot EU v smeri državljanskega udejstvovanja v duhu republikanskega[105] pojmovanja državljanstva.

5 Zaključek

Kot je poudarilo Sodišče EU tudi v odmevni sodbi *Komisija proti Malti*, pravila o podelitvi in izgubi državljanstva ostajajo v nacionalni pristojnosti, vendar je pri oblikovanju pravil treba spoštovati pravo EU. Omejitve nacionalne avtonomije držav članic na področju državljanstva v pravu EU se kažejo predvsem v učinkovanju načela sorazmernosti, svobode gibanja in prebivanja in načela lojalnega sodelovanja. Kar se tiče pravil glede izgube državljanstva, je najpomembnejše načelo sorazmernosti. Glede na sodno prakso Sodišča EU lahko sklenemo, da so nacionalne ureditve, ki določajo samodejno izgubo državljanstva zaradi dolgotrajnega prebivanja v drugi državi ali prostovoljne pridobitve tujega državljanstva, načeloma združljive s pravom EU. Vendar pa je samodejna izguba državljanstva, ki povzroči hkratno izgubo državljanstva EU, dopustna le, če ima prizadeta oseba realno možnost, da se pravočasno seznani s postopki za ohranitev državljanstva in zaprosi za individualno presojo, ki nujno vključuje test sorazmernosti.

[105] Bossow, 2025; Spieker, 2025, str. 496.

Glede pravil, ki se nanašajo na pridobitev državljanstva, je ključno načelo, skozi katerega se lahko omeji nacionalno avtonomijo, načelo lojalnega sodelovanja. Sodišče EU ga je povezalo z vrednotami EU, predvsem solidarnostjo in demokracijo, in tako utemeljilo obstoj posebnega solidarnega in lojalnega razmerja med državami in njihovimi državljani. V zadevi *Komisija proti Malti* so malteška pravila omogočala, da posamezniki pridobijo državljanstvo brez obstoja takega razmerja na podlagi naložb; torej je šlo za razmerja transakcijske narave. Taka pravila pa po mnenju Sodišča EU niso združljiva s pravom EU. Od prihodnjih razlag Sodišča EU bo odvisno, kako prožen bo koncept posebnega solidarnega in lojalnega razmerja in kako globoke vdore v nacionalno avtonomijo držav članic bo omogočal.

Sklenemo lahko, da so države članice s pravom EU veliko bolj omejene glede oblikovanja pravil o pridobitvi in izgubi državljanstva kot z mednarodnim pravom. To je pričakovan rezultat v luči dejstva, da podelitev nacionalnega državljanstva pomeni tudi podelitev državljanstva EU, ki daje državljanom posebne pravice v drugih državah članicah. Vendar pa je pri tem pomembno, da omejitve niso arbitrarne, temveč da izhajajo iz temeljev v pogodbah EU. Če je nacionalno državljanstvo podeljeno ob upoštevanju predvidljivih omejitev, ki so skladne s pogodbama EU, druge države članice nimajo pravne podlage za to, da takega državljanstva ne bi priznale.

Literatura

Bossow, A. (2025) What is Citizenship For? Verfassungsblog, https://verfassungsblog.de/what-is-citizenship-for/ (obiskano: 3. 8. 2025).

Crawford, J. (2012) Brownlie's Principles of Public International Law (Oxford: Oxford University Press).

Carrera Nuñez, S., De Groot D.-R. (2015) European Citizenship at the Crossroads: The Role of the European Union on Loss and Acquisition of nationality (Wolf Legal Publishers).

De Groot, G. - R. (2005) Towards a European Nationality Law, v Schneider, H. (2005), Migration, Integration and Citizenship: A Challenge for Europe's Future. Volume I (Maastricht: Forum Maastricht).

De Groot, G. - R. (2019) Verlies van de nationaliteit wegens langdurig verblijf in het buitenland: Beschouwingen over de Tjebbes uitspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie. Asiel- & Migrantenrecht 2019, strani 196–203.

De Groot, G. - R., Seling, A. (2011) The Consequences of the Rottmann Judgement on Member State Autonomy – the Court's Avant-Gardism in Nationality Matters, v: Shaw, J. (2011) Has the European Court of Justice Challenged Member State Sovereignty in Nationality Law? EUI RSCAS Paper 5, strani 27–31.

De Groot, G. - R., Vink, M. P. (2014) A Comparative Analysis of Regulations on Involuntary Loss of Nationality in the European Union, CEPS Paper No. 75/2014.

Giambardella, H. (2022), JY v Wiener Landesregierung: Adding Another Stone to the Case Law Built Up
by the CJEU on Nationality and EU Citizenship, 7(1), strani 399–408.
Guastaferro, B. (2018) Sincere Cooperation and Respect for National Identities, v: Schütze, R. in Tridimas, T. (2018) Oxford Principles of European Union Law, The European Union Legal Order, Volume I (Oxford: OUP), strani 350–382.
Honohan, I. (2007) Bounded Citizenship and the Meaning of Citizenship Laws: Ireland's Citizenship Referendum, v: Brown, N. in Cardinal, L. (2007) Managing Diversity: Practices of Citizenship (Ottawa: University of Ottawa Press), strani 69–94.
Jessurun d'Oliveira, H. U. (2019), Nudging in Europees nationaliteitsrecht v (Vonk, O. et al. red.), Grootboek, Liber Amicorum prof. mr. Gerard-René de Groot, (Wolters Kluwer, Deventer), strani 215–228.
Jessurun d'Oliveira, H. U. (2019) Tjebbes en aanhangend nat: Brexit Nationaliteitsrecht van de lidstaten ingekaderd door Unierechtelijke beginselen. Nederlands Juristenblad NJB 2019, strani 2784–2791.
Klamert, M. (2014) The Principle of Loyalty in EU Law (Oxford: OUP).
Kochenov, D. (2010) Rounding up the Circle: The Mutation of Member States' Nationalities under Pressure from EU Citizenship, EUI Robert Schuman Centre for Advanced Studies Paper No 23/201.
Kochenov, D. (2017) EU Citizenship and Federalism (Cambridge: CUP).
Kochenov, D. (2019) The Tjebbes Fail. European Papers, 4(1), strani 319–336.
Kochenov, D., Basheska, E. (2022) It's All about the Blood, Baby! The European Commission's Ongoing Attack against Investment Migration in the Context of EU Law and International Law. COMPAS Working Paper (University of Oxford) No. 22–161.
Kochenov, D. V., De Groot, D. (2022) Helpful, Convoluted and Ignorant in Principle: EU Citizenship in the Hands of the Grand Chamber in JY, European Law Review, 47, strani 699–709.
Kochenov, D., Lindeboom, J. (2017) Breaking Chinese Law – Making European One: The Story of Chen, Or: Two Winners, Two Losers, Two Truths, v: Davies, B. in Nicola, F. (2017) EU Law Stories (Cambridge: Cambridge University Press).
Lenaerts, K., Van Nuffel, P. (2021) EU Constitutional Law (Oxford: OUP).
Peers, P. (2019) Citizens of Somewhere elseElse? EU Citizenship and loss Loss of Member State Nationality. EU Law Analysis blog, 27 March 2019, http://eulawanalysis.blogspot.com/2019/03/citizens-of-somewhere-else-eu.html (obiskano: 3. 8. 2025).
Reinhold, S. (2013) Good Faith in International Law. Bonn Research Papers on Public International Law 2.
Reuter, K. (2013) Competence Creep via the Duty of Loyalty? Article 4(3) TEU and its Changing Role in EU External Relations. EUI PhD Thesis, Department of Law.
Sarmiento, D., Van den Brink, M. (2023) EU Competence and Investor Migration, v: Kochenov, D. in Surak, K. (2023) Citizenship and Residence Sales: Rethinking the Boundaries of Belonging (Cambridge: Cambridge University Press), strani 183–206.
Sironi, A. (2013) Nationality of Individuals in Public International Law: a Ffunctional Approach, v: Forlati, S., in Annoni, A. (2013) The Changing Role of Nationality in International Law (London in New York: Routledge).
Spieker, L. D., Weber, F. (2025) Commission v Malta (C-181/23): a "miracle" of Union citizenship? European Law Review, 50(4), strani 487–501.
Spiro, P. J. (2019) Nottebohm and 'Genuine Link': Anatomy of a Jurisprudential Illusion, Investment Migration Working Paper 2019/1.
Tratnik, M. (2018) Pravo državljanstva (Ljubljana: GV Založba).
Tratnik, M., Weingerl, P. (2025) State Autonomy versus 'Genuine Links': Nottebohm and Beyond, v: Kochenov, D. V., Sumption, M. in van den Brink, M. (2025) Investment Migration in Europe and the World: Current Issues (Oxford: Hart Publishing), strani 119–141.

Wagner, L. J. (2024) The Disruptive Influence of EU Law in Nationality Matters: The Genuine Link Trajectory and Judicial Engineering in Udlændinge- og Integrationsministeriet, European Constitutional Law Review, 20(4), strani 615–645.
Van den Brink, M. (2019) Bold, but without Justification? Tjebbes. European Papers, 4(1), strani 409–415.
Weingerl, P., Tratnik, M. (2019) Citizenship by Investment Programs from the Perspective of International and EU Law. LeXonomica 11(2), strani 95–126.
Weingerl, P., Tratnik, M. (2023) Relevant Links Investment Migration as an Expression of National Autonomy in Matters of Nationality, v: Kochenov, D. in Surak, K. (2023) Citizenship and Residence Sales, Rethinking the Boundaries of Belonging. Cambridge, CUP, strani 161–182.

Summary

This paper deals with the specific limitations of national autonomy of EU Member States in matters of nationality that are imposed by EU law and are related to the citizenship of the EU. These limitations are reflected primarily in the operation of the principles of proportionality, freedom of movement and residence, and sincere cooperation. As regards the rules on the loss of citizenship, the principle of proportionality is of paramount importance. In the light of the case-law of the CJEU, it can be concluded that national regulations providing for automatic loss of nationality due to long-term residence in another country, or due to the voluntary acquisition of a foreign nationality that are known in nationality regulations of several Member States, are in principle compatible with EU law. However, automatic loss of nationality that also causes the loss of EU citizenship is permissible only if the person concerned has a real opportunity to become aware in good time of the procedures for retaining his or her nationality and to request an individual assessment, which necessarily includes a proportionality test that must be performed by the national administrative and, if necessary, judicial authorities. In carrying out this test, it is of paramount importance whether the affected person at the moment of loss of nationality was or was very likely to become hampered in the exercise of rights, granted to him or her under EU law.

In Commission v Malta, the CJEU added new pieces to the mosaic of "Union law" that Member States must respect with their rules on the acquisition and loss of nationality. The principle of proportionality is more relevant in the context of the loss of nationality, where it can act as a shield for individuals against excessively restrictive measures by Member States. The principle of sincere cooperation, however, primarily "protects" other Member States and the Union against national rules that grant nationality to persons on the basis of a transactional relationship that is not based on a "special relationship of solidarity and loyalty". This is a concept that the CJEU has not explained in detail, and it will make any incursions by EU law into the field of nationality on its basis even more unpredictable. Its content and meaning will develop through future case-law of the CJEU. This will determine how far the principle of sincere cooperation will encroach on the national autonomy of Member States in the field of nationality.

However, this concept is similar in substance to what the Commission considers to be required by a genuine link. Moreover, it can be interpreted as an even stricter requirement – in addition to the "genuine link", which the Commission understands as something that is, in principle, demonstrable by facts (blood or family ties and residence), the concept of a "special relationship of solidarity and loyalty" is clearly also linked to certain civic elements that are much more intangible. The CJEU has thus decided to reconceptualise the requirement of a genuine link in the light of the values of the Union towards civic engagement in the spirit of a republican conception of citizenship.

POMEN OPREDELITVE DELODAJALCA ZA ZAŠČITO PRAVIC DELAVCEV

DARJA SENČUR PEČEK
Univerza v Mariboru, Pravna fakulteta, Maribor, Slovenija
darja.sencur-pecek@um.si

Delodajalci, ki so nekoč neposredno zaposlovali delavce, danes določena dela na podlagi različnih poslovnih modelov (kot je začasno agencijsko delo, outsourcing, franšizing itd.) prepustijo v opravljanje zunanjim pogodbenikom oz. njihovim delavcem. Nastanejo t. i. tristrana (lahko tudi večstrana) pogodbena razmerja, ki vključujejo delavca, njegovega delodajalca in tretjo osebo (naročnika – pravni subjekt, za katerega se delo opravlja). V primeru, ko ima naročnik velik vpliv na delovnopravni položaj delavcev tega zunanjega pogodbenika, se lahko zastavi vprašanje, kdo je pravi delodajalec: zunanji pogodbenik ali morda naročnik. Tudi sicer se v primeru tristranih delovnih razmerij zastavlja vprašanje potrebnosti razdelitve delodajalskih obveznosti med formalnega delodajalca in naročnika oz. naložitve (so)odgovornosti naročnika za (nekatere) obveznosti formalnega delodajalca. Vprašanje dejanskega delodajalca in določitve (so)odgovornosti subjekta, ki ni formalni delodajalec, je obravnavano predvsem v zvezi z začasnim agencijskim delom in *outsourcingom*.

DOI
https://doi.org/10.18690/um.pf.2.2026.4

ISBN
978-961-299-182-1

Ključne besede:
delodajalec,
outsourcing,
začasno agencijsko delo,
podizvajalstvo,
tristrana delovna razmerja

Univerzitetna založba Univerze v Mariboru

DOI
https://doi.org/10.18690/um.pf.2.2026.4

ISBN
978-961-299-182-1

The Importance of Defining the Employer for the Protection of Employees' Rights

Darja Senčur Peček
University of Maribor, Faculty of Law, Maribor, Slovenia
darja.sencur-pecek@um.si

Keywords:
employer,
outsourcing,
temporary agency work,
subcontracting,
tripartite employment relationships

Employers often assign specific tasks to external contractors through various business models (such as temporary agency work, outsourcing, and franchising). This creates tripartite contractual relationships involving the worker, their employer, and a third party (the client). In cases where the client has significant influence over the employment status of the employees of this external contractor, the question may arise as to who the real employer is – the external contractor or the client? In any case, in the case of tripartite employment relationships, the question arises as to the need to divide the employer's obligations between the formal employer and the client or to impose (joint) liability on the client for (some) of the formal employer's obligations. The question of the actual employer and the determination of the (joint) liability of an entity that is not the formal employer is examined, primarily in relation to temporary agency work and outsourcing.

University of Maribor Press

1 Uvod

Delovno pravo se je razvilo z namenom zaščite delavca kot šibkejše stranke v razmerju do delodajalca. Opredelitev pojma delavca, se pravi osebe, ki je v delovnem razmerju, je ključna za določitev kroga oseb, ki so upravičene do delovnopravnega varstva, opredelitev pojma delodajalca pa za določitev subjekta, ki bo delavcem pravice iz delovnega razmerja zagotavljal. Medtem ko je problem opredelitve in prepoznavanja delovnega razmerja oz. statusa delavca že desetletja predmet obravnave v teoriji delovnega prava, pojem delodajalca v preteklosti (vsaj v evropski) teoriji in praksi ni bil deležen takšne pozornosti.[1] V evropskih državah prevladuje enotni pojem delodajalca (t. i. singular employer model),[2] delodajalec pa je tisti pravni ali fizični subjekt, ki je lastnik podjetja, v katerem delavec dela, ki delavcu daje navodila in ga nadzira in s katerim je delavec sklenil pogodbo o zaposlitvi.[3]

Če je v preteklosti, ko so delodajalci neposredno zaposlovali delavce, takšna opredelitev ustrezala, je z množično uporabo poslovnih modelov, kot so začasno agencijsko delo, *outsourcing*, podizvajalstvo in franšizing, situacija postala kompleksnejša. Značilnost navedenih poslovnih modelov je, da gospodarski subjekti, pa tudi subjekti v javnem sektorju, namesto da bi neposredno zaposlovali delavce, določena dela na podlagi različnih pogodb prepustijo v opravljanje zunanjim pogodbenikom oz. njihovim delavcem.[4] S tem prihaja do t. i. vertikalnega razgrajevanja podjetij[5] ali t. i. bega iz delovnega prava.[6] Na prvi pogled res izgleda, da je razmerje med naročnikom in delavci zunanjega pogodbenika izven dometa delovnega prava, pogosto pa v resnici temu ni tako. V primeru, ko naročnik poslovno sodeluje z zunanjim pogodbenikom, pri tem pa ima pomemben vpliv na delo (oz. delovnopravni položaj) delavcev tega zunanjega pogodbenika, se tako lahko postavi vprašanje, ali ni (tudi) ta naročnik delodajalec teh delavcev in bi moral prevzeti vse ali vsaj del delodajalskih obveznosti. Za delavce je odgovor na vprašanje, kdo je njihov delodajalec, zelo pomemben. Pogodbeni partnerji naročnikov so pogosto manjši, manj stabilni subjekti, ki delujejo v pogojih močne konkurence in

[1] Van Schadewijk, 2021, str. 363.
[2] Za razliko od ZDA (in nekaterih drugih common law sistemov), kjer je uveljavljen pluralni model delodajalca. V ZDA je to t. i. doktrina skupnih delodajalcev ali sodelodajalcev (t. i. joint employer doctrine). Gl. Corazza in Razzolini, 2014, str. 9.
[3] Countouris in De Stefano, 2019, str. 63; Prassl, 2015, str. 15; Corazza in Razzolini, 2014, str. 3 in 5.
[4] Razlogi so lahko različni, pogosto so argumenti za to znižanje stroškov, večja prožnost, lahko pa tudi omejitve pri neposrednem zaposlovanju (predvsem v javnem sektorju).
[5] Gre za trend, ki se v teoriji delovnega prava označuje kot vertikalna dezintegracija podjetij, fragmentacija dela oz. kot razcepljanje delovnih mest (ang. fissurization). Gl. Collins, 1990; Fudge, 2006; Weil, 2014.
[6] Gl. ILO (2006) Report V (1), International Labour Conference, 95th Session, 2006, str. 12.

pod dejanskim pritiskom vodilnih družb (naročnikov), pogosto tudi niso vezani s kolektivnimi pogodbami, zato je položaj pri njih zaposlenih delavcev pogosto slabši kot položaj delavcev, zaposlenih pri naročniku.[7] Iz različnih raziskav izhaja, da so delavci v tovrstnih oblikah dela (še posebej v primeru zagotavljanja storitev) izpostavljeni visokemu tveganju prekarnosti.[8]

Z uveljavitvijo teh t. i. tristranih (večstranih) delovnih razmerjih (ang. triangular employment relationships),[9] ki nastanejo, ko delavci podjetja (izvajalca) opravljajo delo za tretjo stranko (naročnika), ki mu njihov delodajalec zagotavlja bodisi delo ali storitve,[10] je torej pojem delodajalca (ang. employing entity) postal pomembno pravno vprašanje. Kot ugotavlja *Prassl,* koncept enotnega delodajalca pomembno vpliva na to, da delavci niso deležni ustreznega delovnopravnega varstva, saj delavci v večstranih razmerjih v zvezi z delom pogosto ne morejo ustrezno določiti nasprotne stranke, ki bi izpolnila te delovnopravne obveznosti.[11]

Mogoče je soglašati z *Davidovom*, da do tega ne pride le v primerih zlorab, se pravi v primeru navideznih tristranih razmerij, ki prikrivajo neposredno zaposlitev, pač pa tudi v primeru pravno dopustnih poslovnih modelov, v katerih delavec delo opravlja za naročnika, s katerim pa ni v neposrednem pogodbenem razmerju.[12]

V primeru, ko se v tristranskih razmerjih identiteta pravega delodajalca prikriva, tako da je tisti, ki je označen za delodajalca, le posrednik, pravi delodajalec, se pravi subjekt, ki ima vse značilnosti delodajalca, pa je s tem prost vseh obveznosti do delavcev, gre po stališču Mednarodne organizacije dela (MOD) za obliko prikritega delovnega razmerja.[13] V tem primeru si je teorija enotna o tem, da bi morali šteti za

[7] Gl. Weil, 2014, str. 9; Menegatti, 2015, str. 101; Davidov, 2015, str. 6.
[8] Gl. ILO (2016) Non–standard employment around the world: Understanding challenges, shaping prospects, International Labour Office, Geneva, str. 224. Gl. tudi Kresal Šoltes et al., 2020.
[9] Glede na razvoj novih oblik dela in poslovnih modelov se v okviru MOD uporablja tudi izraz pogodbena razmerja, ki vključujejo več strank oz. večstrana delovna razmerja (ang. multy-party employment relationships). Gl. ILO (2016), str. 87. Razmerja, ki vključujejo tako delovna razmerja kot razmerja samozaposlenih pogodbenikov, pa se označujejo kot večstrana razmerja v zvezi z delom (ang. multiparty work relationship ali MWR*)*. Gl. ILO (2018), Multi-party work relationships; concepts, definitions and statistics, ICLS/20/2018/Room document 9, 20th International Conference of Labour Statisticians, Geneva, str. 1.
[10] Gre za opredelitev iz gradiv MOD. Gl. ILO (2003) The scope of employment relationship, Report V, International Labour Conference, 91th Session, Geneva, str. 37; ILO (2005) The employment relationship, Report V(1), International Labour Conference, 95th Session, Geneva, str. 13.
[11] Prassl, 2015, str. 1.
[12] Davidov, 2015, str. 15.
[13] Gl. ILO (2006), str. 12.

delodajalca tisti subjekt, pri katerem so dejansko izražene značilnosti delodajalca in ne subjekt, ki je sklenil pogodbo o zaposlitvi.[14]

V primeru, ko gre za zakonite poslovne modele in so delodajalske značilnosti izražene pri dveh ali več pravnih subjektih, lahko pridejo v poštev različne rešitve – določitev bodisi naročnika ali neposrednega pogodbenika kot edinega delodajalca, delitev delodajalskih obveznosti med oba subjekta (glede plače, delovnega časa itd.), določitev solidarne odgovornosti obeh subjektov ali določitev neposrednega pogodbenika za delodajalca s polno odgovornostjo, hkrati pa določitev subsidiarne odgovornosti drugih subjektov (npr. za plačilo plače).[15]

V zakonodajah evropskih držav je mogoče najti posamezne primere prej navedenih možnih rešitev,[16] odvisno tudi od tega, za kakšen poslovni model gre. *Maran* in *Chieregato* tristrana (večstrana) delovna razmerja oz. poslovne modele, katerih posledica so, glede na namen razvrščata bodisi v skupino tistih, katerih namen je naročniku zagotoviti delo oz. delavce (npr. začasno agencijsko delo) ali v skupino poslovnih modelov, ki so namenjeni temu, da naročniku zagotavljajo opravljanje storitev (predvsem outsourcing, podizvajalstvo). Vsa ostala razmerja pa sodijo v tretjo skupino (npr. franšizing, delavske zadruge, skupine podjetij itd.).[17]

V Sloveniji so v praksi uveljavljeni poslovni modeli iz vseh treh skupin, tako franšizing, skupine podjetij; *outsourcing* in podizvajalstvo kot začasno agencijsko delo, zakonodaja pa z vidika opredelitve delodajalskih obveznosti in zaščite delavcev celoviteje ureja samo začasno agencijsko delo. Čeprav je slovenska teorija že dlje časa opozarjala na problem tristranih razmerij in na pomen opredelitve delodajalca in delodajalskih obveznosti,[18] pomemben premik glede prepoznavanja dejanskega delodajalca pa pomenijo tudi odločitve Vrhovnega sodišča RS v primeru očitne zlorabe poslovnega modela *outsourcinga*, so mnoga vprašanja v tej zvezi še vedno odprta.

[14] Gl. Davidov, 2015, str. 15; Corazza in Razzolini, str. 5. V tem smislu tudi Kresal, 2012, str. 258.
[15] Gl. Davidov, 2015, str. 17; gl. tudi Corazza in Razzolini, 2014; Prassl, 2015.
[16] Čeprav še vedno prevladuje rešitev, da se za delodajalca šteje tisti, ki je sklenil pogodbo o zaposlitvi z delavcem. Gl. Davidov, 2015, str. 17.
[17] Maran in Chieregato, 2022, str. 476–477; tudi ILO (2006), str. 42.
[18] Gl. Kresal, 2012; Senčur Peček, 2012; Senčur Peček, 2015; Kresal Šoltes, 2017; Senčur Peček, 2018; Kresal Šoltes, 2020; Senčur Peček, 2023.

V tem poglavju monografije je obravnavano raziskovalno vprašanje, ali je z vidika zaščite pravic delavcev v tristranih delovnih razmerjih potrebno spremeniti opredelitev pojma delodajalca. Na podlagi analize tristranih delovnih razmerij (predvsem začasnega agencijskega dela in outsourcinga, ki sta v Sloveniji najbolj razširjeni obliki tristranih razmerij in njune razmejitve) je obravnavano vprašanje dejanskega delodajalca in vprašanje določitve (so)odgovornosti subjekta oz. subjektov, ki niso formalni delodajalci v razmerju do delavcev. V drugem razdelku je tako obravnavana pravna ureditev delitve delodajalskih pristojnosti v primeru začasnega agencijskega dela, prav tako pa tudi problem dejanskega delodajalca v primeru zlorabe tega poslovnega modela. Tretj razdelek se osredotoča na *outsourcing,* pri čemer je analiziran pojav navideznega *outsourcinga* (prikritega posredovanja delavcev), obravnavane pa so tudi nekatere parcialne rešitve v zvezi z ureditvijo obveznosti več delodajalcev (tako v primeru *outsourcinga* kot tudi podizvajalstva). V zadnjem razdelku so prikazani zaključki.

2 Zagotavljanje dela delavcev: začasno agencijsko delo

V evropskih državah je v praksi uveljavljeno in zakonsko urejeno začasno posredovanje dela delavcev uporabnikom s strani agencij za zagotavljanje začasnega dela, ki morajo izpolnjevati določene pogoje. To velja tudi za Slovenijo, ki je, podobno ko druge države članice EU, nacionalno ureditev morala uskladiti z Direktivo 2008/104/ES Evropskega Parlamenta in Sveta z dne 19. novembra 2008 o delu prek agencij za zagotavljanje začasnega dela[19] (Direktiva 2008/104). Bistvo tega tristranega razmerja je v tem, da je delavec v delovnem razmerju z agencijo,[20] delo pa začasno, za čas vsakokratne napotitve opravlja pri uporabniku, po njegovih navodilih in pod njegovim nadzorom.[21] Med agencijo in agencijskim delavcem je sklenjena pogodba o zaposlitvi, med agencijo in uporabnikom pogodba o poslovnem sodelovanju (o začasni napotitvi delavcev agencije na delo k uporabniku v zameno za plačilo), med agencijskim delavcem in uporabnikom pa obstaja pravno razmerje, ki ne temelji na medsebojni pogodbi.

[19] UL L 327, 5. 12. 2008, str. 9–14.
[20] Zakon o delovnih razmerjih (Uradni list RS, št. 21/2013, s spremembami in dopolnitvami; ZDR-1) uporablja izraz »delodajalec, ki opravlja dejavnost zagotavljanja dela delavcev drugemu uporabniku« (gl. 59. člen in nasl.). V tem poglavju monografije je uporabljan izraz agencija.
[21] Gl. 1. člen Direktive 2008/104.

V skladu z Direktivo 2008/104 je tudi v slovenskem pravnem sistemu ta poslovni model urejen tako, da je delavčev delodajalec agencija (ki delavca zaposli, mu izplačuje plačo in nadomestilo v času med napotitvami, ga v primeru kršitev disciplinsko obravnava in mu lahko odpove pogodbo o zaposlitvi), del delodajalčevih pristojnosti (dajanje navodil, nadzor) pa je za čas napotitve prenesenih na uporabnika. Navedena delitev pristojnosti je upoštevana tudi pri obveznostih oz. odgovornosti agencije in uporabnika do delavca. Slovenski ZDR-1, ki pri tem v glavnem sledi Direktivi 2008/104,[22] za čas napotitve uporabniku nalaga obveznost zagotavljanja varnosti in zdravja pri delu[23] in upoštevanja določb v zvezi z delovnim časom,[24] prav tako pa je uporabnik subsidiarno odgovoren za izplačilo plač in drugih prejemkov iz delovnega razmerja za obdobje opravljanja dela pri njem.[25] Čeprav je za zagotavljanje izobraževanja oz. usposabljanja delavcev odgovorna agencija, zakon določa, da je v času opravljanja dela pri uporabniku to predmet dogovora med agencijo in uporabnikom. Iz tega izhaja, da je pri začasnem agencijskem delu uveljavljen koncept t. i. funkcionalnega delodajalca,[26] saj so delodajalske obveznosti določene skladno z delodajalskimi pristojnostmi.[27] Delodajalske obveznosti torej niso naložene samo formalnemu delodajalcu (agenciji), ampak v času napotitve tudi uporabniku.

Z vidika pravic agencijskih delavcev je ključno, da ZDR-1 (v skladu s 5. členom Direktive 2008/104, ki se nanaša na načelo enake obravnave) agencijskim delavcem za čas napotitve zagotavlja enake pravice, kot jih imajo neposredno zaposleni delavci tega uporabnika. S temi pravili so vezane tako agencije kot uporabniki.[28] Kot izhaja iz odločitev Sodišča EU v zadevah *Betriebsrat der Ruhrlandklinik*[29] in *Omnitel Communicaciones,*[30] je treba minimalne pravice iz Direktive 2008/104 delavcem zagotavljati tudi, če jih k uporabniku ni napotoval subjekt, ki je imel status agencije

[22] Gl. tudi Končar, 2012, str. 143–159.
[23] To ne pomeni, da je agencija kot delodajalec prosta siceršnjih obveznosti v zvezi z varnostjo in zdravjem pri delu (Kresal Šoltes v Belopavlovič et al. (ur.), 2024, str. 416–417).
[24] Ne glede na to, kakšen je dogovor med agencijo in uporabnikom. S tem se želi preprečiti, da bi (kot se je v praksi dogajalo) uporabniki kot močnejši subjekti na trgu te obveznosti prevalili na agencijo.
[25] S tem se zagotavlja skrbnost uporabnika pri izbiri agencije.
[26] Gre za koncept, ki ga je v svojem temeljnem delu na to temo uvedel *Prassl* (gl. Prassl, 2015). V zvezi s funkcionalnim delodajalcem v primeru začasnega agencijskega dela tako tudi Waas, 2017, str. 108 in nasl.
[27] Glede na to, da je uporabnik (ki ni formalni delodajalec) tisti, ki določa delovni proces in daje navodila delavcu v času, ko ta delo opravlja pri njem, je tudi obveznost v zvezi z varnim in zdravim delom in delovnim časom v tem obdobju naložena uporabniku. Podobno velja glede plač in usposabljanja.
[28] Agencija mora delavcem za čas napotitve k uporabniku zagotavljati plačilo v skladu s pravili, ki veljajo pri uporabniku, ta pa mora agencijskim delavcem zagotavljati enak položaj, kot ga imajo njegovi delavci, vključno z ugodnostmi, ki jih zagotavlja svojim delavcem (gl. prvi in drugi odstavek 36. člena ZDR-1).
[29] Zadeva C-216/15, Betriebsrat der Ruhrlandklinik gGmbH proti Ruhrlandklinik gGmbH, ECLI:EU:C:2016:883.
[30] Zadeva C-441/23, LM proti Omnitel Comunicaciones SL in drugi, ECLI:EU:C:2024:916 (*Omnitel*).

(ker na primer ni imel zakonsko določenega dovoljenja za opravljanje te dejavnosti), če je delavce zaposloval z namenom njihovega napotovanja k uporabnikom,[31] da bi tam začasno delali pod nadzorom in v skladu z navodili uporabnika.[32]

Ključna značilnost tega tristranega razmerja je začasnost napotitve posameznega delavca k določenemu uporabniku. To izhaja iz opredelitev ključnih pojmov v Direktivi 2008/104,[33] posredno pa je vidno tudi iz enega od ciljev te direktive, ki se nanaša na agencijsko delo kot na stopnico k redni zaposlitvi pri uporabniku (t. i. stepping-stone effect).[34] Do tega ne pride, če je delavec večkrat zaporedoma (ali trajno) napoten k temu uporabniku. Direktiva 2008/104 državam članicam v tej zvezi nalaga, da sprejmejo ustrezne ukrepe za preprečevanje zaporednih napotitev, katerih namen je obiti določbe direktive.[35]

Iz ureditev mnogih držav članic EU izhaja, da te zakonsko določajo posamične ukrepe za zagotovitev začasnosti napotitve ali njihovo kombinacijo. [36] Slovenska zakonodaja, ki sicer z nekaj določbami spodbuja prehod agencijskega delavca v redno zaposlitev pri uporabniku,[37] ne določa nobenega od tovrstnih ukrepov. Menim, da bi bila za preprečevanje zaporednih napotitev in ohranitev začasnosti napotitve potrebna (ponovna) zakonska določitev maksimalnega trajanja napotitve,[38] lahko pa tudi določitev števila zaporednih napotitev in objektivnih razlogov za napotitev (v smislu začasne potrebe po delu). V slovenski teoriji je najti konkretne predloge tovrstnih zakonskih rešitev,[39] prav tako so bili takšni predlogi oblikovani v okviru raziskovalnega projekta v zvezi s prekarnim delom (MAPA), ki je zajel tudi začasno agencijsko delo.[40] Čeprav so bili nekateri predlogi leta 2025 vključeni v predlog novele Zakona o urejanju trga dela[41] (ZUTD-I), ki je med drugim

[31] Gl. sodbo v zadevi C-427/21, LD proti ALB FILS Kliniken, ECLI:EU:C:2023:505.
[32] Zadeva *Omnitel*, tč. 50–62.
[33] Določba 1. člena in opredelitve pojmov v točkah b), c) in d) prvega odstavka 3. člena.
[34] Gl. tretji odstavek 6. člena Direktive 2008/104.
[35] Gl. peti odstavek 5. člena Direktive 2008/104. Kako Sodišče EU razlaga to obveznost držav članic EU, izhaja iz odločitev v zadevah C-681/18, JH proti KG, ECLI:EU:C:2020:823, in C-232/20, NP proti Daimler AG, Mercedes-Benz Werk Berlin, ECLI:EU:C:2022:196 (zadeva *Daimler*).
[36] Gl. Maran in Chieregato, 2022, str. 478–479.
[37] Gl. četrti odstavek 25. člena ZDR-1 in prvi in tretji odstavek 165. člena Zakona o urejanju trga dela (Uradni list RS, št. 80/2010, s spremembami in dopolnitvami; ZUTD).
[38] ZDR (Uradni list RS, št. 42/02, s spremembami in dopolnitvami; predhodnik sedanjega ZDR-1) je v 59. členu določal enoletno časovno omejitev dela pri uporabniku.
[39] O tem gl. Kresal Šoltes, 2020, str. 284–285.
[40] Gl. končno poročilo v projektu MAPA: Multidisciplinarna analiza prekarnega dela: pravni, ekonomski, socialni in zdravstveno varstveni vidiki (CRP 2017, Projekt št.: V5–1741). Najnovejša spoznanja članov raziskovalnega projekta v zvezi s prekarnim delom so objavljena tudi v monografiji Kresal Šoltes et al., 2020.
[41] Predlog 2025-2611-0026, dostopen na https://e-uprava.gov.si/si/drzava-in-druzba/e-demokracija/predlogi-predpisov/predlog-predpisa.html?id=17810&lang=si.

vključeval tudi časovno omejitev napotitve agencijskega delavca k uporabniku,[42] zaradi nasprotovanja delodajalske strani ta predlog ni dobil soglasja ekonomsko-socialnega sveta. Sprejeta novela ZUTD-I časovne omejitve začasnega agencijskega dela ne vsebuje.[43] Problem, na katerega je opozarjala teorija, tako ostaja.

Prav tako se v teoriji predlaga uvedba učinkovite sankcije za primer posredovanja dela delavcev, ki presega začasno napotitev.[44] Tudi v tej zvezi že obstajajo primeri dobre prakse, na primer nemška ureditev, po kateri se v primeru prekoračitve zakonsko določenega obdobja napotitve (v nemški ureditvi je to 18 mesecev) domneva, da je delavec zaposlen pri uporabniku.[45] Takšna sankcija sicer neposredno ne izhaja iz Direktive 2008/104, niti je (glede na domet direktive kot pravnega akta) ta ne zahteva od držav članic EU, saj je ne le izbira ukrepov, pač pa tudi izbira sankcij prepuščena državam članicam EU.[46] Menim pa, da bi bila takšna domneva tudi vsebinsko utemeljena. Opredelitev agencije kot delavčevega delodajalca je ustrezna in legitimna, vse dokler gre za »resnično začasno delo«, [47] ko torej agencija delavce začasno napotuje na delo k posameznim uporabnikom, medtem ko imajo delavci stabilno razmerje z agencijo.[48] Pravna situacija pa je drugačne v primeru, ko je delavec formalno zaposlen pri agenciji, delo pa dalj časa (trajno) opravlja pri uporabniku. Agencija v takšnem razmerju funkcionira le kot posrednik, uporabnik pa ima vse koristi delovnega razmerja (stalne, usposobljene delavce). Upoštevaje načelo prednosti dejstev bi morali takšno razmerje (stalnega posredovanja dela delavcev) tudi brez zakonske domneve šteti za delovno razmerje med delavcem in uporabnikom.[49] Tovrstna zakonska domneva bi to zgolj potrdila.

[42] Predlagana sta bila naslednja nova odstavka 163. člena ZUTD:
»(6) Delodajalec za zagotavljanje dela ne sme zagotavljati dela delavca istemu uporabniku in uporabnik ne sme opravljati dela z napotenimi delavci neprekinjeno ali s prekinitvami do enega meseca dalj kot osemnajst mesecev, če gre ves čas za opravljanje istega dela.
(7) Za isto delo po prejšnjem odstavku se šteje delo na delovnem mestu oz. vrsti dela, ki se dejansko opravlja z napotenim delavcem, katerega delo delodajalec za zagotavljanje dela zagotavlja uporabniku.«.
[43] Gl. Zakon o spremembah in dopolnitvah ZUTD-I, UL RS, št. 70/2025.
[44] Kresal Šoltes, 2020, str. 287; Senčur Peček, 2015, str. 1202.
[45] Enako sankcijo se predlaga tudi v primeru nezakonite napotitve (v nasprotju z drugim odstavkom 59. člena ZDR-1), pa tudi v primeru prikritih napotitev (skritih pod outsourcingom). Več o tem v razdelku 3 tega poglavja.
[46] Gl. odločitev v zadevi *Daimler*, tč. 4.
[47] Tako Davidov, 2004, str. 742. Gl. tudi Van Schadewijk, 2021, str. 371–372; Zekić, 2024, str. 82.
[48] Direktiva 2008/104 v 15. točki preambule navaja, da so pogodbe o zaposlitvi za nedoločen čas običajna oblika delovnega razmerja.
[49] Davidov, 2015, str. 15; Van Schadewijk, 2021, str. 372.

3 Zagotavljanje storitev: *outsourcing*

3.1 *Outsourcing*

Izraz *outsourcing* se je uveljavil za označitev poslovnega modela, v katerem naročnik s pogodbo prenese opravljanje določenih (praviloma stranskih) funkcij oz. dejavnosti na zunanje izvajalce. Namesto da bi določena opravila, dela opravljali pri delodajalcu zaposleni delavci, jih kot storitev opravljajo zunanji izvajalci oz. pri njih zaposleni delavci. *Outsourcing* omogoča podjetjem, da se osredotočijo na temeljno dejavnost, stranske pa prepustijo specialistom in s tem zmanjšajo stroške.[50] Tovrstno organiziranje dejavnosti je v porastu vse od 90. let prejšnjega stoletja. Od klasičnih stranskih dejavnosti, kot so čiščenje, varovanje ipd., se širi tudi na dejavnosti, ki so bliže temeljnim dejavnostim naročnika.[51] Vedno bolj se uporablja tudi v javnem sektorju, kjer se določene storitve zunanjim pogodbenikom prepustijo v postopku javnega naročanja, predvsem z namenom znižanja stroškov. [52]

Ključna značilnost tega modela, ki ga loči od zagotavljanja dela delavcev, je v tem, da organizacija dela in nadzor nad delavci ostanejo v rokah izvajalca storitve (formalnega delodajalca). Ta zunanji izvajalec, praviloma specializiran za tovrstno dejavnost, je v celoti odgovoren za izvedbo posla. On je tisti, ki organizira delo in s svojimi delavci ter opremo opravlja delo oz. izvaja storitve za naročnika.[53] Če delavci izvajalca storitve svoje delo opravljajo po navodilih in pod nadzorom svojega delodajalca, se vprašanje, kdo je dejanski delodajalec, ne postavlja, pa čeprav delavci delo opravljajo v prostorih naročnika.

3.2 Navidezni *outsourcing* (prikrito posredovanje delavcev)

Tako v Sloveniji kot v drugih državah je v praksi zaslediti tudi primere t. i. navideznega *outosurcinga*, ko se razmerje navzven prikazuje kot opravljanje storitev (sklenjena je na primer pogodba o poslovnem sodelovanju), dejansko pa gre za posredovanje dela delavcev, saj ti delavci (formalno zaposleni pri izvajalcu storitve) delo opravljajo po navodilih in pod nadzorom naročnika. Izvajalec dejansko ne

[50] Eurofound, Outsourcing, https://www.eurofound.europa.eu/observatories/eurwork/industrial-relations-dictionary/outsourcing (obiskano: 18. 9. 2018).
[51] ILO (2016), str. 161.
[52] Prav tam; gl. tudi Maran in Chieregato, 2022, str. 475; Senčur Peček et al., 2017.
[53] Gl. ILO (2005), str. 42–43; Maran in Chieregato, 2022, str. 484.

izvaja storitve s svojimi delavci, ampak je zgolj posrednik, ki prikriva pravega delodajalca.[54] Kot ugotavljajo slovenski inšpektorji za delo, takšno prikrito posredovanje delavcev (pod krinko izvajanja storitev) izvajajo tako delodajalci, ki niso registrirani kot agencije, pa tudi tisti, ki so status agencije formalno pridobili, a delavce posredujejo na podlagi pogodb o poslovnem sodelovanju, da bi se izognili določbam ZDR-1 in ZUTD.[55] Če ne gre za začasno agencijsko delo, delavci izvajalca storitve niso upravičeni do enakih pravic, kot jih imajo delavci naročnika, ampak zanje veljajo delovni pogoji, kot veljajo pri njihovem delodajalcu (izvajalcu storitve). Ta je tudi njihov edini delodajalec, saj v primeru *outsourcinga* naročnik do delavcev izvajalca nima nobenih delodajalskih obveznosti.

Kot izhaja iz odločitev sodišč v več evropskih državah,[56] so sodišča pri presoji vprašanja, ali gre za pravi *outsourcing* (ki je namenjen izvedbi storitve) ali pa se *outsourcing* zgolj uporablja za prikrivanje (začasnega ali trajnega) posredovanja delavcev, razvila vrsto kriterijev za razmejitev. Kot ključnega štejejo kriterij, ki se nanaša na dajanja navodil in nadzor nad delavci zunanjega pogodbenika, pri čemer izpostavljajo, da je pogosto težko presoditi, ali naročnikova navodila kažejo na njegovo delodajalsko pristojnost, ali gre le za določitev rezultata, torej kakšna naj bo storitev. Kot dodatni kriterij se upošteva tudi, ali je izvajalec storitve odgovoren za rezultat (in nosi poslovni riziko) in ali je prost pri organiziranju izvajanja storitve. V primeru ko gre za dejavnosti, kjer navodila s strani delodajalca niso relevanten kriterij,[57] italijanska sodišča upoštevajo tudi kriterij, ali ima izvajalec storitve profesionalne izkušnje v zvezi s tovrstnimi deli oz. ali sodi izvajanje tovrstnih storitev med običajne dejavnosti tega podjetja.[58] Podobno je nemško zvezno delovno sodišče kot pogoj za to, da gre za dejansko opravljanje storitve (na podlagi podjemne pogodbe) štelo, ali ima izvajalec storitve ustrezno podjetniško oz. organizacijsko strukturo, ki omogoča izvedbo storitve, ki je predmet podjemne pogodbe.[59]

[54] ILO (2005), str. 13; Maran in Chieregato, 2022, str. 485; Videbaek Munkholm, 2022, str. 519; ILO (2016), str. 275.
[55] Gl. Letno poročilo Inšpektorata za delo RS za leto 2021, str. 72; Letno poročilo Inšpektorata za delo RS za leto 2020, str. 80; Letno poročilo Inšpektorata za delo za leto 2024, str. 95.
[56] Gl. Maran in Chieregato, 2022, str. 486; Menegatti, 2015, str. 99.
[57] Ker gre za enostavna dela, na primer pri čiščenju, ali gre za kreativna, intelektualna dela, ki zahtevajo samostojnost.
[58] Menegati, 2015, str. 98.
[59] Gl. sodbo BAG, 9 AZR 133/16 iz leta 2017.

Španska delovna zakonodaja (upoštevaje predhodno sodno prakso španskega vrhovnega sodišča) določa domnevo, da ne gre za opravljanje storitev, ampak za nezakonito posredovanje dela delavcev, če je izpolnjena ena od naslednjih okoliščin: predmet pogodbe o opravljanju storitev je zgolj posredovanje delavcev; izvajalec storitve (podizvajalec) nima ločene ekonomske aktivnosti oz. lastne stabilne organizacije oz. nima sredstev in resursov za samostojno opravljanje dejavnosti; izvajalec storitve (podizvajalec) ne izvaja pristojnosti, ki so značilne za dejanskega delodajalca (dajanje navodil in nadzor delavcev, določanje plač, odločitve o zaposlovanju in odpuščanju).[60]

Slovenski ZUTD, ki je bil že leta 2013 med drugim spremenjen z namenom jasnejše razmejitve med posredovanjem delavcev in opravljanjem storitev,[61] je v prvem odstavku 163. člena določal, da gre za zagotavljanje oz. posredovanje dela delavcev, kadar »delavec delo opravlja pod nadzorom in v skladu z navodili uporabnika ali pretežno uporablja sredstva za opravljanje dela, ki so del delovnega procesa uporabnika«. Zaradi primerov izogibanja uporabe določb o agencijskem delu, je bil v že omenjeni noveli ZUTD-I iz leta 2025 prvi odstavek 163. člena ponovno dopolnjen, tako da gre za začasno agencijsko delo v primerih, ko je izpolnjen eden od naslednjih treh kriterijev: delavec opravlja delo pod nadzorom in v skladu z navodili uporabnika; pretežno uporablja sredstvo za delo, ki je del izvajanja dejavnosti uporabnika, in je v lasti ali najemu uporabnika ali ga je uporabnik dal v najem ali zakup izvajalcu del (agenciji) ali opravlja delo v prostorih ali na delovišču ali v okviru izvajanja dejavnosti uporabnika in je vključen v njegov delovni proces.[62]

Vrhovno sodišče RS se je z razlago prvega odstavka 163. člena ZUTD (pred novelo iz leta 2025) ukvarjalo v svetovalnem mnenju iz 5. 10. 2021,[63] v katerem je odgovorilo na vprašanje, ali je v primeru poslovnega modela šlo za opravljanje storitev po podjemni pogodbi ali za protipravno posredovanje dela delavcev. Delavci, zaposleni pri izvajalcih storitev, so delo osebno in nepretrgano opravljali v organiziranem delovnem procesu naročnika in z delovnimi sredstvi naročnika. Vrhovno sodišče RS je pri odgovoru izhajalo iz bistvene značilnosti podjemne

[60] Cardo in Alonso, 2022, str. 501.
[61] Gl. Predlog zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o urejanju trga dela, EVA 2013-2611-0073, z dne 2. 10. 2013.
[62] Da je opredelitev začasnega agencijskega dela aktualna tako z vidika zaščite delavcev kot interesov delodajalcev, kaže dejstvo, da je Državni svet (kot zaščitnik slednjih) dne 10. 12. 2025 sprejel zahtevo za začetek postopka za oceno ustavnosti prvega odstavka 163. člena ZUTD (št. 101-06-4/2025/5).
[63] VSRS sklep VIII SM 2/2021, ECLI:SI:VSRS:2021:VIII.SM.2.2021.

pogodbe, opredeljene v 619. členu Obligacijskega zakonika[64] (OZ), ki je v tem, da podjemnik opravi določen posel, in iz značilnosti posredovanja dela delavcev (kot izhajajo iz 62. člena ZDR-1 in 163. člena ZUTD), kjer je bistvo pogodbene obveznosti v tem, da uporabniku zagotovi potrebno število delavcev.[65] Ugotovilo je, da v konkretnem primeru predmet pogodbene obveznosti ni bil opravljanje posla, pač pa zagotavljanje določenega števila delavcev, pri čemer je naročnik izvajalcu dnevno naročal število delavcev (glede na obseg delovnega procesa), delavci pa so delali pri naročniku v njegovem organiziranem procesu, po njegovem tehnološkem postopku in z njegovimi delavci (delovodji, disponenti, skladiščniki itd.). V razmerju med naročnikom in izvajalcem storitev ni našlo elementov podjemne pogodbe, pač pa elemente dogovora o posredovanju dela delavcev naročniku (v smislu drugega odstavka 62. člena ZDR-1). Vrhovno sodišče RS je tako na zastavljeno vprašanje odgovorilo, da gre pri obravnavanem poslovnem modelu vsebinsko za posredovanje dela delavcev (in ne za opravljanje storitev).

Za primer navideznega *outsourcinga*, ki je dejansko posredovanje delavcev, pri katerem se ne spoštujejo pravila o začasnem agencijskem delu, so v posameznih nacionalnih pravnih sistemih praviloma določene prekrškovne, lahko pa tudi kazenske sankcije.[66]

Prav tako se v skladu z načelom prednosti dejstev (vsebine pogodbenega razmerja) v kontinentalnih pravnih sistemih v primerih, ko direkcijsko in nadzorno oblast delodajalca dejansko izvaja pravni subjekt, ki ni formalni delodajalec, za delodajalca šteje dejanski in ne formalni delodajalec.[67] V teh pravnih sistemih tako sodišča v primeru navideznega *outsourcinga* na zahtevo delavcev ugotovijo obstoj delovnega razmerje med delavcem in naročnikom (oz. lahko delavec izbira, pri katerem od delodajalcev bo vzpostavljeno delovno razmerje za nedoločen čas).[68]

[64] Uradni list RS, št. 83/2001, s spremembami in dopolnitvami.
[65] Svetovalno mnenje, tč. 6–7.
[66] Gl. npr. Menegatti, 2015, str. 99; Ray in Rojot, 2015, str. 171. Tudi slovenska zakonodaja zagotavljanje dela delavcev s strani subjekta, ki ni registriran kot agencija, opredeljuje kot prekršek (179. člen ZUTD), prav tako pa stori prekršek uporabnik, če sprejme delavce, napotene s strani subjekta, ki ni agencija (178. člen ZUTD). V obeh primerih je predvidena visoka globa. Prav tako je kot prekršek opredeljeno ravnanje delodajalca, ki napotuje delavce, če jim ne zagotovi pravic, kot jim jih zagotavlja ZDR-1 (177. člen ZUTD), in uporabnika, če v času napotitve ne ravna v skladu z ZDR-1 (178. člen ZUTD).
[67] Corazza in Razzolini, 2014, str. 5.
[68] Gl. Maran in Chieregato, 2022, str. 487; Menegatti, 2015, str. 99; Cardo in Alonso, 2022, str. 501; Ray in Rojot, 2015, str. 169; Corazza in Razzolini, 2014, str. 5.

Slovenska zakonodaja sankcije ničnosti pogodbe z navideznim delodajalcem (izvajalcem storitve) in vzpostavitve delovnega razmerja z dejanskim (naročnikom) izrecno ne ureja. Vrhovno sodišče RS je vrsto odločitev (vezanih na isti poslovni model, glede katerega je prej sprejelo svetovalno pravno mnenje),[69] v katerih je odločilo, da je delavčev dejanski delodajalec naročnik (in ne formalni delodajalec – navidezni izvajalec storitev) utemeljilo na očitni nezakonitosti in zlorabi poslovanja tako izvajalca storitev kot naročnika na škodo delavcev.[70] Zavzelo je stališče, da je bilo preko nezakonitega poslovnega modela zlorabljeno tudi delovno razmerje med delavcem in izvajalcem storitve, ki je bilo dejansko prikrito delovno razmerje z naročnikom. Omenjene odločitve Vrhovnega sodišča RS so izjemnega pomena za razvoj pojma delodajalca v slovenskem pravnem sistemu, saj je sodišče v njih jasno navedlo, da glede na nezakonitosti in zlorabo pravic, formalna pogodba o zaposlitvi ne more imeti prednosti pred obstojem delovnega razmerja delavca pri dejanskem delodajalcu.[71] Vrhovno sodišče RS je v navedenih zadevah delavcem delovno razmerje pri dejanskem delodajalcu sicer priznalo le v obdobju, ko (več) niso bili v delovnem razmerju pri formalnem delodajalcu, ne pa tudi za nazaj.[72] To odločitev je utemeljilo z obstoječo sodno prakso (oblikovano v zvezi z ugotovitvijo nezakonitosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi), na podlagi katere za isto obdobje delavcu ni mogoče priznati delovnega razmerja pri drugem delodajalcu (ki bi prekrilo obstoječe razmerje).[73] Na podlagi ugotovitve, da je naročnik dejanski delodajalec teh delavcev, pa je hkrati zavzelo stališče, da je naročnik odgovoren oz. soodgovoren[74] za vse pravice delavcev iz delovnega razmerja (predvsem za plačilo razlike premalo izplačane plače in drugih prejemkov iz delovnega razmerja, ki bi jim pripadali, če bi bili zaposleni pri naročniku).[75] Menim, da ni razloga za to, da se v tovrstnih primerih po načelu prednosti dejstev status dejanskega delodajalca ne bil priznal za ves čas obstoja okoliščin, zaradi katerih je bil ta status ugotovljen. Od ustaljene sodne prakse (razvite na drugem področju – v zvezi z nezakonitostjo odpovedi) je mogoče odstopiti. Prav tako ovira za vzpostavitev delovnega razmerja z dejanskim

[69] Dne 13. decembra 2022 sta bila sprejeta VSRS sodba in sklep VIII Ips 9/2022, ECLI:SI:VSRS:2022:VIII.IPS.9.2022, nato pa je bilo 20. decembra 2022 in kasneje sprejetih več odločitev v zvezi z istim poslovnim modelom (npr. VSRS sodba in sklep VIII Ips 19/2022, ECLI:SI:VSRS:2022:VIII.IPS.19.2022, in druge). Več o teh odločitvah gl. Vujanović Stepan, 2023.

[70] Več o tem poslovnem modelu gl. Debelak, 2024; Vujanović Stepan, 2023.

[71] Podobno kot je pred skoraj dvajsetimi leti na podlagi prednosti dejstev prvič priznalo status delavca stevardesam, ki so delo opravljale na podlagi študentskih napotnic. Gl. VSRS sklep VIII Ips 129/2006, ECLI:SI:VSRS:2007:VIII.IPS.129.2006.

[72] Vrhovno sodišče RS za razliko od sodišča prve stopnje pogodbe o zaposlitvi med formalnim delodajalcem in delavcem ni štelo za nično. Gl. Debelak, 2024, str. 102.

[73] Gl. zadevo VIII Ips 9/2022, tč. 22, in zadevo 19/2022, tč. 16.

[74] V primeru, ko je delavec še vedno zaposlen pri izvajalcu storitve.

[75] Zadeva VIII Ips 9/2022, tč. 23, in zadeva 19/2022, tč. 17.

delodajalcem (za nazaj) ne more (oz. ne sme) biti v morebitni trenutni zakonski ureditvi (oz. praksi) na področju socialnih zavarovanj.

Kot ustrezna rešitev se v slovenski teoriji[76] kaže tudi že predlagana dopolnitev ZUTD po vzoru nemške zakonodaje,[77] s katero bi se za primer prikritega posredovanja delavcev (podobno kot za nezakonito posredovanje) izrecno določila ničnost pogodbe o zaposlitvi med delavcem in izvajalcem storitve in hkrati domneva obstoja delovnega razmerja med delavcem in naročnikom za celotno obdobje navidezne napotitve. Kot primer dobre prakse je mogoče navesti tudi podobno rešitev iz španske delovne zakonodaje.[78]

Glede na to, da je vprašanje opredelitve dejanskega delodajalca pomembno ne le v kontekstu nacionalne ureditve delovnih razmerij, pač pa tudi v zvezi z izpolnjevanjem obveznosti, ki jih delodajalcem nalaga pravo EU, bi lahko na opredelitev pojma delodajalca (vsaj v teh primerih) določen vpliv imela sodna praksa Sodišča EU.[79] Pri tem kaže opozoriti predvsem na odločitev Sodišča EU v zadevi *AFMB*,[80] ki se nanaša na vprašanje opredelitve delodajalca v zvezi z uredbami glede uporabe in koordinacije sistemov socialne varnosti. Sodišče EU je v tej zadevi prvič izrecno zavzelo stališče, da je treba pojem delodajalca v pravu EU razlagati avtonomno in enotno. Glede na običajni pomen tega pojma je po mnenju sodišča kot delodajalca treba šteti subjekt, s katerim je delavec v razmerju podrejenosti, kar se presoja glede na objektivne okoliščine. Kot izhaja iz odločitve, je delodajalec voznika tovornega vozila v mednarodnem prometu podjetje, ki ima dejanski nadzor nad tem voznikom tovornih vozil, ki v praksi nosi ustrezajoče stroške njegove plače in ki dejansko odloča o odpovedi pogodbe o zaposlitvi navedenemu vozniku, ne pa

[76] Kresal Šoltes, 2020, str. 287; Senčur Peček, 2015, str. 1202; Senčur Peček, 2023.

[77] Če je bila sklenjena navidezna podjemna pogodba, ki je prikrivala dejansko posredovanje delavcev, je ta glede na par. 117 Bürgerliches Gesetzbuch - BGB (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738; nemški Civilni zakonik) nična, glede pogodbe o posredovanju delavcev pa se uporabljajo pravila Gesetz zur Regelung der Arbeitnehmerüberlassung - AÜG (BGBl. I S. 158; Zakon o začasnem agencijskem delu). Ta v par. 9 določa, da je pogodba o zaposlitvi med agencijo in delavcem nična, če v pogodbi med agencijo in uporabnikom ni bilo izrecno opredeljeno, da gre za posredovanje dela delavcev. Iz par. 10 izhaja, da se v primeru ničnosti pogodbe o zaposlitvi med delavcem in izvajalcem storitve šteje, da obstaja delovno razmerje med delavcem in naročnikom (za celotno obdobje napotitve). Ugotovitev ničnosti delovnega razmerja z agencijo in obstoj delovnega razmerja z uporabnikom/naročnikom lahko zahtevata delavec in svet delavcev.

[78] Delavec se lahko odloči za pogodbo o zaposlitvi za nedoločen čas bodisi pri naročniku ali izvajalcu storitve, oba (naročnik in izvajalec storitve) pa sta solidarno odgovorna za vse delodajalske obveznosti z vidika delovnega prava in socialnih zavarovanj. Gl. Cardo in Alonso, 2022, str. 501.

[79] Le-ta je v zadnjih desetletjih pomembno vplivala tudi na določitev pojma delavca in s tem na širitev kroga oseb, ki se jim zagotavlja delovnopravno varstvo (ne glede na to, ali so te osebe kot delavci opredeljene v nacionalnem pravu). Gl. Senčur Peček, 2020.

[80] Zadeva C-610/18, AFMB Ltd and Others v Raad van bestuur van de Sociale verzekeringsbank, ECLI:EU:C:2020:565.

podjetje, s katerim je ta voznik tovornega vozila sklenil pogodbo o zaposlitvi in ki je v tej pogodbi formalno navedeno kot delodajalec tega voznika. Nekateri teoretiki vidijo navedeno odločitev kot prvi korak na poti do avtonomnega pojma delodajalca v pravu EU.[81] Že iz te odločitve pa je mogoče razbrati, da Sodišče EU pri opredelitvi pojma delodajalec ni sledilo navidezni opredelitvi razmerja, ampak je upoštevalo vse relevantne okoliščine, kar pomeni, da je sledilo načelu prednosti dejstev.

3.3 En ali več nosilcev delodajalskih obveznosti

Tudi ko ne gre za navidezni *outsourcing*, ampak za dejansko opravljanje storitev, ki jo za naročnika izvajajo delavci zunanjega pogodbenika, imajo naročniki praviloma določen vpliv na delovne pogoje delavcev.[82] Zato je pritrditi stališčem v teoriji, da delodajalec ni nujno (le) pravni ali fizični subjekt, s katerim je delavec sklenil pogodbo o zaposlitvi. V primerih pogodbenih razmerij, v katerih so delodajalske pristojnosti (v različnem razmerju) razdeljene med dva ali več pravnih subjektov (kar se dogaja tudi pri *outsourcingu* in podizvajalstvu), tako priznavanje delodajalskega položaja le tistemu, ki je z delavcem v formalnem pogodbenem razmerju, ni ustrezno, saj ne upošteva dejanskih delodajalskih pristojnosti, ki jih ima drugi subjekt (naročnik, glavni izvajalec).[83] Možnosti ureditve delodajalskih obveznosti v tristranih delovnih razmerjih so različne (in v teoriji delovnega prava natančno utemeljene), od določitve solidarne (skupne) odgovornosti obeh delodajalcev (npr. naročnika in izvajalca), delitve posameznih delodajalskih obveznosti med njiju ali določitve polne odgovornosti enega (formalnega delodajalca) do subsidiarne odgovornosti drugega (naročnika).[84]

Splošne ureditve delodajalskih obveznosti, ki bi sledila dejanskim razmerjem v tristranem razmerju, nastalem na podlagi *outsourcinga* (pa tudi podizvajalstva in drugih modelov, ki zagotavljajo izvajanje storitev), niti na ravni EU niti v Sloveniji (pa tudi v drugih evropskih državah) ni. Glede na koncept enotnega (enega) delodajalca je kot delodajalec praviloma opredeljen le subjekt, ki izvaja storitev in ki je z delavcem sklenil pogodbo o zaposlitvi. Le na posameznih področjih se tako na ravni EU kot v posameznih nacionalnih ureditvah (v ožjem ali širšem obsegu) delodajalske

[81] Van Schadewijk, 2021, str. 384.
[82] ILO (2018), str. 2; Menegatti, 2015, str. 99; ILO (2005), str. 14.
[83] Gl. Fudge, 2006; Prassl, 2015; Davidov, 2015; Corazza in Razzolini, 2014.
[84] Gl. Davidov, 2015, str. 17; Corazza in Razzolini, 2014; Prassl, 2015.

obveznosti širijo tudi na subjekte, ki niso formalni delodajalci.[85] V primeru *outsourcinga* in podizvajalstva je to predvsem določitev odgovornosti naročnikov in glavnih izvajalcev v zvezi z zagotavljanjem varnosti in zdravja pri delu ter zagotavljanjem plač.[86]

V zvezi z zagotavljanjem varnosti in zdravja pri delu je v četrtem odstavku 6. člena Direktive Sveta z dne 30. novembra 1989 o minimalnih zdravstvenih in varnostnih zahtevah za osebno varovalno opremo, ki jo delavci uporabljajo na delovnem mestu[87] (Direktiva 89/391) določena obveznost več delodajalcev, ki si delijo delovišče, da sodelujejo pri izvajanju določb v zvezi z zagotavljanjem varnosti in zdravja pri delu ter usklajujejo svoje ukrepe, ki se uporablja tudi v primeru podizvajalskih razmerij.[88] Podobno kot v drugih zakonodajah[89] se tudi v slovenski kot delodajalca ne opredeljujejo le osebe, ki ima z delavcem sklenjeno pogodbo o zaposlitvi, ampak tudi druge subjekte, ki dejansko organizirajo delo in bi morali zagotoviti varne pogoje dela (npr. izvajalec za delavce podizvajalca).[90] V tej zvezi kaže opozoriti na problematiko odškodninske odgovornosti delodajalca za nesreče pri delu, ki nastanejo v primerih, ko delavec opravlja delo na delovišču, ki je pod dejanskim nadzorom drugega subjekta. Sodna praksa je odškodninsko odgovornost razširila tudi na tega t. i. dejanskega delodajalca, kar pa ne bi smelo pomeniti razbremenitve odgovornosti formalnega delodajalca, na kar je opozorilo tudi Ustavno sodišče RS v odločitvi Up 1514/2022.[91]

Na področju čezmejnega opravljanja storitev Direktiva 2014/67/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 15. maja 2014 o izvrševanju Direktive 96/71/ES o napotitvi delavcev na delo v okviru opravljanja storitev in spremembi Uredbe (EU) št. 1024/2012 o upravnem sodelovanju prek informacijskega sistema za notranji trg[92] (Uredba IMI) v 12. členu nalaga državam članicam, da določijo (izključno ali subsidiarno) odgovornost pogodbenika, katerega neposredni podizvajalec je

[85] Corazza in Razzolini, 2014, str. 14–16; Countouris in De Stefano, 2019, str. 61; Menegatti, 2015, str. 104; Maran in Chieregato, 2022, str. 487; Zekič, 2024, str. 75.
[86] Poseben primer opredelitve delodajalca in določitve njegovih obveznosti do delavcev pomeni tudi institut spremembe delodajalca, ki je lahko tudi povezan z *outsourcingom*. Več o tem gl. Senčur Peček v Belopavlović et al., 2024, str. 506 in nasl.; Senčur Peček, 2023, str. 184–188.
[87] UL L 183, 29. 6. 1989, str. 1–8.
[88] Maran in Chieregato, 2022, str. 487. Podobno določa Konvencija MOD št. 155 o varnosti in zdravju pri delu.
[89] Gl. Menegatti, 2015, str. 105 in nasl.; Cardo in Alonso, 2022, str. 498.
[90] Gl. 1. točko 3. člena Zakona o varnosti in zdravju pri delu (ZVZD-1, Uradni list RS, št. 43/2011) in VSRS sklep II Ips 210/2010, ECLI:SI:VSRS:2013:II.IPS.210.2010.
[91] V tej zvezi gl. Debelak, 2024, str. 91; Vuksanović, 2022; Vuksanović, 2025.
[92] UL L 159, 28. 5. 2014, str. 11–31.

delavčev delodajalec (se pravi naročnika ali izvajalca), za neplačane plače in prispevke za socialna zavarovanja delavcev v podizvajalskih verigah v gradbeništvu. Slovenski Zakon o čezmejnem izvajanju storitev[93] (ZČmIS) tako določa subsidiarno odgovornost domačega naročnika (izvajalca) za plače delavcev tujega podizvajalca. Z novelo ZDR-1D[94] iz leta 2023 je bila subsidiarna odgovornost pogodbenika za plače delavcev neposrednega podizvajalca v dejavnosti gradbeništva razširjena tudi na primere, ko sta tako pogodbenik kot podizvajalec subjekta slovenskega prava.[95] V primeru, da izvajalec storitev, ki se izvaja v gradbeništvu, v celoti ali delno odda podizvajalcu in ta podizvajalec svojim delavcem ne zagotovi plače, za izpolnitev te obveznosti do delavcev subsidiarno odgovarja izvajalec (podizvajalčev pogodbenik).

Medtem ko je v Sloveniji odgovornost izvajalca (naročnika) za plače delavcev podizvajalca subsidiarna, in omejena na podizvajalske verige v sektorju gradbeništva, je v več evropskih državah najti širšo opredelitev tovrstne obveznosti naročnika (izvajalca).[96] Kot primer je mogoče izpostaviti italijansko ureditev, kjer so naročniki/glavni izvajalci solidarno odgovorni za obveznosti izvajalcev/podizvajalcev glede plač (tudi odpravnin) in prispevkov za socialna zavarovanja za njihove delavce.[97]

Prav tako je kot primer dobre prakse šteti posebno ureditev odgovornosti naročnika (izvajalca) v razmerju do delavcev izvajalca (podizvajalca) v primerih, ko predmeti *outsorcinga* oz. podizvajalskih verig niso stranske, pomožne dejavnosti, ampak gre za dejavnosti, ki so del temeljne dejavnosti naročnika.[98] Na tak način se skuša preprečiti obid minimalnih delovnopravnih standardov, do česar pogosto pride v takšnih razmerjih.[99] Tovrstno ureditev je najti na primer v španskem pravnem sistemu, kjer se vprašanje, ali gre za *outsourcing* oz. podizvajalstvo dejavnosti, ki sodi v glavno

[93] Prejšnji ZČmIS (Uradni list RS, št. 10/2017, s spremembami in dopolnitvami) je to urejal v prvem odstavku 16. člena, novi ZČmIS-1 (Uradni list RS, št. 40/23) pa v 16. členu.
[94] Uradni list RS, št. 114/23.
[95] S tem je bila po mnenju Evropske komisije odpravljena diskriminatorna ureditev, zaradi katere so bili izvajalci v primeru čezmejnega izvajanja storitev v slabšem položaju kot tisti, ki so imeli podizvajalca s sedežem v Sloveniji. Gl. Predlog ZDR-1D, EVA: 2022-2611-0061, 23. 6. 2023.
[96] ILO (2016), str. 278–279.
[97] Obveznost se nanaša na obdobje izvajanja pogodbe in še dve leti po tem. Gl. Menegatti, 2015, str. 104.
[98] Glede italijanske in španske ureditve gl. Menegatti, 2015, str. 105 in nasl.; Cardo in Alonso, 2022, str. 497. Takšno ureditev je najti tudi v drugih državah. Gl. ILO (2016), str. 279.
[99] Če v primeru *outsourcinga* stranskih dejavnosti naročniki kot razlog navajajo dejstvo, da se bodo osredotočili na glavno dejavnost, stranske pa prepustili specializiranim podjetjem, je lahko v teh primerih namen *outsourcinga* samo znižanje stroškov.

dejavnost naročnika, presoja v vsakem posamičnem primeru.[100] V španskem sistemu je v primeru *outourcinga* dejavnosti, ki sodi h glavnim dejavnostim naročnika, naročnik (glavni izvajalec) solidarno odgovoren za plače delavcev (pod)izvajalcev in za plačilo njihovih prispevkov za socialna zavarovanja. Prav tako lahko delavski predstavniki ukrepajo proti naročniku, izvajalcem in podizvajalcem skupaj, v primeru ko delavci podizvajalca nimajo svojih predstavnikov, pa njihove zahtevke v zvezi z delovnimi pogoji (na skupnem delovnem mestu) uveljavljajo predstavniki delavcev naročnika.[101]

Da delodajalske obveznosti niso nujno omejene ne en sam subjekt, kaže tudi Direktiva (EU) 2019/1152 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 20. junija 2019 o preglednih in predvidljivih delovnih pogojih v Evropski uniji[102] (Direktiva 2019/1152), ki v 5. točki 1. člena navaja, da lahko države članice določijo, katere osebe so odgovorne za izvajanje obveznosti delodajalca iz direktive, prav tako pa lahko izpolnjevanje obveznosti iz direktive v celoti ali delno naložijo fizični ali pravni osebi, ki ni stranka v delovnem razmerju. Direktiva 2019/1152 sicer samo opredelitev pojma delodajalca prepušča državam članicam, pomembno je, da se delodajalske obveznosti izpolnijo.[103]

Korak naprej (sicer le v zvezi s platformnim delom) predstavlja Direktiva (EU) 2024/2831 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 23. oktobra 2024 o izboljšanju delovnih pogojev pri platformnem delu,[104] ki v 3. členu državam članicam nalaga sprejem ustreznih ukrepov (vključno s solidarno odgovornostjo), s katerimi zagotovijo, da bodo v primeru, ko digitalna platforma dela uporablja posrednike, delavci, ki so v pogodbenem razmerju s posrednikom, imeli enako raven zaščite kot tisti, ki so v neposrednem pogodbenem razmerju z digitalno platformo dela.[105]

Nedvomno je mogoče pritrditi ugotovitvam teorije, da v primeru *outsourcinga* in podizvajalstva zaščita delavcev praviloma ni zadostna, če so delodajalske obveznosti naložene samo formalnemu delodajalcu, ampak jih je treba naložiti tudi naročniku

[100] V tej zvezi se v literaturi navaja *outsourcing* čiščenja v hotelirskem sektorju – kot primer običajno stranske dejavnosti, ki v tem primeru sodi h glavni dejavnosti naročnika, pa tudi kot primer dejavnosti, v zvezi s katero (glede na špansko sodno prakso) pogosto prihaja do navideznega *outsourcinga*.
[101] Cardo in Alonso, 2022, str. 498–499.
[102] UL L 186, 11. 7. 2019, str. 105–121.
[103] Countouris in De Stefano, 2019, str. 62. To sicer ne pomeni, da so države članice popolnoma proste. Gl. Van Schadewijk, 2021, str. 376.
[104] UL L, 2024/2831, 11. 11. 2024, str. 1–26.
[105] Za področje platformnega dela je bila s to direktivo tako v zvezi s pojmom delavca kot delodajalca državam članicam naložena konkretna obveznost.

(izvajalcu).[106] Medtem ko se na ravni EU in na nacionalni ravni v posamičnih primerih to že dogaja, se v teoriji predlagajo tudi splošnejše opredelitve pojma delodajalca v smeri koncepta pluralnega (skupnega) delodajalca. Eden takšnih je predlog, da se kot delodajalca določi vse subjekte, ki dejansko bistveno vplivajo na zaposlitvene oz. delovne pogoje delavcev.[107] V primeru *outsourcinga* in podizvajalstva bi bili s takšno opredelitvijo pogosto zajeti tudi naročniki.

4 Zaključek

Z uporabo poslovnih modelov, kot so začasno agencijsko delo, pogodbena prepustitev opravljanja storitev, podizvajalstvo in franšizing, nastajajo tristrana/večstrana delovna razmerja. Poleg formalnega delodajalca delavcev, ki opravljajo delo za tretjega, je v tem razmerju tudi subjekt oz. več subjektov, za katere to delo opravlja. Kadar se ti poslovni modeli zlorabljajo in se z njimi prikriva prava narava razmerja oz. dejanskega delodajalca, je treba po načelu prednosti dejstev status delodajalca in s tem povezane obveznosti naložiti tistemu, ki dejansko izvaja delodajalsko funkcijo. V slovenski zakonodaji (za razliko od nekaterih evropskih držav) izrecne ureditve ničnosti navidezne pogodbe o zaposlitvi in vzpostavitve delovnega razmerja z dejanskim delodajalcem ni, sodna praksa pa je v primeru zlorabe modela *outsourcinga* po načelo prednosti dejstev prepoznala dejanskega delodajalca.

V primeru začasnega agencijskega dela je delitev delodajalskih obveznosti med agencijo kot formalnega delodajalca in uporabnika tako na ravni EU kot v slovenski delovni zakonodaji ustrezno urejena, agencijski delavci pa so deležni enake obravnave z delavci uporabnika. Drugače je v primeru *outsourcinga* in podizvajalstva (pa tudi drugih poslovnih modelov), kjer je dolžan delodajalske obveznosti praviloma izpolniti le formalni delodajalec, čeprav ima pomemben vpliv na delovne pogoje delavcev naročnik. Medtem ko se v nekaterih evropskih pravnih sistemih z namenom zaščite delavcev naročniku nalaga solidarno odgovornost za plače delavcev izvajalca/podizvajalca, je v slovenskem pravnem sistemu odgovornost naročnika omejena na primere, kjer je bila takšna zakonska ureditev nujna zaradi implementacije obveznosti iz direktiv EU. Nujen je nadaljnji razvoj koncepta delodajalca na ravni EU nacionalni ravni.

[106] Kot solidarno (skupno) odgovornost. Gl. Corazza in Razzolini, 2014, str. 16.
[107] Countouris in De Stefano, 2019, str. 62; ki navajata tudi primer takšne zakonske opredelitve delodajalca v zakonodaji Združenega kraljestva (a le v kontekstu varstva žvižgačev).

Da bi lahko delovno pravo ustrezno varovalo delavce tudi v primeru tristranih razmerij, morajo biti ustrezno opredeljene delodajalske obveznosti in subjekt oz. subjekti, ki so odgovorni za njihovo izpolnjevanje. Koncept enotnega delodajalca očitno ni več v celoti ustrezen, zato bo treba od njega ob določenih pogojih odstopiti. Tako kot se v tristranih razmerjih delijo delodajalske pristojnosti in koristi, je treba deliti delodajalske obveznosti oz. določiti solidarno ali subsidiarno odgovornost subjekta, ki ni formalni delodajalec. Pri tem bi kot model lahko služila ureditev delodajalskih obveznosti v primeru začasnega agencijskega dela, seveda ob upoštevanju specifičnosti posameznega poslovnega modela.

Literatura

Belopavlovič, N. et al. (2024) Zakon o delovnih razmerjih s komentarjem (Ljubljana: Lexpera GV Založba).

Cardo, I. R., Alonso, D. A. (2022) Multiparty work relationships in Spain: legal provisions and emerging trends. European Labour Law Journal, 13(4), strani 492–514.

Collins, H. (1990) Independent contractors and the challenge of vertical disintegration to employment protection law. Oxford Journal of Legal Studies, 10, strani 353–380.

Corazza L., Razzolini O. (2014) Who is an Employer WP CSDLE "Massimo D'Antona". INT 110/2014, [working paper].

Countouris, N., De Stefano, V. (2019) New trade union strategies for new forms of employment (Bruselj: ETUC).

Debelak, M. (2024) Opredelitev delavca in delodajalca ter izzivi sodne prakse. Delavci in delodajalci, 24(1), strani 51–107.

Davidov, G. (2015) Indirect employment: Should lead companies be liable. Comparative Labour Law&Policy Journal, 37(1), strani 5–36.

Davidov, G. (2004) Joint Employer Status in Triangular Employment Relations. British Journal of Industrial Relations, 42(4), strani 727–746.

Fudge, J. (2006) Fragmenting work and fragmenting organisations: The contract of employment and the scope of labour regulation. Osgoode Hall Law Journal, 44(4), strani 610–648.

Končar, P. (2012) Ureditev zagotavljanja začasnega dela in vpliv direktive 2008/104/ES. Delavci in delodajalci, 12(2-3), strani 143–159.

Kresal, B. (2012) Primerljivost delovnopravnega varstva v različnih oblikah zaposlitve. Delavci in delodajalci, 12(2-3), strani 245–262.

Kresal Šoltes k. et al. (2020) Prekarno delo: Multidisciplinarna analiza (Ljubljana: Pravna fakulteta, Ekonomska fakulteta).

Kresal Šoltes, K. (2020) Prepoved nadomeščanja stalnih zaposlitev z zunanjimi delavci – primer začasnega agencijskega dela. Delavci in delodajalci, 20(2-3), strani 275–292.

Kresal Šoltes, K. (2017) Razmejitev obveznosti med agencijo in podjetjem uporabnikom ter načelo enakega obravnavanja – je lahko model tudi za druge nestandardne oblike dela?. Delavci in delodajalci, 17(2-3), strani 199–220.

Maran, E., Chieregato, E. (2022) Multiparty work relationships across Europe: A comparative overview. European Labour Law Journal, 13(4), strani 474–491.

Menegatti, E. (2015) Mending the fissured workplace: The solutions provided by Italian law. Comparative Labour Law&Policy Journal, 37(1), strani 91–119.

Prassl, J. (2015) The concept of the employer (Oxford: Oxford University Press).

Ray, J.-E., Rojot, J. (2015) The fissured workplace in France. Comparative Labour Law&Policy Journal, 37(1), strani 163–180.

Senčur Peček, D. (2023) Tristrana delovna razmerja z vidika novejše sodne prakse in potrebnih zakonskih sprememb. Delavci in delodajalci, 23(2-3), strani 175–201.
Senčur Peček, D. (2018) Franšizing in delovna razmerja. Delavci in delodajalci, 18(2-3), strani 233–252.
Senčur Peček, D. (2015) Neuporaba in spremenjena uporaba institutov delovnega prava. Podjetje in delo, 41(6-7), strani 1191–1207.
Senčur Peček, D. (2012) Delavci - zunanji izvajalci?. Delavci in delodajalci 12(2-3), strani 223–244.
Senčur Peček, D. et al. (2017) Labour law implications of outsourcing in public sector. Lex localis, 15(3), str. 705–723.
Senčur Peček, D. (2020) Novejša sodna praksa Sodišča EU in njen vpliv na uveljavljanje in obseg delovnopravnega varstva. Delavci in delodajalci, 20(2-3), strani 169–203.
Van Schadewijk, M. (2021) The notion of 'employer': Towards a uniform European concept? European Labour Law Journal, 12(3), strani 363–386.
Videbaek Munkholm, N. (2022) Multiparty work relationships in Denmark: The active role of social partners. European Labour Law Journal, 13, strani 515–529.
Vujanović Stepan, S. (2023) Formalni in dejanski delodajalec s poudarkom na novejši sodni praksi Vrhovnega sodišča. Podjetje in delo 49(6-7), strani 1267–1277.
Vuksanović, I. (2022) Kdo je delodajalec, ki odškodninsko odgovarja pri kršitvah delavskih pravic. Pravna praksa, 33, strani 8–9.
Vuksanovič, I. (2025) Le delni odstop Vrhovnega sodišča od starih stališč. Pravna praksa, 4, strani 18–20.
Waas, B. v Nakakubo, H. in Araki, T. (2016) Reconsidering the Notion of Employer in the Era of Fissured Workplace: Should Labor Law Responsibilities Exceed the Boundary of the Legal Entity?, JILPT Report No 15 (Tokio: The Japan Institute for Labour Policy and Training).
Weil, D. (2014) The fissured workplace: Why work became so bad for so many and what can be done to improve it (Cambridge: Harvard University Press).
Zekić, N. (2024) Possible avenues for a more effective temporary agency work directive. European Labour Law Journal, 15(1), strani 68–85.

Summary

In addition to defining employees, defining employers is also becoming increasingly important in theory and practice. In recent years, temporary work through agencies, outsourcing, franchising, and similar business models have also increased in Slovenia. This is part of a trend known in labour law theory as vertical disintegration. Employers who once directly employed workers now outsource specific tasks to external contractors under various contracts. Since these contractors are often smaller, less stable entities operating in a highly competitive environment under pressure from leading companies (clients) and are frequently not bound by collective agreements, their workers' position is often worse than that of workers directly employed by the client.

The result of vertical disintegration is so-called triangular employment relationships (or multi-party employment relationships) involving the worker, their employer, and a third party – the client (the legal entity for which the work is performed). Depending on their purpose, these contractual relationships can be classified into several groups. The first group includes business models whose purpose is to provide workers to the client (e.g., temporary agency work). A characteristic feature of this model is that workers are employed by an agency that temporarily provides their services to users. While performing work for the user, workers are integrated into the user's work process and work according to the user's instructions. The second group includes business models that provide services to customers. This mainly includes outsourcing and subcontracting. The key feature of this model, which distinguishes it from the provision of workers, is that even if the service is performed on the client's premises, the organisation of work and supervision of workers remain under the control of the contractor. The third group includes other models such as franchising and supply chains.

In European legal systems (including Slovenia), the concept of a single employer is well established. In triangular employment relationships where the employer's powers are divided between two or more legal entities, it is often not appropriate to recognise only the entity with a formal contractual relationship with the worker as the employer. The question arises as to whether the employer's obligations should be divided between the formal employer and the client, or whether the client should be held responsible for (some) of those obligations. While in the case of temporary agency work this is regulated at EU level and consequently in the legislation of all Member States, the situation is different in the case of outsourcing and subcontracting. At the EU level and in Slovenian legislation, there are only individual provisions on the client's responsibility (for health and safety at work and for the wages of subcontractor workers).

Situations where these business models are abused pose a particular problem. If they are used to conceal the true nature of the relationship or the actual employer, the status of employer and the associated obligations must be assigned to the person who actually performs the employer's function, in accordance with the principle of the primacy of facts. Unlike in some European countries, Slovenian legislation does not explicitly regulate the nullity of fictitious employment contracts and the establishment of an employment relationship with the actual employer, but case law has recognized the actual employer in cases of abuse of the outsourcing model based on the principle of the primacy of facts.

In order for labour law to adequately protect workers in the case of triangular employment relationships, the employer's obligations and the entity or entities responsible for fulfilling them must be adequately defined. The concept of a single employer is clearly no longer entirely appropriate and will therefore have to be abandoned under certain conditions. Just as employer responsibilities and benefits are shared in tripartite relationships, employer obligations must also be shared. The regulation of employer obligations in the case of temporary agency work could serve as a model here, taking into account, of course, the specificities of each business model.

KDO JE DELAVEC? OD TEORIJE DO IZZIVOV TEHNOLOŠKIH SPREMEMB

ALJOŠA POLAJŽAR
Univerza v Mariboru, Pravna fakulteta, Maribor, Slovenija
aljosa.polajzar@um.si

To poglavje monografije obravnava vprašanje vsebine in razlage kriterijev za ugotovitev obstoja delovnega razmerja v luči tehnoloških sprememb, ki jih prinaša platformno delo. V okviru tega avtor primarno obravnava teoretična izhodišča (nekaterih) relevantnih domačih in tujih avtorjev. Za kontekst obravnave fenomena platformnega dela pa je obravnavan primer platforme za prevoz oseb Uber (skozi nekatere relevantnejše primere iz sodne prakse tujih vrhovnih sodišč). Avtor ugotavlja, da je v luči sprememb, ki jih prinaša platformno delo, treba prilagoditi vsebino in razlago kriterijev za ugotovitev obstoja delovnega razmerja platformnih delavcev. Tudi neobstoj obveznosti opravljanja dela ob določenem času ni ovira za ugotovitev obstoja delovnega razmerja.

DOI
https://doi.org/10.18690/um.pf.2.2026.5

ISBN
978-961-299-182-1

Ključne besede:
delavec, osebna odvisnost, ekonomska odvisnost, delovno razmerje, platformno delo

Opomba:
Prispevek je izvleček že objavljenega dela: Polajžar, A. (2024) Kolektivne delavske pravice platformnih delavcev [doktorska disertacija, Univerza v Mariboru]. Digitalna knjižnica Univerze v Mariboru.

Univerzitetna založba Univerze v Mariboru

DOI
https://doi.org/10.18690/um.pf.2.2026.5

ISBN
978-961-299-182-1

Keywords:
employee,
personal dependence,
economic dependence,
employment relationship,
platform work

Note:
This is an abstract of an already published work: Polajžar, A. (2024) Kolektivne delavske pravice platformnih delavcev [doktorska disertacija, Univerza v Mariboru]. Digitalna knjižnica Univerze v Mariboru

University of Maribor Press

Who is an employee? From Theory to the Challenges of Technological Change

Aljoša Polajžar
University of Maribor, Faculty of Law, Maribor, Slovenia
aljosa.polajzar@um.si

This chapter of the monograph addresses the issue of the content and interpretation of criteria for determining the existence of an employment relationship in light of the technological changes brought about by platform work. In this chapter, the author primarily discusses the theoretical starting points of relevant domestic and foreign authors. To provide context for the discussion of the phenomenon of platform work, the author examines the case of the Uber ride-hailing platform (through some of the more relevant cases from the case law of supreme courts). The author concludes that, in light of the changes brought about by platform work, the content and interpretation of the criteria for determining the existence of an employment relationship for platform workers need to be updated. The absence of an obligation to perform work at a specific time is not an obstacle to determining the existence of an employment relationship.

1 Uvod

Opredelitev pojma delavca oz. delovnega razmerja je eno izmed ključnih vprašanj delovnega prava. Določa namreč, katero pogodbeno delo bo zapadlo v varovalni režim delovnega prava – ter obratno, kateri pogodbeniki bodo delo opravljali izven režima delovnega prava po splošnih pravilih civilnega prava.

Pri tem sicer še zdaleč ne gre za »črno-belo« delitev v smislu »vse ali nič«, saj se za določene varovalne določbe delovnega prava kot subjekta, ki je varovan, lahko šteje tudi drug pogodbenik, ki sicer ni delavec v delovnem razmerju na podlagi pogodbe o zaposlitvi. V tem kontekstu je tako relevantno razumevanje avtonomne razlage pojma »delavec« po določenih direktivah EU, ki lahko v okvir zaščite vključijo tudi nekatere druge osebe, ki se po nacionalnem pravu sicer ne štejejo za delavce v delovnem razmerju.[1] Prav tako pa lahko tudi nacionalno pravo (izven okvira prava EU) z zakonodajo opredeli določeno skupino oseb (npr. ekonomsko odvisne osebe), ki jim priznava z zakonom točno določene specifične elemente delovnopravnega varstva. Posledično je uporabno razumevanje delovnega prava skozi t. i. »varstvo v krogih«, pri katerem je delavcem v delovnem razmerju priznano najširše varstvo – določeni elementi varstva pa tudi drugim pogodbenikom, ki se sicer ne štejejo za delavce v delovnem razmerju na podlagi pogodbe o zaposlitvi.[2]

Klasični teoretični koncepti so zmeraj znova na preizkušnji v luči razvoja tehnologije in sprememb v organizaciji poslovnih modelov. Pojav digitalnih platform dela je tako prinesel nove relevantne izzive na področju opredelitve delovnega razmerja. Digitalne platforme dela v obliki spletnih strani oz. mobilnih aplikacij – prek katerih lahko (na eni strani) posamezniki in podjetja izrazijo povpraševanje za opravo določenega dela oz. storitve, na drugi strani pa posamezniki, ki izvajajo delo, preko aplikacije povpraševanje po delu sprejmejo in ga opravijo – so preobrazile vzorce opravljanja dela.[3] Literatura navaja, da gre za pojav »avtonomnih delavcev«, ki si sami organizirajo delovni čas, načrtujejo delo oz. se praviloma sami odločajo kdaj, koliko časa in če sploh bodo delali. Praviloma tako niso (»na klasični način«) izrecno zavezani, da opravljajo delo ob določenem času na določenem kraju po odredbah delodajalca.[4] To povzroča znatne pravne negotovosti pri določanju zaposlitvenega

[1] Več o tem gl. Senčur Peček v Belopavlovič et al. (ur.), 2019, str. 40–42; Senčur Peček, 2016, str. 202–213.
[2] O tem gl. Senčur Peček, 2011, str. 1172.
[3] Todolí-Signes, 2017, str. 243; Ioannis in Countouris, De Stefano, 2019, str. 311. Gl. tudi Prugberger in Solymosi-Szekeres, 2025, str. 1–6.
[4] Eurofound, 2018, stran 21–22; Hendricx, 2018, str. 201.

statusa platformnih delavcev. Sodišča se o vprašanju zaposlitvenega statusa odločajo od države do države, od instance do instance in od platforme do platforme (konkretnega primera) različno. Platformni delavci so tako od primera do primera kategorizirani kot delavci, neodvisni pogodbeniki ali kot vmesne kategorije.[5]

Namen tega poglavja monografije je obravnava raziskovalnega vprašanja, ali je treba vsebino in razlago kriterijev za ugotovitev obstoja delovnega razmerja prilagoditi spremembam, ki jih prinaša platformno delo. Pri tem se osredotočam zgolj na vprašanje kriterijev za ugotovitev obstoja delovnega razmerja na podlagi pogodbe o zaposlitvi po nacionalnem pravu,[6] ne pa tudi na morebitne pogoje za obstoj omejenega delovnopravnega varstva (oseb, ki so sicer izven delovnega razmerja), kar je na področju platformnega dela v praksi sicer lahko zelo relevantno. Poudarek je na teoretičnih izhodiščih (nekaterih) relevantnih domačih in tujih avtorjev.[7] Za kontekst obravnave fenomena platformnega dela pa obravnavam primer platforme za prevoz oseb Uber[8] skozi nekatere relevantnejše primere iz sodne prakse tujih vrhovnih sodišč. Sklepna refleksija v zvezi z možnimi in potrebnimi spremembami razlage obstoječih kriterijev za obstoj delovnega razmerja je podana v kontekstu slovenske pravne ureditve po Zakonu o delovnih razmerjih[9] (ZDR-1), pri čemer posebej poudarjam, da so naslovljeni zgolj nekateri vidiki (predvsem vprašanje obveznosti opravljanja dela ob določenem času), saj bi vseobsežna analiza krepko presegla zastavljen domet tega poglavja.

Prispevek je strukturiran tako, da so v drugem razdelku kartirana teoretična izhodišča v zvezi z vsebino in razlago kriterijev za obstoj delovnega razmerja. V prvem delu drugega razdelka so najprej obravnavani relevantni kazalniki za obstoj delovnega razmerja po Priporočilu MOD št. 198 – ob upoštevanju komentarja navedenih kazalnikov s strani omenjenega vodnika MOD za evropski pravni prostor in *Davidova*

[5] Gl. Evropska komisija, 2021, str. 120–134.

[6] Ob tem obravnavam izhodišča po Priporočilu MOD št. 198 o delovnem razmerju (2006), ki lahko za države predstavlja vodilo pri oblikovanju nacionalnih definicij delovnega razmerja. Ne obravnavam pa razlage pojma »delavec« po pravu EU, ki je relevantno za nekatere direktive EU. Prav tako ne obravnavam posebnosti v zvezi z določanjem zaposlitvenega statusa platformnih delavcev po novi Direktivi (EU) 2024/2831 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 23. oktobra 2024 o izboljšanju delovnih pogojev pri platformnem delu (UL L 2024/2831, 11. 11. 2026, str. 1–26; Direktiva o platformnem delu). Gre za vsebinsko obsežna in zapletena vprašanja, obravnava katerih bi krepko presegla zastavljen okvir predmetnega poglavja.

[7] Vseobsežna analiza tuje in domače literature bi presegala zastavljene omejitve predmetnega poglavja. Posledično so obravnavani zgolj nekateri avtorji.

[8] Ta ponuja storitve prevoza oz. povezuje naročnike prevoza z vozniki, ki opravijo prevoz (več o delovanju platforme Uber gl. Todolí-Signes, 2017, str. 253–254).

[9] 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 – ZIUPOPDVE, 119/21 – ZČmIS-A, 202/21 – odl. US, 15/22, 54/22 – ZUPŠ-1, 114/23 in 136/23 – ZIUZDS.

kot pomembnejšega predstavnika pravne doktrine (ki je predmetne kriterije po priporočilu MOD sistematično obravnaval ter kategoriziral). V drugem delu drugega razdelka pa so zbrana še nekatera preostala relevantna teoretična izhodišča v zvezi z opredelitvijo in razlago kriterijev za obstoj delovnega razmerja. V prvem delu tretjega razdelka so obravnavana teoretična izhodišča glede platformnega dela (platforme Uber), v drugem delu tretjega razdelka pa dva pomembnejša sodna primera ugotavljanje obstoja delovnega razmerja voznikov Uberja iz tujine. V tretjem delu tretjega razdelka so obravnavani še obstoječi izzivi platformnega dela za ugotavljanje obstoja delovnega razmerja v kontekstu elementov delovnega razmerja po slovenski pravni ureditvi. V četrtem razdelku so predstavljene zaključne ugotovitve.[10]

2 Kartiranje kriterijev za ugotovitev obstoja delovnega razmerja

2.1 Kriteriji za ugotovitev obstoja delovnega razmerja po Priporočilu MOD št. 198 in *Davidovu*

Senčur Peček navaja, da na svetovni ravni ni enotne opredelitve delovnega razmerja oz. delavca. MOD je sprejela le Priporočilo št. 198 o delovnem razmerju (iz leta 2006), ki za države pomeni le usmeritev glede definicij, kriterijev in dokazovanja delovnega razmerja.[11] Nadalje je MOD izdala dva vodnika po Priporočilu št. 198, ki sta v pomoč pri njeni razlagi in uporabi (predvsem kriterijev za presojo obstoja delovnega razmerja).[12]

Kot izhaja iz Vodnika MOD, sta upoštevaje 12. točko Priporočila MOD št. 198 subordinacija (ang. subordination) ali odvisnost (ang. dependence) delavca glavna pogoja/kriterija za obstoj delovnega razmerja v vseh evropskih državah.[13] V 13. točki Priporočila MOD št. 198 pa so nadalje navedeni še konkretnejši kriteriji, ki nakazujejo na obstoj subordinacije oz. odvisnosti. Ti kriteriji so navedeni in obravnavani v nadaljevanju.

Delo po navodilih in pod nadzorom delodajalca. Nadzor nad delavcem je eden izmed glavnih kazalnikov subordinacije, saj je za delodajalca ključna direkcijska

[10] Pri tem posebej izpostavljam, da v luči omejenih ciljev ter obsega tega poglavja ne gre za vseobsežno in celovito analizo literature ter sodne prakse, temveč so obravnavana zgolj posamezna stališča slovenske in tuje pravne doktrine ter izhodišča sodne prakse.
[11] Senčur Peček, 2011, str. 1162–1173.
[12] Gl. MOD, 2007, in MOD, 2013 (slednji je posebej osredotočen na evropski pravni prostor).
[13] MOD, 2013, str. 36.

oblast, ki omogoča usmerjanje delavca v luči spreminjajočih se potreb delovnega procesa. Gre za nadzor nad opravljanjem dela, disciplinsko oblast, ocenjevanje dela itd. Nadzor se nanaša na opravljanje dela, rezultate dela in na odločitve, kdaj in kje bo delo opravljeno.[14] Navodila za opravljanje dela se delijo na »osebna navodila« in na »funkcionalna navodila«. Osebna navodila se nanašajo na določanje, kdaj in kje bo delo opravljeno (in morebiti) tudi na obnašanje (vedenje) delavca na delovnem mestu. Funkcionalna navodila pa se nanašajo na nadaljnjo konkretizacijo vsebine delovnih obveznosti in na navodila, kako (oz. na kakšen način) naj bo delo opravljeno. Pri tem pa ni nujno, da delodajalec dejansko izvaja svojo direkcijsko oblast (dovolj je obstoj pravne možnosti, da jo lahko).[15] Je pa pomembno tudi dejstvo, da je direkcijska oblast lahko omejena glede na vsebino dela, ki naj se opravi. Predvsem v okviru poklicev in del visoko-usposobljenih delavcev obstoj funkcionalnih navodil (glede tega, kako naj se delo izvaja) ne bo zanesljiv indikator za obstoj subordinacije.[16] Tudi *Davidov* poudarja, da neposreden stalen dnevni nadzor in dajanje navodil nista nujna za obstoj subordinacije. *Davidov* umesti kriterij dela pod navodili in nadzorom delodajalca pod kazalnike subordinacije (osebne podrejenosti).[17]

Vključitev delavca v organizacijo podjetja. Kriterij se osredotoča na presojo stopnje integracije delavca v organizacijo in pomeni presojo pomena delavčevega dela za organizacijo in dejstvo, ali je delavec podvržen enakim organizacijskim pravilom, postopkom in ugodnostim kot ostali zaposleni delavci podjetja. Ta kriterij je manj uporaben v primerih, ko so meje dometa organizacije nejasne.[18] *Davidov* izpostavlja, da je v tem oziru lahko relevantno tudi vprašanje, ali delo spada v temeljno/glavno dejavnost delodajalca. Umesti pa ta kriterij pod kazalnike subordinacije (osebne podrejenosti).[19]

Delavec opravlja delo izključno oz. primarno/pretežno za (interese) drugega. Gre za kriterij v zvezi z vzpostavljanjem ekonomske (gospodarske) realnosti razmerja, v okviru katerega je ključno vprašanje, ali delavec delo opravlja (oz. je k temu zavezan) izključno oz. primarno/pretežno za drugo pogodbeno stranko.[20] *Davidov* poudarja,

[14] Prav tam, str. 38.
[15] Prav tam, str. 39.
[16] Prav tam, str. 40.
[17] Davidov, 2016, str. 128.
[18] MOD, 2013, str. 41.
[19] Davidov, 2016, str. 128–129.
[20] MOD, 2013, str. 41–42.

da je ta kriterij povezan s kriterijem, da plačilo za delo predstavlja delavčev poglavitni/glavni (edini) vir zaslužka. Umesti pa ta kriterij pod kazalnike odvisnosti.[21] Prav tako je ta kriterij povezan z obstojem konkurenčne prepovedi.[22] Kot navede *Davidov,* bo konkurenčna prepoved malo verjetno del dogovora v primeru, ko bi šlo za samozaposleno osebo. Lahko pa je tovrstni dogovor indikator, da gre v predmetnem primeru za obstoj delovnega razmerja. Omejitev delavca, da zasleduje druge priložnosti za opravljanje dela, je kriterij, ki nakazuje na nadzor s strani delodajalca[23] (kazalnik subordinacije oz. osebne podrejenosti).

Delo se opravlja osebno. Ta kriterij pomeni, da delavec delo opravlja osebno in nima možnosti, da bi ga prepustil drugi osebi. Posledično ta možnost pomeni kazalnik neobstoja delovnega razmerja. Kljub temu pa nujno ne izključuje obstoja delovnega razmerja, saj je treba upoštevati vse pogostejše nove oblike organizacije dela, v katerih pogodbena določila vsebujejo klavzule o možnostih zavrnitve opravljanja določenega dela (naloge) z možnostjo predlaganja nadomestnega delavca.[24]

Delo se opravlja ob s strani delodajalca določenem času oz. kraju. Osrednji element nadzora v okviru delovnega razmerja je pravica do določanja, kdaj in kje se bo delo opravilo. Kljub temu pa je zaradi sprememb v svetu dela (novih modelov organizacije delovnega časa ter uporabe informacijsko-komunikacijske tehnologije) za delodajalce vedno manj bistveno izvajanje nadzora nad tem, ali se delo opravlja ob točno določenem času na dogovorjenem kraju.[25] *Davidov* poudarja, da če delavec ne more svobodno odločati, kdaj in kje bo opravljal delo – če delodajalec nadzira te pomembne vidika delavčeve aktivnosti – to nakazuje na obstoj subordinacije.[26]

Delo ima določeno trajanje in kontinuiteto. V večini evropskih držav zahteva po določenem trajanju izvajanja del ni določena kot kriterij za obstoj delovnega razmerja.[27] *Davidov* poudarja, da ta kriterij izgublja na pomenu, saj je lahko trajajoče razmerje tudi med samozaposleno osebo in naročnikom. Kljub temu pa je lahko odsotnost tega kazalnika pokazatelj neobstoja delovnega razmerja oz. osebne odvisnosti, vendar zgolj v primerih, ko se delo opravlja zgolj enkratno ali izjemno

[21] Davidov, 2016, str. 129.
[22] Gl. MOD, 2013, str. 42. Mišljena je prepoved konkurence med trajanjem delovnega razmerja.
[23] Davidov, 2016, str. 132.
[24] MOD, 2013, str. 42.
[25] Prav tam, str. 43.
[26] Davidov, 2016, str. 129.
[27] MOD, 2013, str. 44.

redko. Tudi ponavljajoče se opravljanje dela (čeprav neredno) lahko ustvari obstoj osebne podrejenosti in odvisnosti.[28]

Zahtevana je delavčeva dosegljivost delodajalcu. Ta kriterij je relevanten tudi v primerih, ko sploh ne pride do opravljanja dela. Gre za kriterij, ki ima zgolj majhno relevantnost za presojo obstoja delovnega razmerja, saj se nanaša predvsem na okoliščine, ko je delavec zavezan, da je v stanju pripravljenosti za opravljanje dela.[29] Po drugi strani pa *Davidov* poudarja, da to pomeni tudi, da delavec nima proste izbire, da zavrne opravljanje dela, ko ga k opravljanju dela pozove delodajalec. Gre za kazalnik osebne podrejenosti (subordinacije).[30]

Naročnik dela priskrbi delovna sredstva (orodja, material, stroje itd.). Ta kriterij v večini evropskih držav nima večje ali odločilne teže za ugotovitev obstoja delovnega razmerja, kar je tudi posledica dejstva, da mnogi delavci uporabljajo lastna sredstva za opravljanje dela. Po drugi strani pa je lahko znatna naložba v delovna sredstva kazalnik, da je delavec samozaposlena oseba.[31] Tudi *Davidov* navaja, da ta kazalnik pomeni, da delodajalec nosi potrebne finančne vložke, medtem ko delavec ne nosi teh stroškov. Kadar bi bil delavec tisti, ki bi finančno vlagal v delovna sredstva, bi to nakazovalo na delavčevo ekonomsko neodvisnost. Po drugi strani pa je tovrstne primere treba presoditi skrbno, saj resnične neodvisnosti delavca ni v primerih, med drugim, kadar delodajalec narekuje pogoje za pridobitev in uporabo te opreme oz. kadar delavec nima resnične možnosti za uporabo te delovne opreme tudi v druge poslovne namene (ni resnične možnosti razpršitve tveganj, ki bi nakazovala na neobstoj odvisnosti od konkretnega pogodbenega razmerja).[32]

Plačilo za delo se izvaja periodično. Gre za kriterij, ki se osredotoča na način plačila za opravljeno delo. Redno in periodično plačilo za delo – za razliko od plačila po točno opravljeni storitvi ali izstavljenem računu – je splošno sprejet kazalnik obstoja delovnega razmerja.[33] *Davidov* pa po drugi strani navaja, da ta kazalnik ni relevanten za presojo, saj način plačila ne sporoči ničesar glede (ne)obstoja podrejenosti in/ali odvisnosti delavca.[34]

[28] Davidov, 2016, str. 129–130.
[29] MOD, 2013, str. 45.
[30] Davidov, 2016, str. 130.
[31] MOD, 2013, str. 45–46.
[32] Davidov, 2016, str. 130.
[33] MOD, 2013, str. 46.
[34] Davidov, 2016, str. 130.

Plačilo za delo predstavlja delavčev poglavitni/glavni (edini) vir zaslužka. Kazalnik za obstoj delovnega razmerja predstavlja dejstvo, da samozaposlena oseba (ki pravno gledano sicer lahko ponuja storitve komurkoli) opravlja delo zgolj ali pretežno za enega naročnika. Po drugi strani pa dejstvo, da delavec opravlja delo za več kot enega naročnika, ne pomeni nujno, da je samozaposlena oseba, ne pa delavec. Ekonomski vidiki razmerja tako v večini držav igrajo vlogo pri presoji obstoja delovnega razmerja. Vendar zgolj obstoj tovrstne ekonomske odvisnosti ni zadosten odločilen argument za obstoj delovnega razmerja. Obstoj ekonomske odvisnosti namreč ne more nadomestiti pomanjkanja »organizacijske odvisnosti« (ang. organisational dependence). V določenih evropskih državah pa lahko obstoj ekonomske odvisnosti kompenzira manko določenih elementov organizacijske odvisnosti.[35] Kot je bilo že omenjeno, *Davidov* umešča navedeni kriterij pod kazalnike odvisnosti.[36]

Priznanje ugodnosti (kot denimo pravica do tedenskega počitka, letnega dopusta, plačilo potnih stroškov na delo in z dela). Če pogodba določa pravice, ki so tipične za delovno razmerje (npr. pravica do tedenskega počitka, letnega dopusta, regresa za letni dopust, povrnitev potnih stroškov ipd.), je to kazalnik obstoja delovnega razmerja. To še dodatno potrjujejo morebitni pogodbeni sklici na relevantno delovnopravno zakonodajo s tega področja.[37] Kljub temu *Davidov* poudarja, da odsotnost teh pravic ne more biti kazalnik za obstoj statusa samozaposlene osebe. Če ima delodajalec interes, da osebe, ki zanj opravljajo delo, nimajo statusa delavca, potem teh pravic tem osebam ne bo priznal. S tem bi se legitimiral delodajalčev poskus zaobitve delovnopravne zakonodaje. Če pa delodajalec osebam, ki opravljajo delo, te pravice priznava (in jih obravnava kot neodvisne pogodbenike), pa je to kazalnik, ki kaže na obstoj delovnega razmerja, saj s tem delodajalec izvaja nadzor nad delovnim/prostim časom delavca. Neodvisnemu pogodbeniku se s svojimi strankami ni treba dogovoriti glede tedenskega počitka ali letnega dopusta.[38]

Odsotnost finančnih tveganj na strani delavca. Gre za položaj, ko delavec ne nosi finančnih tveganj iz naslova poslovanja podjetja (izpostavljenost tveganju/možnosti za dobiček oz. izgubo – v odvisnosti od poslovanja podjetja). Prisotnost finančnih tveganj iz naslova poslovanja tako lahko predstavlja kazalnik neodvisnega

[35] MOD, 2013, str. 47, kjer je naveden primer nemške pravne ureditve, iz katerega jasno izhaja, da obstoj »ekonomske odvisnosti« ni niti zahtevan za obstoj delovnega razmerja niti sam po sebi zadosten razlog za obstoj delovnega razmerja (ne more nadomestiti zahtevane stopnje organizacijske odvisnosti).
[36] Davidov, 2016, str. 129.
[37] MOD, 2013, str. 48–49.
[38] Davidov, 2016, str. 130–131.

opravljanja dela, medtem ko odsotnost finančnih tveganj lahko kaže na obstoj delovnega razmerja.[39] *Davidov* predmetni kazalnik opredeli kot vprašanje, ali ima delavec možnost, da v okviru opravljanja dela ustvari dobiček ali izgubo. Pri tem je to povezano z vprašanjem možnosti ustvarjanja dobička ali izgube na podlagi poslovnih odločitev, ki se sprejemajo s strani odločevalca (najpogosteje delodajalca/podjetnika), ne pa zgolj z odločitvijo o opravljanju večjega obsega dela ali zaradi večje delavčeve uspešnosti pri opravljanju dela. Gre za indikator, ki je povezan z obstojem odvisnosti. Če delavec prevzema poslovna (ekonomska) tveganja in je istočasno deležen možnosti za ustvarjanje večjega dobička zaradi lastnih poslovnih odločitev, to nakazuje na obstoj možnosti razpršitve tveganj in na manjšo odvisnost od delodajalca.[40]

V luči navedene analize (vseh obravnavanih kriterijev po Priporočilu MOD št. 198) *Davidov* obstoj delovnega razmerja (varstva) utemeljuje preko obstoja subordinacije (ang. subordination) in obstoja odvisnosti (ang. dependency) v okviru konkretnega pravnega razmerja z delodajalcem zaradi ekonomskih in socialno/psiholoških potreb v povezavi z delom (v smislu nezmožnosti razpršitve tveganj). Za presojo obstoja subordinacije in odvisnosti je preko analize določenih kriterijev, kazalnikov (testov) treba presoditi, ali ta tveganja obstajajo in ali konkretna oseba, ki osebno opravlja delo za drugega, potrebuje delovnopravno zaščito.[41]

Davidov vse obravnavane kriterije po Priporočilu MOD št. 198 razporedi v tri skupine glede na njihov pomen in medsebojno povezanost pri odločanju, ali v konkretnem razmerju obstaja osebna podrejenost (subordinacija) oz. odvisnost, ki opravičuje obstoj delovnopravnega varstva. Za vsakega izmed kriterijev tudi posebej označi, ali so relevantna za presojo subordinacije (»s«) ali odvisnosti (»o«).[42]

V skupino a) *Davidov* umesti kriterije, katerih obstoj nakazuje na obstoj delovnega razmerja, medtem ko njihov neobstoj kaže na status neodvisnega pogodbenika. Gre za: vključenost v organizacijo (funkcionalni nadzor, ang. bureaucratic control) (s); nezmožnost samostojnega odločanja, kdaj in kje se bo opravljalo delo (s); obveznost biti na voljo za opravljanje dela oz. nezmožnost zavrnitve opravljanja dela (s); opravljanje dela predvsem/zgolj za enega delodajalca (o); zagotovitev delovnih

[39] MOD, 2013, str. 49.
[40] Davidov, 2016, str. 131.
[41] Prav tam, str. 118–119.
[42] Originalno je v prispevku uporabljena črka »d«, saj gre v angleškem jeziku za pojem »dependency«.

sredstev in opreme s strani delodajalca (o); neobstoj možnosti za ustvarjanje dobička ali izgube z lastnimi poslovnimi odločitvami delavca (o); ter dejstvo, da ni možnosti sprejemanja podjetniških odločitev s strani delavca (o).[43]

V skupino b) *Davidov* umesti kriterij nepretrganosti opravljanja dela, ki nakazuje le na neobstoj delovnega razmerja v primeru, ko je opravljanje dela zgolj enkratno ali redko.[44]

V skupino c) *Davidov* umesti kazalnike, katerih obstoj nakazuje na obstoj delovnega razmerja, njihov neobstoj pa ne nakazuje obratno (na obstoj statusa neodvisnega pogodbenika). Gre za: neposredno redno izvajanje nadzora nad delom (s); ugodnosti v smislu pravice do tedenskega počitka, pravice do letnega dopusta itd. (s); in klavzula o prepovedi konkurence (ang. non-competition clause) (s).[45]

Davidov v sintezi opozori, da tudi neobstoj določenih omenjenih kriterijev delovnega razmerja pogosto še ne pomeni, da ne gre za delovno razmerje oz. da ni obstoja odvisnosti ali podrejenosti delavca. Končna odločitev po njegovem mnenju tudi ne sme temeljiti na kvantitativnem štetju (ali je izpolnjenih več kriterijev, ki nakazujejo na delovno razmerje ali obratno), ampak mora biti analiza kvalitativna. Bistveno je, da je na podlagi celovite analize kriterijev ugotovljena določena (nezanemarljiva) stopnja obojega, tako subordinacije kot odvisnosti delavca. Močnejša kot je prisotnost enega izmed elementov (subordinacije ali odvisnosti), manjša je zahtevana prisotnost drugega elementa (subordinacije ali odvisnosti).[46] Pri tem pa je, čeprav je v pravnih ureditvah moč najti kriterije za obstoj delovnega razmerja, ki se nanašajo tako na obstoj subordinacije kot odvisnosti, obstoj subordinacije praviloma pomembnejši za ugotovitev obstoja delovnega razmerja.[47]

Nazadnje pa *Davidov* izpostavlja, da se je pri presoji zmeraj treba vprašati, ali je v luči namena (ciljev) specifične zakonodaje treba z določenimi izjemami razširiti pojem odvisnega delavca.[48] To je relevantno predvsem v okviru možnosti univerzalnega ali selektivnega pristopa k razmejevanju med delavci in neodvisnimi pogodbeniki. Gre

[43] Davidov, 2016, str. 134.
[44] Prav tam.
[45] Prav tam.
[46] Prav tam, str. 133–134. Ob tem je možen univerzalen ali selektiven pristop k razmejevanju med delavci in samozaposlenimi v luči zagotavljanja celotnega ali določenega obsega delovnopravnega varstva (prav tam, str. 123).
[47] Katsabian in Davidov, 2023, str. 353.
[48] Davidov, 2016, str. 135.

za vprašanje iskanja ravnotežja med zagotavljanjem celotnega delovnopravnega varstva za vse delavce (univerzalnost) ali določenega obsega delovnopravnega varstva za določene kategorije delavcev (selektivnost).[49]

2.2 Nekatera preostala teoretična izhodišča v zvezi s klasifikacijo in vrednotenjem kriterijev za ugotovitev obstoja delovnega razmerja

Uvodoma velja izpostaviti, da že iz pregleda pravne teorije izhaja, da so se tako v okviru teorije kot nacionalnih pravnih sistemov oblikovale različne klasifikacije in terminološka poimenovanja posameznih kriterijev za ugotovitev obstoja delovnega razmerja. Posledično popolnoma poenotene (enotne) terminologije oz. vsebinske opredelitve ter klasifikacije kriterijev za ugotovitev obstoja delovnega razmerja ne poznamo.[50]

Senčur Peček poudarja, da sta za presojo obstoja delovnega razmerja bistveni dve skupini kriterijev, in sicer organizacijski ter ekonomski.[51] Še posebej pomembni so organizacijski kriteriji, saj je glavni vidik osebne odvisnosti delavca njegova organizacijska podrejenost. Ta je konkretizirana s pooblastilom delodajalca, da delavcu daje navodila, ki se lahko delijo na osebna (glede delovnega časa, kraja opravljanja dela, ravnanja na delovnem mestu) in strokovna (funkcionalna) navodila (v zvezi z vsebino in načinom, kako naj se delo opravlja). Prav tako pa kriterij organizacijske podrejenosti konkretizira pravica delodajalca, da nadzoruje delavca. V nekaterih pravnih ureditvah je ob navedenem pomembno tudi merilo vključitve delavca v delodajalčevo organizacijo dela.[52]

Drugo skupino tvorijo ekonomski kriteriji. *Senčur Peček* poudarja, da »ekonomska odvisnost od delodajalca v nobenem pravnem sistemu ni nujna za obstoj delovnega razmerja niti ne more nadomestiti pomanjkanja organizacijske odvisnosti«. Se pa ob organizacijski podrejenosti pri ugotavljanju obstoja delovnega razmerja v številnih državah upoštevajo še nekateri ekonomski kriteriji. To je, med drugim, vprašanje

[49] Prav tam, str. 123. Kot navajata *Davidov* in *Alon-Shenker*, je z vidika zasledovanja namenskega pristopa k zagotavljanju delovnopravnega varstva (ang. purposive approach) utemeljena določena stopnja selektivnosti pri zagotavljanju varstva. Selektivnost pomeni, da so v okvir delovnopravnega varstva zajete zgolj nekatere skupine delavcev. To lahko pripomore k temu, da delovnopravno varstvo doseže tiste, ki ga potrebujejo. Po drugi strani pa je z vidika potrebe po zagotavljanju jasnega in preprostega sistema delovnega prava ključno, da se tovrstna selektivnost uravnoteži z univerzalnostjo (Davidov in Alon-Shenker, 2022, str. 250–251).

[50] Navedeno gre razbrati, med drugim, iz predstavljene vsebine oz. povzete svetovne teorije v Senčur Peček, 2011, str. 1162–1173; Tičar, 2020, str. 26–35.

[51] Senčur Peček, 2011, str. 1165.

[52] Prav tam, str. 1165–1166.

obstoja finančnega tveganja pri opravljanju dela. Odsotnost tovrstnih tveganj na strani delavca nakazuje na obstoj delovnega razmerja. Pod ekonomske kriterije sodita tudi dejstvi, ali oseba opravlja dela izključno ali večinoma v korist tretje osebe; in ali se delo opravlja s sredstvi druge osebe. V praksi se navedeni ekonomski kriteriji v številnih državah upoštevajo vsaj kot dodatni argument za obstoj delovnega razmerja v primerih, kadar organizacijska podrejenost ni jasno izražena.[53]

Podobno tudi *Gruber-Risak* izpostavlja, da je v evropskem pravnem prostoru (bil ter še vedno je) ključni kriterij za ugotovitev obstoja delovnega razmerja obstoj subordinacije oz. – kot ta koncept poimenujejo denimo v Nemčiji – »osebne odvisnosti« delavca.[54] Nadalje tudi *Tičar* povzema kriterije, ki so v okviru kontinentalnih pravnih sistemov (ter teorije) relevantni za presojo obstoja subordinacije, in sicer med drugim: vezanost delavca na navodila delodajalca; nadzor nad opravljanjem dela s strani delodajalca; disciplinska odgovornost za delovne obveznosti;[55] vključitev delavca v delovni proces delodajalca; in opravljanje dejavnosti na račun delodajalca ter odsotnost odgovornosti za poslovni riziko. Pri tem je osnovni ter najpomembnejši kriterij za ugotovitev obstoja subordinacije delo po navodilih in pod nadzorom delodajalca.[56] Nazadnje pa *Tičar* ugotavlja, da se kriteriji lahko pri posameznih delavcih ali posameznih skupinah delavcev v določeni meri razlikujejo. Posledično niso vsi delavci v enako podrejenem položaju. Tako vsi kriteriji niso vedno uporabljivi. Tisti, ki so, pa niso v vsakem primeru prisotni enako intenzivno.[57]

Kot nadalje izpostavljata *Kresal* in *Senčur Peček* (v teoretičnih izhodiščih obravnave te problematike v kontekstu slovenske ureditve) je treba pri ugotavljanju, ali v konkretnem primeru gre za delovno razmerje, upoštevati izhodišče, da je bistvena značilnost delovnega razmerja – in ločnica delovnega razmerja od samostojnega dela, samozaposlenih in civilnopravnih razmerij, katerih predmet je osebno delo – podrejenost oz. odvisnost delavca. Prav tako je pri presoji odvisnosti in podrejenosti

[53] Prav tam, str. 1166.
[54] Gruber-Risak v Gyulavári et al. (ur.), 2022, str. 94.
[55] Na tem mestu *Tičar* izpostavi, da se podrejen položaj delavca lahko obravnava tudi skozi obstoj treh oblasti delodajalca, in sicer disciplinske (moč ukrepanja zoper delavca v primeru kršitev delovnih obveznosti), normativne in direkcijske oblasti. Normativna oblast pomeni, da ima delodajalec pravico sprejemati pravne akte, ki so obvezujoči za delavce. Direkcijska oblast pa pomeni pravico dajanja navodil (Tičar, 2020, str. 29).
[56] Tičar, 2020, str. 27–31. Kriterijev (testov) oz. teoretičnih izhodišč za ugotovitev obstoja subordinacije delavca v okviru *Common Law* pravnih sistemov ne bom podrobneje obravnaval. Za več gl. prav tam, str. 31–35.
[57] Prav tam, str. 35.

»treba upoštevati, da se način opravljanja dela in organizacije delovnega procesa spreminjata«. Visoka stopnja avtonomije delavca pri delu je lahko tudi odraz sodobnega načina organiziranja dela, ki ne izključuje obstoja odvisnosti in podrejenosti delavca. Ključen je kontekst odvisnosti, podrejenosti, v katerem se opravlja delo.[58]

3 Izzivi tehnoloških sprememb in opredelitev kriterijev za obstoj delovnega razmerja (platformno delo – primer platforme Uber)

3.1 Nekatera teoretična izhodišča

Platforma Uber ponuja storitve prevoza oz. povezuje naročnike prevoza z vozniki, ki opravijo prevoz.[59] *Katsabian* in *Davidov* navajata, da lahko načeloma vozniki Uberja sami izberejo, kdaj se bodo prijavili v aplikacijo in bili na voljo za delo. Niso torej zavezani k nobenemu vnaprej določenemu urniku. Lahko se odločijo, da bodo v enem tednu delali več, v naslednjem pa manj, ne da bi se o tem usklajevali z delodajalcem. To jim vsaj na prvi pogled daje veliko več samostojnosti v primerjavi z zaposlenimi delavci. Vendar pa platformna podjetja uporabljajo različne mehanizme, da vplivajo na te odločitve delavcev. Tisti delavci, ki so več časa razpoložljivi za delo, bodo dobili donosnejše naloge. Po drugi strani pa bodo delavci, ki so manj časa razpoložljivi za delo, po prijavi v aplikacijo prejeli manj dodeljenih ter manj donosnih nalog. Platforme za nadzor nad tedenskim urnikom voznikov uporabljajo tudi sistem pošiljanja obvestil o območjih z visokim povpraševanjem in cenami (tudi ko je voznik odklopljen).[60] Podobno ustvarjajo plačilne vzpodbude za opravljanje višjega števila ur dela ter dela v času večjega povpraševanja s strani potrošnikov (zmeraj vse navedeno določa platforma).[61]

Bo besedah *Katsabian* in *Davidov* vse to kaže, da čeprav se zdi, da lahko delavci svobodno izbirajo, koliko bodo delali in kdaj bodo delali, so te izbire dejansko omejene s strani platforme. Še bolj bistveno je, da je izbira, ki jo imajo delavci na voljo, omejena le na vprašanje, kdaj se delavci prijavijo v aplikacijo in so na voljo za delo. Prav tako ni nobenega zagotovila, da bodo v tem času dejansko imeli zagotovljeno delo ter s tem plačilo. Navedeno je odvisno od njihove lokacije, števila

[58] Kresal in Senčur Peček v Belopavlovič et al. (ur.), 2019, str. 34–35.
[59] Za več o delovanju platforme Uber gl. Todolí-Signes, 2017, str. 253–254.
[60] Katsabian, Davidov, 2022, str. 359–360.
[61] Davidov, 2017, str. 12.

strank, ki zahtevajo storitve, in števila drugih voznikov, ki z njimi tekmujejo za delo. Tovrstni sistem prenaša vsa poslovna tveganja na delavce in jih sili, da so za delo na voljo več časa, kot je to dejansko potrebno. Nadalje je ključni mehanizem nadzora nad delavci tudi sistem razvrščanja. Uber svoje voznike razvršča glede na njihovo oceno, ki med drugim temelji na številu voženj, ki jih voznik sprejme in številu zavrnjenih (odpovedanih) voženj. Z drugimi besedami, ko se voznik enkrat prijavi v aplikacijo, mora v praksi sprejeti večino dodeljenih nalog. Posledično gre zaključiti, da čeprav imajo Uberjevi vozniki formalno svobodno izbiro, ali in koliko časa bodo prijavljeni v aplikacijo, je ta njihova izbira dejansko precej omejena, saj ko so vozniki enkrat prijavljeni, se celoten razpored dela in počitka ter drugi vidiki dela voznikov nadzorujejo prek algoritma. Podobno velja za številne druge platforme.[62]

Ob vsem že navedenem z vidika kazalnikov delovnega razmerja in določanja zaposlitvenega statusa Uberjevih voznikov *Davidov* navaja, da je delavčeva možnost izbire števila ur, ki se opravijo (saj Uber ne določa zgornjega števila možnih oddelanih ur), indikator, ki ne nakazuje na obstoj delovnega razmerja (saj v tem oziru namreč ni prisotna osebna podrejenost). Kljub temu pa *Davidov* izpostavi, da ta indikator ne sme biti edini odločilni. Treba je napraviti celovito tehtanje med vsemi indikatorji, ki nakazujejo na obstoj osebne podrejenosti, ter tistimi, ki nakazujejo obratno. Z vidika obstoja odvisnosti *Davidov* izpostavi, da Uber enostransko določa ceno vožnje in plačilo vozniku. Prav tako vozniki nimajo nobenih možnosti, da s svojim poslovnim modelom vplivajo na višino svojega dobička, razen z odločitvijo, da oddelajo večje število ur. Vozniki nimajo praktično nobenih možnosti za sprejem drugih poslovnih odločitev. Glavni nasprotni kazalnik, ki nakazuje na poslovno neodvisnost, je lastništvo avtomobila, saj lahko delavec resnično izbira, kako ga bo uporabljal (ali za druge poslovne namene ipd.). Prav tako pa *Davidov* izrecno poudari, da tudi dejstvo, da delavec dela s krajšim delovnim časom, samo po sebi še ne pomeni, da je delavec neodvisen.[63]

3.2 Ugotavljanje obstoja delovnega razmerja platformnih delavcev v okviru platforme Uber – primeri iz tuje sodne prakse

Podobno je bilo tudi v tuji sodni praksi že upoštevano, da obveznost opravljanja dela ob določenem času ni edini odločilni dejavnik, ki vpliva na možnost ugotovitve obstoja delovnega razmerja. S področja platformnega dela je pomembna sodba

[62] Katsabian, Davidov, 2022, str. 359–360.
[63] Davidov, 2017, str. 12–13.

Kasacijskega sodišča (fra. Cour de cassation), ki je v sodbi z dne 4. 3. 2020, št. zadeve 374 FP-P+B+R+I (zadeva Uber (Francija)), obravnavalo vprašanje zaposlitvenega statusa Uberjevega voznika.[64] Sodišče je odločilo, da med platformo Uber in njenim voznikom obstajajo elementi delovnega razmerja (šlo je za navidezno samozaposlitev) in tako ugotovilo obstoj delovnega razmerja.[65]

Med bistvenimi argumenti za razsodbo je Kasacijsko sodišče navedlo, da delo v okviru organizirane storitve lahko predstavlja indikator subordinacije v primerih, kadar delodajalec enostransko določa določila in pogoje, pod katerimi se opravlja delo.[66] V tem oziru sodišče ugotavlja, da se je voznik vključil v organizirano storitev prevoza, ki je v popolnosti organizirana s strani Uberja in ki se opravlja zgolj preko Uberjeve platforme. Voznik tako nima svobode, da po lastni presoji organizira svoje operacije v smislu izbora dobaviteljev, strank, določanja cene prevoza ali splošnih pogojev izvajanja transportnih storitev. Vsi ti vidiki poslovnega modela izvajanja prevoznih storitev so popolnoma pod nadzorom Uberja.[67]

Nadalje glede možnosti svobodne izbire, ali opravljati delo in v katerem času ga opravljati (lastna organizacija delovnega časa), sodišče poudari, da tudi to samo po sebi ne izključuje obstoja subordinacije oz. delovnega razmerja, če se voznik, kadar se poveže na platformo Uber, s tem vključi v organizirano Uberjevo storitev s strani Uberja.[68]

Glede lastnosti aplikacije sodišče ugotavlja, da Uberjeva aplikacija (algoritmi) določa ceno storitve in pot, po kateri naj voznik opravi vožnjo. Uber s tem daje navodila za opravljanje dela in nadzira opravljanje dela (in aplikacijo).[69] Prav tako je Uberjeva aplikacija imela moč kaznovanja, ki se je kazala preko možnosti znižanja plačila za vožnjo v primeru izbora neučinkovite poti, deaktivacija v primeru zavrnitve več zaporednih ponujenih voženj in trajne izgube dostopa do Uberjeve aplikacije v primeru pritožb uporabnikov.[70]

[64] Cour de cassation, sodba z dne 4. 3. 2020, št. zadeve 374 FP-P+B+R+I, ECLI:FR:CCAS:2020:SO00374.
[65] Prav tam, tč. 15.
[66] Prav tam, tč. 9.
[67] Prav tam, tč. 10.
[68] Prav tam, tč. 11.
[69] Prav tam, tč. 12.
[70] Prav tam, tč. 13.

Sodišče je tako na podlagi vsega navedenega odločilo, da je Uber vozniku dajal navodila, nadzoroval delo in imel disciplinsko oblast, zato je v predmetnem razmerju obstajala subordinacija in s tem delovno razmerje.[71]

Podobno je vprašanje zaposlitvenega statusa Uberjevih voznikov že obravnavalo tudi Vrhovno sodišče Združenega kraljestva v zadevi *Uber BV in drugi proti Aslam in* drugi (zadeva Uber (Združeno kraljestvo)).[72]

Sodišče najprej poudari, da so imeli v predmetnem primeru vozniki znatno stopnjo avtonomije in neodvisnosti, predvsem v luči dejstva, da so se lahko svobodno odločili, kdaj, koliko in kje bodo delali. Tudi dejstvo, da je posameznik pri odločitvi, ali bo delal ali ne, popolnoma svoboden (in torej, kadar ne dela do pogodbenika nima nobenih obveznosti), še ne pomeni, da se ne more šteti za delavca v času, ko dela.[73]

Sodišče nadaljuje, da so za presojo, ali so vozniki delavci, zelo pomembne značilnosti poslovnega modela, in sicer razmerje med stopnjo vpliva na izvajanje prevoznih storitev s strani samih voznikov (delavci) in s strani Uberja. Pri tem je posebej pomembno, kdo določi ceno storitve, ki se zaračuna potniku. Nadalje je treba ugotoviti, kdo oblikuje vsebino storitve in kdo jo izvaja. S tem je povezana tudi presoja, do kolikšne mere pogodbeno razmerje voznikom omogoča, da tržijo svoje storitve v okviru lastnega samostojnega (neodvisnega) poslovnega pristopa.[74]

Sodišče navedene kriterije preizkusi v petih točkah. Prvič, kar je poglavitnega pomena, plačilo voznikom za opravljeno delo je določeno s strani Uberja brez sodelovanja voznika (ki na plačilo lahko vpliva le z odločitvijo, kdaj in koliko bo delal). Uber določa ceno storitve za potnika in voznik ne sme določiti višje cene od tiste, ki jo določi aplikacija. Določi lahko samo nižjo, ki pa v okviru Uberjevega poslovnega modela za voznike nima nobenih koristi. Uber samostojno določi tudi višino svoje »provizije«, ki jo odšteje od vsakokratnega plačila potnika vozniku za opravljeno storitev.[75]

---

[71] Prav tam, tč. 15.
[72] Uber BV and others v Aslam and others, [2021] UKSC 5, z dne 19. 2. 2021.
[73] Prav tam, tč. 90 in 91.
[74] Prav tam, tč. 92.
[75] Prav tam, tč. 94.

Drugič, pogodbena določila, na podlagi katerih vozniki izvajajo svoje storitve, so določena s strani Uberja. Za izvajanje storitev so dolžni sprejeti Uberjeve splošne pogodbene pogoje. Podobno so s strani Uberja določeni tudi pogodbeni pogoji, ki urejajo razmerje med vozniki in potniki.[76]

Tretjič, kljub temu da imajo vozniki svobodo odločanja, kdaj in kje bodo delali, se ta svoboda omeji s trenutkom, ko se voznik prijavi v Uberjevo aplikacijo. Ko je vožnja ponujena vozniku (prek aplikacije), Uber izvaja nadzor nad sprejemom te ponudbe. Po eni strani Uber nadzira informacije, ki pridejo do voznika (npr. voznik izve destinacijo, na katero potuje potnik šele takrat, ko ga prevzame).[77] Po drugi strani pa Uber izvaja nadzor tudi nad deležem voznikovih potrjenih in zavrnjenih ponudb za prevoz. Voznik dobi opozorilo na aplikaciji v primeru, če njegov delež zavrnjenih oz. sprejetih predlogov za prevoz pade pod določeno raven, ki jo določi Uber. Če se razmerje ne izboljša, Uber voznika izključi iz aplikacije za deset minut. Uber to prakso opravičuje z dejstvom, da zavrnitve ali odpovedi že sprejetih prevozov povzročajo zamude in s tem nezadovoljstvo med potniki. Sodišče ob tem poudarja, da takšen sistem jasno postavlja voznike v podrejen položaj napram Uberju.[78]

Četrtič, Uber izvaja precejšnjo stopnjo nadzora nad načinom izvajanja storitev. Sicer je res, da vozniki uporabljajo svoje vozilo, kar jim prinaša večji nadzor nad delovnimi sredstvi napram drugim delavcem. Kljub temu pa Uber preverja tipe vozila, ki se lahko uporabijo. Prav tako je tehnologija (aplikacija), ki je bistven del storitve, v celoti pod nadzorom in v lasti Uberja. Tudi pot, po kateri mora voznik peljati potnika, je določena s strani Uberja.[79] Druga metoda nadzora je uporaba sistema za ocenjevanje voznikov, ki ga opravijo potniki po koncu vsakega prevoza. Če voznik ne ohrani določene »povprečne ocene«, ga Uber opozori in nazadnje prekine pogodbeni odnos z njim. Te »povprečne ocene« voznikov niso namenjene potnikom, da bi si za prevoz izbrali voznika z najvišjo oceno, ampak so s strani Uberja uporabljene kot interni mehanizem za ocenjevanje voznikov in sprejemanje odločitev o odpovedih pogodbenega razmerja z vozniki, ki ne dosegajo standardov, ki jih postavi Uber. Po mnenju sodišča gre v tem primeru za klasično obliko subordinacije (podrejenosti), ki je značilna za delovna razmerja.[80]

[76] Prav tam, tč. 95.
[77] Prav tam, tč. 96.
[78] Prav tam, tč. 97.
[79] Če se voznik odloči za drugo pot, prevzame tveganje morebitnih pritožb potnikov. Prav tam, tč. 98.
[80] Prav tam, tč. 99.

Petič, Uber omejuje komunikacijo med voznikom in potnikom na minimalno potrebno za izvedbo posamičnega prevoza ter s tem preprečuje, da bi se med voznikom in potnikom razvilo razmerje, ki bi presegalo dotični prevoz. Ko potnik rezervira prevoz, nima možnosti izbire med različnimi vozniki, ampak ga aplikacija poveže z najbližjim voznikom. Prav tako je Uber izrecno prepovedal voznikom, da s potnikom izmenjajo kontaktne podatke ali ga kontaktirajo po končanem prevozu.[81]

Na podlagi upoštevanja vseh navedenih dejavnikov je po mnenju sodišča jasno, da je storitev prevoza, ki jo opravljajo in ponujajo vozniki prek aplikacije Uber, zelo natančno opredeljena in pod nadzorom Uberja. Prav tako je organizirana na način, da potrošnikom nudi standardizirano storitev, v kateri so vozniki v bistvu zamenljivi. Z vidika voznikov pa ti dejavniki, predvsem nezmožnost ponujanja raznolike storitve, postavljanja lastne cene za prevoz in Uberjev nadzor nad vsemi vidiki njihove komunikacije s potnikom, pomenijo, da imajo zelo malo ali nič možnosti za izboljšanje svojega ekonomskega položaja skozi lastne poklicne ali podjetniške spretnosti. V praksi lahko vozniki v okviru tega poslovnega modela povečajo svoje prihodke le na način, da delajo daljše delovnike ob tem, da dosegajo Uberjeve standarde uspešnosti.[82]

Posledično je tudi v tem primeru sodišče ugotovilo obstoj delovnega razmerja med Uberjem in vozniki, in to kljub dejstvu, da vozniki Uberja svobodno izbirajo, če in kdaj oz. kje bodo delali.[83]

3.3 Platformno delo kot izziv za slovensko pravo ureditev

V okviru slovenske pravne ureditve so bile sprejete številne sodne odločitve, ki se nanašajo na ugotovitev obstoja delovnega razmerja po ZDR-1, vendar pa za zdaj konkretnega primera ugotavljanja obstoja delovnega razmerja platformnih delavcev še ni bilo.

Elementi delovnega razmerja so zakonsko določeni, in sicer je delovno razmerje (z opredelilnimi elementi) v 4. členu ZDR-1 opredeljeno kot razmerje med delavcem in delodajalcem, v katerem se delavec prostovoljno vključi v organiziran delovni

[81] Z izjemo najdenih/izgubljenih predmetov. Prav tam, tč. 100.
[82] Prav tam, tč. 101.
[83] Prav tam, tč. 93 in 119.

proces delodajalca in v njem za plačilo, osebno in nepretrgano opravlja delo po navodilih in pod nadzorom delodajalca.

Končar navaja, da iz predmetne opredelitve delovnega razmerja izhaja, da mora delo opravljati delavec osebno, ne pa nekdo drug. Prav tako je za delovno razmerje značilna zaveza za neko nepretrgano, dalj časa trajajočo delovno aktivnost (ne pa zgolj zaveza za opravljanje ene storitve oz. enkratnega dela). Vključitev delavca v organizirani delovni proces pomeni, da delavec opravlja delo v organizacijsko opredeljenem in urejenem delovnem procesu, ki ga prikazuje predvsem splošni akt o sistemizaciji delovnih mest (gl. 22. člen ZDR-1). Prav tako organiziran delovni proces predpostavlja, da je praviloma opravljanje dela vezano na določen delovni čas, kraj opravljanja dela, način izvajanja delovnega procesa ipd. Najpomembnejši (temeljni) opredelilni element delovnega razmerja pa je opravljanje dela po navodilih in pod nadzorom delodajalca.[84]

Podobno tudi *Kresal* in *Senčur Peček* izpostavljata, da je treba pri ugotavljanju, ali v konkretnem primeru gre za delovno razmerje, upoštevati izhodišče, da je bistvena značilnost delovnega razmerja – in ločnica delovnega razmerja od samostojnega dela, samozaposlenih in civilnopravnih razmerij, katerih predmet je osebno delo – podrejenost oz. odvisnost delavca. Prav tako pri opredelitvi pravnega razmerja velja načelo prednosti dejstev (dejanskega izvajanja pogodbe oz. opravljanja dela) pred formalnim poimenovanjem pogodbe. Če opravljanje dela izpolnjuje elemente delovnega razmerja (v skladu s 4. v povezavi z 22. členom ZDR-1), se to delo ne sme opravljati na podlagi pogodb civilnega prava. Tem osebam se prizna status delavca in s tem vse pravice iz delovnega razmerja (gl. 13. in 18. člen ZDR-1).[85]

Nadalje je pri presoji obstoja odvisnosti in podrejenosti »treba upoštevati, da se način opravljanja dela in organizacije delovnega procesa spreminjata«. Visoka stopnja avtonomije delavca pri delu je lahko tudi odraz sodobnega načina organiziranja dela,

[84] Končar v Senčur Peček et al. (ur.), 2008, str. 37–38.

[85] Kresal in Senčur Peček v Belopavlovič et al. (ur.), 2019, str. 34–35. Gl. tudi Tičar, 2020, str. 113–116. Načelo upoštevanja prednosti dejstev izhaja tudi iz 9. točke Priporočila MOD št. 198. Prav tako pa v luči predmetne določbe *Senčur Peček* izpostavlja, da je pomemben pokazatelj obstoja delovnega razmerja lahko opravljanje storitev, ki sodijo v temeljno dejavnost naročnika. Denimo, gre za kuharje, ki bi opravljali delo v restavraciji, ali kozmetičarke v kozmetičnem salonu ipd. Navedena navezava na 22. člen ZDR-1 pomeni, da gre za dela, ki se opravljajo na sistemiziranih delovnih mestih. To pa so ravno dela, ki sodijo v temeljno dejavnost delodajalca, t. i. *core business* (Senčur Peček, 2014, str. 216).

ki ne izključuje obstoja odvisnosti in podrejenosti delavca. Ključen je kontekst odvisnosti, podrejenosti, v katerem se opravlja delo.[86]

Kot nadalje navajata *Kresal* in *Senčur Peček*, je pri tem treba upoštevati tudi vso raznovrstnost možnih pogodb o zaposlitvi, ki se lahko sklenejo po ZDR-1, ter tudi vso raznovrstnost možnih institutov delovnega razmerja, ki jih predvideva ZDR-1. Ob pogodbi o zaposlitvi za nedoločen čas s polnim delovnim časom se namreč lahko sklenejo tudi druge oblike atipičnih pogodb o zaposlitvi, in sicer: pogodba o zaposlitvi za določen čas (pri čemer minimalno trajanje v ZDR-1 ni določeno); pogodba o zaposlitvi s krajšim delovnim časom (pri čemer minimalni delovni čas z ZDR-1 ni predpisan[87]); pogodba o zaposlitvi za delo na domu (na daljavo) itd. Tudi z vidika delovnega časa so možne različne ureditve, saj je lahko delovni čas razporejen enakomerno ali neenakomerno, prerazporejen itd. Pri urejanju delovnega časa se lahko upošteva tudi sezonsko naravo dela in/ali druge značilnosti. Posledično je v okviru delovnega prava na voljo mnogo različnih možnosti za prilagoditev vsebine konkretnega pravnega razmerja konkretnim zahtevam, značilnostim in naravi opravljanja določenega dela.[88]

Nadalje je vprašanje delavčeve avtonomije pri organizaciji delovnega časa (oz. obveznosti opravljanja dela ob določenem času) izjemnega pomena pri presoji izpolnjevanja elementov delovnega razmerja oz. direktivne oblasti delodajalca (element dela po navodilih in pod nadzorom delodajalca). Prav navedeno je ključno za presojo, ali je oseba z zadostno mero osebne odvisnosti zavezana k opravljanju dela.

Pri sodnih zadevah, pri katerih ni bil ugotovljen obstoj delovnega razmerja, je bistveno vlogo pri utemeljitvi odločitve za neobstoj delovnega razmerja odigralo svobodnejše razpolaganje z delovnim časom (ki kaže na nižjo stopnjo osebne odvisnosti delavca od delodajalca). Iz obrazložitev sodišč izhaja, denimo, da so si lahko delavci svobodno določali delovni čas; svobodno določali, kdaj bodo delali (razporejali in oblikovali delovni čas); niso bili podvrženi enaki odvisnosti glede določanja (in evidentiranja) delovnega časa kot drugi redno zaposleni delavci; lahko so vplivali na razpored dela brez soglasja delodajalca; niso prihajali na delo po

[86] Kresal in Senčur Peček v Belopavlovič et al. (ur.), 2019, str. 35.
[87] Prav tako je možna sklenitev več pogodb o zaposlitvi za krajši delovni čas z več delodajalci do obsega polnega delovnega časa.
[88] Kresal in Senčur Peček v Belopavlovič et al. (ur.), 2019, str. 35–36.

ustaljenem, vnaprej določenem delovnem času; delo ni potekalo vsakodnevno, ampak je bilo odvisno od povpraševanja strank; lahko so si prosto določali dneve, na katere niso opravljali dela (niso prijavljali koriščenja letnega dopusta); ni jim bilo treba javljati (bolniških) odsotnosti; itd.[89]

Pri tem pa se sodišča le v redkih primerih ukvarjajo z vprašanjem, ali je bila večja delavčeva svoboda pri organizaciji delovnega časa (ki se kaže med drugim skozi zgoraj našteta dejstva) v resnici »pristna« (pa še, kadar je to vprašanje naslovljeno, ni prisotne natančnejše presoje).[90]

Podobno so tudi v veliki večini odločb, v katerih je bil ugotovljen obstoj delovnega razmerja, ključna dejstva naslednja: da je delodajalec odrejal delo (delavec se torej ni sam odločal, kdaj bo delal); da se je delavec moral držati časovnega razporeda dela, ki ga je določil delodajalec (letnega razporeda ur, dnevnega razporeda ur ipd.; da je delavec moral odsotnosti (zaradi bolezni, letni dopust ipd.) najaviti vnaprej; da je bil za koriščenje letnega dopusta potreben dogovor z delodajalcem (ni bilo prostega izbiranja prostih dni); da je bila podana obveznost evidentiranja prisotnosti na delu (kot za ostale redno zaposlene delavce); itd.[91]

4 Zaključek

Nedvomno je, da je pojav platformnega dela (platforma Uber itd.) zamajal tradicionalni koncept delovnega razmerja ter povzročil dodatne pravne nejasnosti pri ugotavljanju obstoja delovnega razmerja. V praksi bodo tako še pomembnejša

[89] Gl. VDSS sodbo Pdp 829/2017, ECLI:SI:VDSS:2018:PDP.829.2017, tč. 8; VDSS sodbo Pdp 506/2019, ECLI:SI:VDSS:2020:PDP.506.2019, tč. 7; VDSS sodbo Pdp 65/2021, ECLI:SI:VDSS:2021:PDP.65.2021, tč. 13; VDSS sodbo Pdp 272/2016, ECLI:SI:VDSS:2016:PDP.272.2016, tč. 11; VDSS sodbo Pdp 252/2019, ECLI:SI:VDSS:2019:PDP.252.2019, tč. 12; VDSS sodbo Pdp 214/2017, ECLI:SI:VDSS:2017:PDP.214.2017, tč. 12; VDSS sodbo Pdp 697/2016, ECLI:SI:VDSS:2017:PDP.697.2016, tč. 9; VDSS sodbo Pdp 282/2020, ECLI:SI:VDSS:2020:PDP.282.2020, tč. 8; VDSS sodbo Pdp 126/2018, ECLI:SI:VDSS:2018:PDP.126.2018, tč. 10; VDSS sodbo in sklep Pdp 452/2021, ECLI:SI:VDSS:2021:PDP.452.2021, tč. 11; VDSS sodbo Pdp 178/2022, ECLI:SI:VDSS:2022:PDP.178.2022, tč. 12; VSRS sodbo VIII Ips 236/2016, ECLI:SI:VSRS:2017:VIII.IPS.236.2016, tč. 13; VDSS sodbo Pdp 336/2018,, ECLI:SI:VDSS:2018:PDP.336.2018, tč. 10; VDSS sodbo Pdp 536/2021, ECLI:SI:VDSS:2022:PDP.536.2021, tč. 11.

[90] To je omenjeno, denimo, v VDSS sodbi Pdp 697/2016, ECLI:SI:VDSS:2017:PDP.697.2016, saj je vsak izmed promotorjev po lekarnah lahko zavrnil pripravljen razpored dela s strani delodajalca brez vsakršnih posledic (v tem primeru ga je nadomestil drug promotor) (točka 7). V sodni odločbi pa ni navedena še dodatna obrazložitev, na podlagi česa je sodišče prišlo do ugotovitve, da je lahko prišlo do zavrnitve razporeda dela brez vsakršnih posledic.

[91] Gl. VDSS sodbo in sklep Pdp 134/2015, ECLI:SI:VDSS:2015:PDP.134.2015, tč. 18; VDSS sodbo in sklep Pdp 352/2018, ECLI:SI:VDSS:2018:PDP.352.2018, tč. 10; DSS sodbo Pdp 1007/2016, ECLI:SI:VDSS:2017:PDP.1007.2016, tč. 11; VDSS sodbo Pdp 687/2015, ECLI:SI:VDSS:2015:PDP.687.2015, tč. 12; VSRS sodbo VIII Ips 335/2017, ECLI:SI:VSRS:2018:VIII.IPS.335.2017, tč. 13; VDSS sodbo Pdp 375/2018, ECLI:SI:VDSS:2018:PDP.375.2018, tč. 10; VDSS sodbo Pdp 599/2015, ECLI:SI:VDSS:2016:PDP.599.2015, tč. 13.

teoretična izhodišča, da je pri presoji obstoja odvisnosti in podrejenosti treba upoštevati, da se način opravljanja dela in organizacije delovnega procesa spreminjata. Visoka stopnja avtonomije delavca pri delu je lahko tudi odraz sodobnega načina organiziranja dela, ki ne izključuje obstoja odvisnosti in podrejenosti delavca. Ključen je kontekst odvisnosti, podrejenosti, v katerem se opravlja delo.[92] Prav tako tudi neobstoj določenih omenjenih kriterijev delovnega razmerja pogosto še ne pomeni, da ne gre za delovno razmerje oz. da ni obstoja odvisnosti ali podrejenosti delavca.[93] Je pa še zmeraj ključno, da ni mogoče ugotoviti obstoja delovnega razmerja brez ugotovitve zadostne stopnje subordinacije. Tudi v okviru slovenske pravne ureditve posledično ne vidim utemeljenega razloga za odstop od tega konceptualnega izhodišča.

Kljub temu pa na podlagi opravljene analize ugotavljam, da je prevladujoče izhodišče v slovenski sodni praksi – iz katerega izhaja, da je (ne)svoboda pri organizaciji delovnega časa (oz. (ne)obveznost opravljanja dela ob določenem času) ključni oz. *de facto* odločilni kriterij za (ne)ugotovitev obstoja delovnega razmerja – lahko še posebej problematično pri ugotavljanju obstoja delovnega razmerja platformnih delavcev.[94] Temeljna značilnost platformnega dela je namreč prav zatrjevano svobodnejše razpolaganje z delovnim časom s strani platformnih delavcev (večja avtonomija pri sprejemu odločitev, kdaj in koliko delati, ni obveznosti opravljanja dela ob določenem času). Tako iz primerjalnopravne sodne prakse kot tudi iz teorije pa izhaja, da so v luči specifične narave in organizacije platformnega dela upoštevani še drugi dejavniki (četudi je vezanost na obveznost dela ob določenem času manj izražena ali sploh ni izražena), ki utemeljujejo izpolnitev pogoja dela po navodilih in pod nadzorom delodajalca. Med drugim je treba upoštevati, da se platformni delavec vključi v organizirano storitev s strani platforme (Uberja), ki esencialno omejuje njegovo svobodo oz. avtonomijo pri organizaciji dela (na način, ki je značilen za delavce v delovnem razmerju, ne pa za neodvisne pogodbenike).

Tako v luči zastavljenih izhodišč prispevka ugotavljam, da je glede na spremembe, ki jih prinaša platformno delo, treba prilagoditi vsebino in razlago kriterijev za ugotovitev obstoja delovnega razmerja platformnih delavcev. Tudi neobstoj obveznosti opravljanja dela ob določenem času ni ovira za ugotovitev obstoja

[92] Kresal in Senčur Peček v Belopavlovič et al. (ur.), 2019, str. 35.
[93] Davidov, 2016, str. 133–134. Ob tem je možen univerzalen ali selektiven pristop k razmejevanju med delavci in samozaposlenimi v luči zagotavljanja celotnega ali določenega obsega delovnopravnega varstva (prav tam, str. 123).
[94] Gl. tudi Polajžar, 2024, str. 105–108 in 308–309.

delovnega razmerja. Slednje velja biti upoštevano tako s strani sodišč (pri soočanju z bodočimi sodnimi primeri s področja platformnega dela) kot tudi zakonodajalca pri implementaciji Direktive o platformnem delu.

Literatura

Davidov, G. (2016) A Purposive Approach to Labour Law (Oxford: Oxford University Press).

Davidov, G. (2017) The Status of Uber Drivers: A Purposive Approach, Spanish Labour Law and Employment Relations Journal, 6(1-2), 2017, strani 6–15.

Davidov, G., Alon-Shenker, P. (2022) The ABC Test: A New Model for Employment Status Determination?. Industrial Law Journal, 51(2), strani 235–276.

Eurofound (2018) Employment and working conditions of selected types of platform work, Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2018, URL: https://www.eurofound.europa.eu/en/publications/all/employment-and-working-conditions-selected-types-platform-work (obiskano: 9. 9. 2025).

Evropska komisija (2021) Commission staff working document, Analytical document, Accompanying the document – Consultation document, Second phase consultation of social partners under Article 154 TFEU on a possible action addressing the challenges related to working conditions in platform work C(2021) 4230 final. Bruselj, z dne 15. junija 2021. https://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=24095&langId=en (obiskano: 9. 9. 2025).

Gruber-Risak, M. (2022) Classification of Platform Workers: A Scholarly Perspective, v Gyulavári T., Menegatti E. (ur.), Decent Work in the Digital age: European and Comparative Perspectives (Oxford etc.: Hart Publishing).

Hendrickx, F. (2018) Regulating New Ways of Working: From the New 'Wow' to the New 'How'. European Labour Law Journal, 9(2), strani 195–205.

Ioannis, L., Countouris, N., De Stefano, V. (2019) Re-Thinking the Competition Law/Labour Law Interaction: Promoting a Fairer Labour Market. European Labour Law Journal, 10(3), strani 291–333.

Katsabian, T., Davidov, G. (2023) Flexibility, choice, and labour law: The challenge of on-demand platforms, University of Toronto Law Journal, 73(3), strani 348–379.

Končar, P. (2008) 4. člen (definicija delovnega razmerja) v Senčur Peček, D. et al. (ur.), Zakon o delovnih razmerjih (ZDR) s komentarjem (Ljubljana: GV založba).

Kresal, B., Senčur Peček, D. (2019) Definicija delovnega razmerja (4. člen), v Belopavlovič N. et al. (ur.), Zakon o delovnih razmerjih (ZDR-1): s komentarjem, 2., posodobljena in dopolnjena izdaja (Ljubljana: Lexpera GV založba).

Mednarodna organizacija dela (MOD) (2013) Regulating the employment relationship in Europe: A guide to Recommendation No. 198, Geneva: International Labour Organisation, URL: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---dialogue/documents/publication/wcms_209280.pdf (obiskano: 9. 9. 2025).

Mednarodna organizacija dela (MOD) (2007) The Employment Relationship: An annotated guide to ILO Recommendation No. 198, Geneva: International Labour Organisation, URL: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---dialogue/documents/publication/wcms_172417.pdf (obiskano: 9. 9. 2025).

Polajžar, A. (2024) Kolektivne delavske pravice platformnih delavcev, doktorska disertacija, URL: https://dk.um.si/IzpisGradiva.php?id=86708 (obiskano: 9. 9. 2025).

Prugberger, T., Solymosi-Szekeres, B. (2025) Legal Doctrinal and Sectoral Problems of Digital Platform Contracts in the European Union Resulting in Conflicts Between Workers and Platforms. Merits, 5(3), strani 1–12.

Senčur Peček, D. (2011) Koga naj varuje delovna zakonodaja. Podjetje in delo, 37(6-7), strani 1162–1173.

Senčur Peček, D. (2019) Opredelitev delavca in delodajalca (5. člen), v Belopavlovič N., et al. (ur.), Zakon o delovnih razmerjih (ZDR-1): s komentarjem 2., posodobljena in dopolnjena izdaja (Ljubljana: Lexpera GV založba).
Senčur Peček, D. (2016) Pojem delavca s primerjalnega in EU vidika. Delavci in delodajalci, 16(2-3), strani 189–216.
Senčur Peček, D. (2014) Samozaposleni, ekonomsko odvisne osebe in obstoj delovnega razmerja. Delavci in delodajalci, 14(2-3), strani 201–220.
Tičar, L. (2020) Primerno in učinkovito delovnopravno varstvo: izziv za sedanjost in prihodnost (Ljubljana: Litteralis).
Todolí-Signes, A. (2017) The End of the Subordinate Worker? The On-Demand Economy, the Gig Economy, and the Need for Protection for Crowdworkers'. International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations, 33(2), strani 241–268.

Summary

The author addresses the issue of the content and interpretation of criteria for determining the existence of an employment relationship in light of the technological changes brought about by platform work. In this chapter, the author primarily discusses the theoretical starting points of relevant domestic and foreign authors. To provide context for the discussion of the phenomenon of platform work, the author examines the case of the Uber ride-hailing platform (through some of the more relevant cases from the case law of supreme courts).

The author concludes that the emergence of platform work (Uber, etc.) has shaken the traditional concept of the employment relationship and caused additional legal uncertainty in determining the existence of an employment relationship. A high degree of worker autonomy at work may also reflect the modern way of organising work, which does not exclude the existence of dependence and subordination of the worker. The context of dependence and subordination in which the work is performed is crucial. Similarly, the absence of certain criteria for an employment relationship often does not mean that there is no employment relationship or that there is no dependence or subordination of the worker. However, it is still crucial that the existence of an employment relationship cannot be established without determining a sufficient degree of subordination. Consequently, even within the framework of Slovenian law, we see no justified reason to deviate from this conceptual starting point.

Moreover, based on the analysis performed, we conclude that the prevailing position in Slovenian case law – according to which (un)freedom in the organization of working time (or the (non)obligation to perform work at a specific time) is a key or de facto decisive criterion for (non)establishing the existence of an employment relationship – can be particularly problematic when determining the existence of an employment relationship for platform workers. The fundamental characteristic of platform work is precisely the claimed greater freedom of platform workers to organise their working time (greater autonomy in deciding when and how much to work – no obligation to work at a specific time etc.). Both comparative case law and theory show that, in light of the specific nature and organization of platform work, other factors are also taken into account (even if the obligation to work at a specific time is less specified or not specified at all) that justify the fulfilment of the condition of working under the instructions and supervision of the employer. Among other things, it should be taken into account that platform workers are integrated into an organized service provided by the platform (Uber), which essentially limits their freedom or autonomy in organizing their work (in a manner that is characteristic of employees in an employment relationship, but not of independent contractors).

In light of the starting points set out in this chapter, we conclude that, in view of the changes brought about by platform work, the content and interpretation of the criteria for determining the existence of an employment relationship for platform workers need to be updated. Even the absence of an obligation to perform work at a specific time is not an obstacle to determining the existence of an employment relationship. This should be taken into account by both the courts (when dealing with

future court cases in the field of platform work) and the legislator when implementing the Directive on improving working conditions in platform work.

IZVRŠILNI NASLOVI DELOVNIH SODIŠČ

VESNA RIJAVEC
Univerza v Mariboru, Pravna fakulteta, Maribor, Slovenija
vesna.rijavec@um.si

To poglavje v monografiji najprej obravnava nastanek in vrste izvršilnih naslovov delovnih sodišč. Osrednji poudarek pa je na izrekih sodb za denarne terjatve v individualnih delovnih sporih in njihovem uveljavljanju v izvršbi pod pogojem, da so zadostno določeni in primerni za izvršbo. Avtorica se opira na sedaj poenoteno sodno prakso Vrhovnega sodišča RS glede vsebine izrekov in prakso, po kateri se pravilno zahteva in prisodi bruto znesek iz naslova plače oz. drugih obdavčljivih prejemkov, medtem ko je obračun in odvod davkov ter prispevkov javnopravna obveznost delodajalca po ZDavP-2, kar pa ne spada v vsebino izreka sodbe. Obveznost plačila davkov in prispevkov prav tako ni predmet odločanja v izvršbi. V primerih delodajalčevega izmikanja vsakršni izpolnitvi, ko niti v izvršbi sam ne obračuna in odvede davkov in prispevkov, se v izvršbi po načelu formalne legalitete celotni bruto znesek izterja v korist delavca-upnika. Kljub temu pa delodajalčeva javna obveznost ne ugasne in jo davčni organ od njega lahko prisilno izterja, s čemer delodajalec zgolj pridobi obogatitveni zahtevek do delavca.

DOI
https://doi.org/10.18690/um.pf.2.2026.6

ISBN
978-961-299-182-1

Ključne besede:
delovna in socialna sodišča, izvršljivost sodb, dajatveni izrek, bruto znesek, neto znesek, javnopravne dajatve, kolektivne tožbe, socialni spor

Univerzitetna založba Univerze v Mariboru

DOI
https://doi.org/
10.18690/um.pf.2.2026.6

ISBN
978-961-299-182-1

Keywords:
labour and social courts,
enforceability of
judgements,
performance operative part,
gross amounts,
net amounts,
public-law charges,
collective actions,
social disputes

Enforcement Titles of Labour Courts

Vesna Rijavec
University of Maribor, Faculty of Law, Maribor, Slovenia
vesna.rijavec@um.si

This chapter first examines enforcement titles issued by labour courts, focusing on rulings for monetary claims in individual labour disputes and on their enforcement. Regarding the content of the operative part of a judgement, the author relies on the settled case law of the Supreme Court of the Republic of Slovenia, which dictates that courts award gross amounts. The calculation and deduction of taxes and contributions are considered public-law obligations of the employer under the Tax Law and do not fall within the scope of the judgement's operative part because the court is not entitled to decide on taxes. When the employer avoids these duties in enforcement proceedings, the full gross amount must therefore be collected for the benefit of the employee. However, the employer's public liability for taxes is not extinguished by the payment of the entire amount to the employee. If tax authorities subsequently enforce collection, the employer may pursue an unjust enrichment claim against the worker to recover the overpayment.

University of Maribor Press

1 Uvod

V Ustavi Republike Slovenije[1] (Ustava RS) je zagotovljeno sodno varstvo pred sodišči, ustanovljenimi z zakonom (23. člen Ustave RS). Tako so bila z Zakonom o delovnih in socialnih sodiščih[2] (ZDSS-1) poleg sodišč splošne pristojnosti ustanovljena tudi posebna delovna in socialna sodišča. Ta sodišča so pristojna za odločanje v individualnih in kolektivnih delovnih sporih in v socialnih sporih (2. člen ZDSS-1).

Sodni postopki na delovnih in socialnih sodiščih obravnavajo nekatere najbolj občutljive in ključne vidike življenja posameznikov – od delovnih sporov (npr. zaradi odpovedi delovnega razmerja ali neizplačanih osebnih prejemkov) do socialnih zadev (glede invalidnine, pokojnine in drugih socialnih pravic). Socialno sodišče je pristojno za odločanje v sporih na področju pokojninskega in invalidskega zavarovanja, zdravstvenega zavarovanja, zavarovanja za dolgotrajno oskrbo, starševskega varstva in družinskih prejemkov, socialnih prejemkov in v drugih socialnih sporih, za katere tako določa zakon (7. člen ZDSS-1). V socialnih sporih sodišče presoja pravilnost in zakonitost izpodbijanih upravnih aktov (npr. odločb Zavoda za pokojninsko in invalidsko zavarovanje). Sodbe, ki vsebujejo dajatveni izrek, so tudi izvršljive.

Na splošno velja, da je hitra in učinkovita uresničitev pravic, določenih v izvršilnih naslovih delovnih in socialnih sodišč, bistvenega pomena za pravično rešitev spora. Narava delovnih sporov kot specializiranih civilnih sporov narekuje pravila postopka prilagojena specifični naravi in poudarku teh posebnih sporov, zlasti varovanju socialne funkcije prava in šibkejše stranke. Temeljni pravni institut, ki pa sodno odločbo tudi v teh sporih preoblikuje iz gole deklaracije pravice v konkretno obveznost, ki jo je mogoče uveljaviti tudi s prisilo, je izvršljivost, kar je zakonski učinek izvršilnega naslova, kot to določa 17. člen Zakona o izvršbi in zavarovanju[3] (ZIZ).

---

[1] Uradni list RS, št. 33/91-I, 42/97 – UZS68, 66/00 – UZ80, 24/03 – UZ3a, 47, 68, 69/04 – UZ14, 69/04 – UZ43, 69/04 – UZ50, 68/06 – UZ121,140,143, 47/13 – UZ148, 47/13 – UZ90,97,99, 75/16 – UZ70a in 92/21 – UZ62a.
[2] Uradni list RS, št. 2/04, 10/04 – popr., 45/08 – ZArbit, 45/08 – ZPP-D, 47/10 – odl. US, 43/12 – odl. US, 10/17 – ZPP-E in 196/21 – ZDOsk.
[3] Uradni list RS, št. 3/07 – uradno prečiščeno besedilo, 93/07, 37/08 – ZST-1, 45/08 – ZArbit, 28/09, 51/10, 26/11, 17/13 – odl. US, 45/14 – odl. US, 53/14, 58/14 – odl. US, 54/15, 76/15 – odl. US, 11/18, 53/19 – odl. US, 66/19 – ZDavP-2M, 23/20 – SPZ-B, 36/21, 81/22 – odl. US, 81/22 – odl. US in 100/25 – ZS-1.

Ureditev delovnih sporov je kompleksna in temelji na prepletu procesnih in tudi materialnih določb več zakonskih aktov. Primarna vira sta Zakon o delovnih razmerjih[4] (ZDR-1) in ZDSS-1, dopolnjuje pa ju subsidiarna uporaba splošnih procesnih pravil. Poleg zakonske ureditve imajo pomembno vlogo tudi kolektivne pogodbe, ki lahko podrobneje urejajo postopke mirnega reševanja sporov. Kolektivna dogovarjanja pogosto predvidevajo postopke arbitraže ali mediacije, ki služijo kot alternativni mehanizmi za razbremenitev sodnega sistema in hitrejšo razrešitev konfliktov v delovnem okolju.

ZDR-1 je sicer temeljni materialni predpis, vendar ne določa le vsebine pravic in obveznosti strank, temveč v 200. členu vzpostavlja tudi ključne procesne predpostavke za sodno varstvo. Institut predhodnega uveljavljanja varstva pravic pri delodajalcu predstavlja nujno stopnjo v postopku, razen v primerih denarnih terjatev, kjer je dopustna neposredna sodna pot. Posebno procesno težo imajo prekluzivni roki (npr. 30-dnevni rok za uveljavljanje varstva pred pristojnim sodiščem), katerih zamuda vodi v izgubo možnosti za vsebinsko obravnavo zahtevka.

Posebnosti na tem področju so številne in jih v tem poglavju ni mogoče vseh zajeti. Celo upoštevanje vseh izvršilnih naslovov na področju ZDSS-1 bi presegalo omejen obseg tega poglavja. Namen tega poglavja je zato, poleg umestitve sodb delovnega sodišča v sistem izvršilnih naslovov, preučiti raziskovalno vprašanje, kako zadostno določiti izrek izvršilnega naslova, kar je problematično predvsem pri izvršilnih naslovih iz individualnih delovnih sporov. Glede oblikovanja tovrstnih tožbenih zahtevkov in nato sodbenih izrekov namreč v praksi obstajajo različna stališča.

Kljub temu je smiselno začeti s predstavitvijo pojma in vrst izvršilnih naslovov, vključno s postopkom za njihov nastanek. Tudi za sodbe delovnih sodišč o denarnih terjatvah namreč veljajo splošna postopkovna pravila, prilagojena naravi delovnega spora in jih je treba umestiti v splošen sistem. Za uvodom tako drugi razdelek tega poglavja obravnava poglavitna procesna pravila postopka pred delovnimi sodišči, tretji razdelek individualne delovne spore, četrti pa kolektivne delovne spore. Peti razdelek je namenjen analizi odločb, ki so izvršilni naslov, šesti sodnim poravnavam in sedmi izvršljivosti odločb. Osmi razdelek obravnava spremembe izrekov sodbe v

[4] 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 – ZIUPOPDVE, 119/21 – ZČmIS-A, 202/21 – odl. US, 15/22, 54/22 – ZUPŠ-1, 114/23, 136/23 – ZIUZDS in 70/25 – ZUTD-I.

smeri večje določenosti izvršilnega naslova, s čimer se v izvršbi izboljšuje tudi položaj upnika. Deveti razdelek je namenjen sodbam v socialnih sporih z namenom razmejitve do delovnih sodišč, v zadnjem razdelku pa so strnjene zaključne misli.

2 Poglavitne značilnosti postopka pred delovnimi sodišči

Medtem ko ZDR-1 opredeljuje vsebino spora, ZDSS-1 določa stvarno in krajevno pristojnost specializiranih sodišč. Na prvi stopnji delujejo štiri sodišča: tri delovna sodišča v Celju, Kopru in Mariboru, v Ljubljani pa je ustanovljeno Delovno in socialno sodišče, kjer je tudi Višje delovno in socialno sodišče druge stopnje. Postopkovni del zakona je dalje razdeljen na več poglavij. Na začetku so določbe, ki so skupne vsem sporom, sledijo določbe, ki urejajo postopek v individualnih delovnih in socialnih sporih (skupne in posebne), na koncu pa so še določbe, ki urejajo postopek v kolektivnih delovnih sporih. V 5. členu ZDSS-1 taksativno našteva primere, ki štejejo za individualne delovne spore, hkrati pa uvaja določene procesne odklone od splošnih pravil civilnega postopka. Ti vključujejo načelo hitrosti postopka in specifično sestavo sodišča, kjer v senatih poleg poklicnih sodnikov sodelujejo tudi sodniki porotniki, kar zagotavlja element laičnega sodstva in poznavanje praktičnih vidikov delovnih procesov.

Če ni s tem zakonom določeno drugače, se v delovnih in socialnih sporih uporabljajo določbe Zakona o pravdnem postopku[5] (ZPP). To vključuje splošna pravila o pisanju vlog, vročanju, dokaznem postopku in izdaji sodnih odločb. Tudi temeljna načela v delovnih sporih veljajo kot v pravdnem postopku in sodišče po načelu dispozitivnosti sodi v mejah postavljenih zahtevkov.

3 Individualni delovni spori

V individualnih delovnih sporih velja izpostaviti predvsem naslednje določbe ZDSS-1. Prvi sklop določb je namenjen zlasti pospešitvi postopka: osemdnevni izpolnitveni rok, krajši roki za izdajo začasnih odredb, možnost odločitve brez glavne obravnave. Drugi sklop določb je namenjen varstvu delavca oz. zavarovanca kot šibkejše stranke v sporu: izključitev dogovora o krajevni pristojnosti, manj

[5] Uradni list RS, št. 73/07 – uradno prečiščeno besedilo, 45/08 – ZArbit, 45/08, 111/08 – odl. US, 57/09 – odl. US, 12/10 – odl. US, 50/10 – odl. US, 107/10 – odl. US, 75/12 – odl. US, 40/13 – odl. US, 92/13 – odl. US, 10/14 – odl. US, 48/15 – odl. US, 6/17 – odl. US, 10/17, 16/19 – ZNP-1, 70/19 – odl. US, 1/22 – odl. US, 3/22 – ZDeb in 92/24 – odl. US.

zahtevni pogoji za zastopanje, pomoč sodišča pri popravi nepopolnih oz. nerazumljivih vlog, odstop od obligatornosti postavitve tožbenega zahtevka, nevezanost sodišča na postavljen tožbeni zahtevek, posebna ureditev stroškov in izdajanje začasnih odredb tudi po uradni dolžnosti. V določenih situacijah se dejansko gleda na vsebino (namen) in ne le na dobesedni zapis zahtevka. Če delavec zahteva ugotovitev nezakonitosti odpovedi, lahko sodišče ugotovi, da delovno razmerje še traja, tudi če to ni bilo eksplicitno zapisano v vsaki vrstici zahtevka. Pri prisoji nadomestil plač mora sodišče upoštevati bruto zneske in prispevke, tudi če delavec zahtevka ni postavil popolno po računovodskih pravilih. Kljub večji prožnosti pa sodišče ne more postati »zastopnik« delavca. Ne sme odločati o nečem, česar delavec sploh ni uveljavljal (npr. če delavec toži le za regres, mu sodišče ne more prisoditi še neizplačanih nadur). Načelo materialnega procesnega vodstva (285. člen ZPP) pa v delovnih sporih zavezuje sodnika, da stranki postavlja vprašanja in jo spodbuja, da dopolni pomanjkljive navedbe, s čimer se v praksi doseže učinek, da je končna sodba pravična, četudi prvotni zahtevek ni bil popoln.[6] Če sodišče po izvedbi vseh dokazov, ki so jih predlagale stranke, ne more ugotoviti dejstev, ki so pomembna za odločitev, lahko izvede dokaze tudi po uradni dolžnosti (34. člen ZDSS-1).

4 Kolektivni delovni spori

Kolektivni delovni spori so po ZDSS-1 spori med kolektivnimi subjekti, torej med sindikatom in združenjem delodajalcev ali delodajalcem o pravicah in obveznostih, ki zadevajo kolektivna razmerja med delavci in delodajalci.[7]

Postopek v kolektivnih delovnih sporih še v večji meri odstopa od pravil ZPP in se v določenih točkah že približuje nepravdnemu postopku. Posebnosti so predvsem v tem, da se postopek začne na predlog in da je uveljavljena formalno-materialna koncepcija strank (udeležencev) v teh postopkih (45. člen ZDSS-1). V teh sporih je poravnalni narok obligatoren, pravna sredstva lahko vlagajo tudi tisti udeleženci, ki niso sodelovali v postopku na prvi stopnji, obnova postopka je izključena.[8]

[6] Cvetko, Galič, Kralj, Novak, 2005, str. 184–186.
[7] Novak, 2004, str. 326.
[8] Cvetko, Galič, Kralj, Novak, 2005, str. 229.

V določenih primerih za delovne spore velja tudi Zakon o kolektivnih pogodbah[9] (ZKolP), ki opredeljuje pojem kolektivne pogodbe in kakšne pravice daje. Kadar pride do spora glede veljavnosti razlage ali izvajanja kolektivne pogodbe po ZKolP, se ta spor rešuje kot kolektivni delovni spor po določbah ZDSS-1.

Tudi sodbe v kolektivnih sporih so ugotovitvene, oblikovalne in dajatvene. Dajatveni izrek sodbe pa lahko vsebuje naložitev sprejema ali izdaje novega akta, naložitev izpolnitve drugemu udeležencu. Izvršbo lahko predlaga vsak, ki mu je bila z določbo priznana kakšna pravica. Izvršitev lahko zahteva tudi oseba, organ ali organizacija, ki ni bila stranka kolektivnega delovnega spora. V takem primeru mora upnik v izvršilnem postopku dokazati, da mu je bila s sodbo delovnega sodišča priznana določena pravica.[10]

5 Odločba, ki je izvršilni naslov

5.1 Splošno

Pojem izvršilnega naslova je vezan na pojem sodne odločbe, ki ga na splošno ureja ZPP, kar velja tudi za postopke pred delovnimi in socialnimi sodišči. Odločba je najširši izraz za rezultat odločanja v sodnih in tudi drugih postopkih. Je pravni akt o posamezni zadevi pravne narave.[11] To je posamični akt v sodnih postopkih, ki ga izda sodišče, ustanovljeno po ustavi in zakonu. Zato pri njegovih sodbah v čezmejni izvršbi v drugih članicah Evropske Unije (EU) ne more biti pomislekov, da gre za sodno odločbo, saj delovno in socialno sodišče spada v sistem državnih sodišč. V sistemu priznanja in izvršitve tuje sodne odločbe v drugi državi članici EU se namreč upoštevajo le odločbe sodišč in organov, ki se po avtonomni razlagi uredb EU štejejo za sodišča.

ZPP pozna v civilnih postopkih dve vrsti sodnih odločb. To sta sodba in sklep (128. člen ZPP). Sodne odločbe so lahko procesne ali materialnopravne narave, odvisno od tega, ali so rezultat uporabe procesnih ali materialnopravnih pravil. Kadar sodišče

[9] Uradni list RS, št. 43/06 in 45/08 – ZArbit.
[10] Več o tem gl. Cvetko, Galič, Kralj, Novak, 2005, str. 256 in 257.
[11] Fran, Slovar slovenskega knjižnega jezika, https://fran.si/130/sskj-slovar-slovenskega-knjiznega-jezika/3570764/odlocba?View=1&Query=odlo%C4%8Dba (obiskano: 20. 9. 2024).

ne odloči s sodbo, odloči s sklepom (tretji odstavek 128. člena ZPP). Odločba je po obliki sklep ne glede na to, ali se imenuje nalog ali odredba.[12]

5.2 Pojem sodbe

Dajatvena sodba kot rezultat sodnega postopka v vseh delovnih sporih je izvršilni naslov. S sodbo sodišče odloči o utemeljenosti tožbenega zahtevka (prvi odstavek 310. člena ZPP). Smisel pravice do sodnega varstva je zagotovilo, da sodišče (v razumnem času) vsebinsko (meritorno) odloči v zadevi, ki mu je predložena v odločitev.[13] Pravica do sodnega varstva ne pomeni le pravice do postopka in sodne odločitve, temveč pravico do meritorne (vsebinske) odločitve.[14]

Sodbe je mogoče razvrstiti po različnih kriterijih glede na:

- obseg sojenja (sodbe, izrečene po izvedenem dokaznem postopku z uporabo materialnega prava, in sodbe na podlagi dispozicije strank; to so zamudne sodbe, sodbe na podlagi odpovedi tožbenemu zahtevku ali na podlagi stanja v spisu);[15]
- stopnjo sodišča (npr. sodbe višjih ali nižjih sodišč; sodba višjega sodišča, ki spremeni sodbo sodišča prve stopnje vsebuje dajatveni izrek, ki je izvršljiv);
- vrsto postopka (npr. sodbe v delovnem sporu);
- število strank (individualni ali kolektivni delovni spori);
- izvor (domače in tuje sodbe; tuje sodne odločbe za sprejem v domač pravni red morajo izpolniti pogoje za priznanje in izvršitev);
- vsebino izrečenega sodnega varstva (npr. dajatvene, konstitutivne ali ugotovitvene sodbe; izvršljive so samo dajatvene sodbe);
- obseg upoštevanja tožbe (delna, vmesna, končna; vmesna sodba ni izvršljiva);
- materialnopravno naravo zahtevka (npr. delovne, socialne sodbe).[16]

---

[12] Pri sklepih terminologija ZPP ni popolnoma enotna, saj se poleg izraza »sklep« oz. sintagme »odredi s sklepom« uporablja tudi beseda »odredi« (gl. npr. 206., 241. in 290. člen ZPP). Zaslediti pa je tudi na izraz »vabilo« (113. člen ZPP). Vse to v ničemer ne vpliva na kvaliteto sklepa. Slovensko civilno procesno pravo ne pozna delitve po kriteriju oblike sodne odločbe na sodbe, sklepe in odredbe. O vseh vprašanjih postopka se odloča s sklepi (Betteto v Ude in Galič (ur.), 2010, str. 528).

[13] Galič v Šturm (ur.), 2011.

[14] Odločbi USRS Up-2229/08, ECLI:SI:USRS:2009:Up.2229.08, in Up-2635/07, ECLI:SI:USRS:2008:Up.2635.07.

[15] Sodba ni vedno pravna posledica uporabe materialnega prava, saj njeno izdajo pogosto pogojujejo postopkovni predpisi (npr. predpisi izvršilnega ali stečajnega prava). Prav tako po slovenskem civilnem procesnem pravu ni nujno, da bi procesno gradivo za sodbo vedno prispevali obe pravdni stranki v kontradiktornem postopku na glavni obravnavi (Betteto v Ude in Galič (ur.) 2010, str. 527).

[16] Tovrstna kategorizacija je znana tudi drugje v svetu. Prim. za EU pri Rijavec v Rijavec, Kennett, Keresteš, Ivanc (ur.), 2024, str. 32 in nasl.

5.3 Sestavine sodbe

Poleg formalnih podatkov o sodišču, strankah in njihovih zastopnikih mora sodba predvsem vsebovati odločitev o tožbenem zahtevku (sodbo) in razloge za odločitev ter na koncu pravni pouk o pritožbi.

5.3.1 Uvodni del sodbe

Vsaka sodba mora vsebovati uradne podatke o sodišču, strankah in njihovih zastopnikih, o predmetu postopka in datum zadnje obravnave in izdaje sodbe (drugi odstavek 182. člena ZPP). Če je za ugotovitev stvarne pristojnosti in v drugih primerih odločilna sporna vrednost, se navede tudi ta znesek (prvi odstavek 39. člena ZPP). Navedba sporne vrednosti v uvodu spada v kompetenčno dejansko stanje in ne vpliva na višino oz. obseg terjatve, ker se ta izvršuje tako, kot je določena v izreku.

5.3.2 Izrek

Sodišče v izreku izvršljive sodbe nalaga izpolnitev obveznosti, ki jo je zahteval tožnik z dajatvenim zahtevkom. Pravnomočen in zavezujoč postane le izrek.

5.3.2.1 Objektivna določenost

Izrek sodbe naj bi načeloma vseboval odločitev o tožbenem zahtevku (petitumu), naj gre za enega ali več zahtevkov, ter morebitno nasprotno tožbo in odločitev o ugovoru v pobotu (tretji odstavek 324. člena ZPP).

Sodba, s katero se tožbenemu zahtevku ugodi, po vsebini v celoti ustreza tožbenemu zahtevku tožeče stranke.[17] Če je tožbeni zahtevek zavrnjen, mora biti za namene določitve točnega obsega pravnomočnosti v izreku jasno navedeno, kaj točno je bilo zavrnjeno.

Združevanje zahtevkov oz. objektivna kumulacija pomeni uveljavljanje več tožbenih zahtevkov v eni tožbi (182. člen ZPP). V sodbi jo sodišče upošteva v uvodu sodbe pri navedbi spora in sporne vrednosti, v izreku in v obrazložitvi. Kumulacije je več

[17] Rechberger in Simotta, 2009, str. 214–215.

vrst, odvisno od tega, ali zahtevki temeljijo na isti ali le na istovrstni dejanski in pravni podlagi.

Pri eventualni kumulaciji (tretji odstavek 182. člena ZPP) sodišče o podrednem zahtevku odloči le, če glavni zahtevek zavrne. V nasprotnem primeru o podrednem zahtevku ne odloča.

Poimenovanje alternativna kumulacija se v civilnem procesnem pravu uporablja prav za določen pravni položaj in ni sinonim za eventualno kumulacijo. Alternativna kumulacija je mogoča takrat, ko v zahtevku tožnik toženca daje izbiro, da izpolni eno ali drugo obveznost, ker tako izhaja iz njunega predhodnega materialnega razmerja, torej da ima dolžnik oz. toženec izbiro. Alternativna kumulacija tožbenih zahtevkov je tako v pravdi dovoljena le tedaj, kadar je temelj tožbenega zahtevka alternativna obligacija materialnega prava.[18] Kadar je dolžnik odgovoren glede dveh obveznosti (duae res in obligatione una in solutione – obveznost, pri kateri mora dolžnik izpolniti eno ali drugo), ima možnost izbire, če ni drugače dogovorjeno, kot to določa 384. člen Obligacijskega zakonika[19] (OZ). V takem primeru mora upnik v tožbi zahtevati obe stvari (eno ali drugo). Sodba dolžniku naloži izpolnitev obeh stvari, vendar alternativno, da je dolžan le eno stvar, katero bo izbral, pa se odloči v izvršbi. Drugače je, če ima po materialnem pravu možnost izbire upnik, saj jo običajno uveljavi takoj v tožbi in zahteva le eno stvar. Lahko pa toži tudi alternativno (vtožuje obe stvari in ohrani svojo končno izbiro za fazo izvršbe).

V primeru alternativnega upravičenja iz 312. člena ZPP (facultas alternativa, una res in obligatione, duae in solutione) tožnik šele v svoji tožbi ponudi, da je pripravljen sprejeti alternativno izpolnitev, čeprav med strankama to ni bilo dogovorjeno. Če sodišče zahtevku ugodi, izreče, da toženi stranki ni treba izpolniti prve dajatve, če izpolni drugo. Upnik v izvršbi lahko zahteva od dolžnika samo prvotni predmet obveznosti, dolžnik pa se lahko odloči, da bo svojo obveznost izpolnil s ponujenim drugim predmetom. Bistvo *facultas alternativa* je v obstoju različnih možnosti izpolnitve enega zahtevka, zato ni objektivne kumulacije zahtevkov. To pomeni, da tožnik zoper toženca uveljavlja en sam zahtevek, pri tem pa toženca ponudi možnost, da mu ni treba izpolniti obveznosti iz zahtevka, če izpolni drugo dajatev,

[18] Galič v Ude in Galič (red), 2010, str. 126, enako Juhart, 1961, str. 272 in Ude, 2002, str. 219 ter Triva, 1972, str. 338.
[19] Uradni list RS, št. 97/07 – uradno prečiščeno besedilo, 64/16 – odl. US in 20/18 – OROZ631.

ki mu je ponujena kot nadomestna izpolnitev (datio in solutum).[20] Pri procesnem nadomestnem upravičenju tožnik torej ponudi toženca, da se lahko otrese svoje obveznosti, ki mu bo naložena s sodbo, če izpolni drugo obveznost, za katero ni nujno, da je denarna. Ta druga obveznost ne pomeni tožbenega zahtevka, o njej sodišče ne odloča in ne razsodi, marveč jo le sprejme v sodbeni izrek. Navzlic slednjemu nima narave sodne odločbe.[21]

Sodišče odloča o terjatvah, ki so zapadle do konca glavne obravnave. Tožencu sme naložiti, naj opravi določeno dajatev le, če je zapadla do konca glavne obravnave (311. člen ZPP). S sodbo naložena terjatev tako ne more biti pogojna, ker visečnost pogoja preprečuje zapadlost terjatve. Izjeme so preživninski zahtevki in zahtevki za odškodnino za izgubljeno preživnino ter dosojene dosmrtne rente. V teh primerih ni relevanten pogoj, od katerega bi bila odvisna izvršljivost, in sodišče, ki je izdalo odločbo, potrdi izvršljivost, čeprav rok za prostovoljno izpolnitev še ni potekel. Za te periodične obveznosti, ki zapadejo v določenih časovnih presledkih v roku enega leta od dneva vložitve predloga, je nato dovoljena predčasna izvršba dolžnikove terjatve, čeprav še ni zapadla.

5.3.2.2 Subjektivna določenost

Tudi v delovnem sporu si stojita nasproti dve stranki, ki morata biti v tožbi natančno in individualno opredeljeni, pravdni postopek zoper neznano stranko namreč ni mogoč.

Izrek sodbe upošteva stranke, ki so v postopku sodelovale in ki zajemajo subjektivne meje pravnomočnosti. Na vsaki strani lahko sodeluje več oseb. Združevanje strank (»sosporništvo«) je običajno navedeno v uvodu sodbe, morebitni naknadni sosporniki so navedeni skupaj s prvotnimi strankami v sporu (191. člen in nasl. ZPP). V izreku sodišče odloči glede na vrsto sosporništva o njihovem skupnem ali o njihovih posameznih zahtevkih.

V kolektivnih delovnih sporih ni uporabljen izraz stranka, temveč udeleženec, ki je oseba, organ ali združenje, ki je vložil predlog (predlagatelj postopka) ter oseba, organ ali združenje, proti kateremu je predlog vložen (nasprotni udeleženec).

[20] VSRS sodba II Ips 790/2007, ECLI:SI:VSRS:2010:II.IPS.790.2007.
[21] VSRS sodba II Ips 73/98, ECLI:SI:VSRS:1999:II.IPS.73.98.

Udeleženci so tudi osebe, organi ali združenja, ki so nosilci pravic in obveznosti v razmerju, o katerem se odloča, pod pogoji, ki jih določa ZDSS-1. Udeleženci so tudi osebe, organi in združenja, ki jim zakon daje pravico, da se udeležujejo postopka (45. člen ZDSS-1).

Subjektivne meje pravnomočnosti se v določenih primerih raztezajo na tretje osebe, ki v izreku niso navedene. Sodba veže tudi pravne naslednike. Če je do nasledstva prišlo po trenutku, ki presega časovne meje pravnomočnosti, se nasledstvo v izvršilnem postopku dokazuje z javno listino ali s sodbo (24. člen ZIZ). Pravno nasledstvo je lahko posamično (singularno) ali vesoljno (univerzalno). Posamično nasledstvo zajema pridobitev posamezne pravice in običajno temelji na pravnem poslu med prednikom in naslednikom. V nobenem primeru se izvršba ne more opraviti proti osebi, ki ni navedena v izvršilnem naslovu in ni njen pravni naslednik.

5.3.2.3 Paricijski rok

Sestavni del izreka je tudi navedba roka, v katerem mora biti obveznost izpolnjena (paricijski rok). Če ta element manjka, ga sodišče določi v sklepu o dovolitvi izvršbe (drugi odstavek 21. člena ZIZ).

5.3.3 Obrazložitev sodbe

Namen obrazložitve sodbe je stranki omogočiti, da se seznani z razlogi odločitve (kar je sestavni del poštenega postopka). Šele iz obrazložitve je razvidno, ali je sodišče zagotovilo pošteno sojenje. Le izčrpna obrazložitev zagotavlja stranki vsebinsko učinkovito pravico do pravnega sredstva in je nujen element enotne sodne prakse (ta je v Sloveniji tudi ustavno varovana z 22. členom Ustave RS), hkrati pa omogoča razvoj prava. Zahteva po obrazložitvi se razlikuje glede na vrsto odločitve. Le v primerih, ki jih določa zakon, odločitve ne potrebujejo obrazložitve. Po drugi strani lahko zaradi predolge in nepregledne obrazložitve pride do odmika od njenega namena. Zato sta pomembna dobra struktura in jasen slog pisanja, ki sta usmerjena le v pojasnjevanje v tem postopku relevantnih vprašanj.[22]

[22] Več o tem Pavčnik, 2015, str. 143.

Obrazložitev sodbe za izvršilni postopek ni odločilna, saj pravnomočen postane izrek. Kljub temu je pri sodbah o nedenarnih terjatvah obrazložitev izvršilnemu sodišču lahko v pomoč. V primerjalnem pravu je v nekaterih pravnih sistemih (zlasti v francoskem in belgijskem) razmejitev manj stroga. Čeprav je tam učinek *res judicata* načeloma omejen na izrek, pravnomočnost pridobijo tudi *motifs décisifs*, tj. deli obrazložitve, ki so potrebna podpora izreku.[23]

5.4 Pojem sklepa

Sodišče v delovnih sporih ne odloča z meritornimi sklepi. Plačilni nalog se izdaja po določbah ZIZ, pri čemer obračun plač šteje kot verodostojna listina, kar šele omogoča, da se sproži digitalizirani postopek izvršbe na podlagi verodostojne listine po ZIZ. Plačilni nalog se lahko izda tudi po pravilih ZPP. S sklepom se, kot na splošno v civilnih postopkih, odloča o procesnih vprašanjih (npr. o dopustnosti postopka). Sklep je oblika odločbe ne glede na to, ali se imenuje nalog ali odredba. S sklepom na primer sodišče zaradi disciplinske kršitve udeležencu naloži denarno kazen.

5.5 Procesni sklepi, ki so izvršilni naslov

5.5.1 Sklep o stroških postopka

Sklep o stroških postopka ima naravo odločitve o stranski terjatvi, vendar je hkrati tudi procesna odločitev. Čeprav se o stroških odloči v sodbi, se po izrecni določbi petega odstavka 128. člena ZPP odločitev šteje za sklep.

Odločanje o stroških po četrtem odstavku 163. člena ZPP poteka v dveh fazah. Sodišče v končni odločbi odloči o stroških postopka zgolj po podlagi, o njihovi višini pa s posebnim sklepom po pravnomočnosti odločbe. Slednji pomeni zgolj odmero stroškov oz. njihov končni izračun. Ne pomeni samostojnega izvršilnega naslova, ampak je izvršilni naslov za izterjavo stroškovne obveznosti vezan na odločitev o podlagi stroškovne obveznosti v odločbi o glavni stvari. Zato mora sodišče izrek posebnega sklepa o višini stroškov oblikovati tako, da ne pomeni samostojnega izvršilnega naslova.[24]

[23] Rijavec v Rijavec, Kennett, Keresteš, Ivanc (ur.), 2024, str. 26.
[24] VSRS dopolnilni sklep II Ips 52/2022, ECLI:SI:VSRS:2023:II.IPS.52.2022.COR.

5.5.2 Disciplinski sklepi

Odločitve ob nespoštovanju sodišča, na primer o denarnih kaznih, izrečenih pričam, izvedencem in drugim udeležencem zaradi disciplinske kršitve na naroku v kateremkoli sodnem postopku, so izvršilni naslovi za civilno izvršbo.

Denarne kazni zaradi nespoštovanja sodišča kot sredstvo za uveljavljanje sodnih odredb ali uveljavljanje procesne učinkovitosti izpolnjujejo dva vidika, saj so hkrati izvršilni naslov in podlaga za dovolitev izvršbe.

5.5.3 Sklepi za predložitev listine

Če mora listine, pomembne za postopek, izročiti ali dovoliti vpogled vanje nekdo tretji, sme sodišče v dokaznem postopku izdati sklep o izročitvi listin, ki se izvrši po uradni dolžnosti (228. člen ZPP). Ta odločba je pravnomočna in izvršljiva. Drugače velja za stranke, če je stranka tista, ki mora razkriti listine. Sklep o naložitvi razkritja ni izvršilni naslov, temveč sodišče pri odločanju o dejanskem stanju presoja okoliščino, da stranka noče izvršiti odredbe sodišča.

5.6 Sklepi o dopustnosti in vodenju postopka

Sklepi, s katerimi sodišče odloča o izpolnjevanju procesnih predpostavk za dopustnost postopka (npr. sklepi o pristojnosti), niso izvršilni naslov. Prav tako to niso sklepi o vodenju postopka, kakršni so na primer dokazni sklepi, določitev datuma obravnave, dopustitev stranske intervencije ipd.

6 Sodna poravnava

Med izvršilnimi naslovi je treba omeniti tudi sodno poravnavo, ki je v postopkih pred delovnim sodiščem izjemno pomemben institut, saj zakonodaja (ZDSS-1) sodnika zavezuje, da ves čas postopka teži k mirni rešitvi spora. Stranki se ne moreta poravnati o pravicah, s katerimi ne moreta prosto razpolagati. Tako se na primer delavec ne more odpovedati minimalni plači in ne more se vnaprej odpovedati pravici do regresa ali odmora. Sodišče tudi sicer ne bo dopustilo poravnave, ki bi bila v nasprotju s prisilnimi predpisi ali moralo. Sodna poravnava je s sklenitvijo pravnomočna, izvršljiva pa postane z zapadlostjo terjatve, o kateri je poravnava sklenjena (20. člen ZIZ).

7 Izvršljivost odločb

7.1 Splošno

Dajatvene odločbe delovnih sodišč so izvršilni naslov v civilni izvršbi, če so pravnomočne in če je potekel rok za prostovoljno izpolnitev obveznosti (19. člen ZIZ). Tudi v delovnih sporih velja načelo formalne legalitete in izvršilni sodnik ne sme posegati v izvršilni naslov, temveč izvršuje terjatev, kot je v izvršilnem naslovu določena. Z vidika primernosti za izvršbo (21. člen ZIZ) je terjatev zadostno ugotovljena, če so v odločbi navedeni upnik in dolžnik ter predmet, vrsta, obseg in čas izpolnitve obveznosti.

Izjemo ZIZ določa le pri izvršbi za vrnitev delavca na delo. Izvršilni sodnik ima namreč po 233. členu ZIZ pri tej vrsti izvršbe na predlog delavca pristojnost meritorno odločiti tudi o nadomestilu plač. Pri tem ne gre za dopolnitev pomanjkljivega izvršilnega naslova, temveč za nov izvršilni naslov, ki ga izda sodišče v izvršilnem postopku. Plače se zahtevajo naknadno in niso zajete v izvršilnem naslovu. V takem primeru se izvaja dokazni postopek pred izvršilnim sodnikom, podobno kot pri nasprotni izvršbi, kjer gre prav tako za skrajšani pravdni postopek v okviru izvršbe.

7.2 Denarni zahtevki

V individualnih delovnih sporih, kjer se rešujejo vprašanja o pravicah, obveznostih in odgovornostih med delavcem in delodajalcem, so zahtevki lahko zelo raznoliki.

Če delodajalec ne izpolnjuje finančnih obveznosti, delavec uveljavlja izplačilo plače in nadomestil (razlike v plači, neizplačane plače, nadomestila za čas bolniške ali dopusta), regres za letni dopust, povračilo stroškov v zvezi z delom (prevoz na delo in prehrana med delom), odpravnino (ob upokojitvi ali ob odpovedi iz poslovnih razlogov/razloga nesposobnosti), dodatke (zahtevki za nadurno delo, nočno delo, delo ob nedeljah in praznikih), odškodnino za neizkoriščen dopust, odškodnino zaradi poškodbe pri delu ali poklicne bolezni, odškodnino zaradi trpinčenja, povračilo nematerialne škode zaradi kršenja dostojanstva ali diskriminacije, odškodnino namesto odpovednega roka, zahtevke glede disciplinske odgovornosti in pravic.

Pri denarnih zahtevkih v delovnih sporih je ključno razlikovati med tistimi, ki štejejo za dohodek iz delovnega razmerja (bruto zneski), in tistimi, ki so po naravi povračila stroškov ali odškodnine (neto zneski).

8 Izreki sodb delovnih sodišč o denarnih zahtevkih z vidika določenosti in primernosti za izvršbo

V novejši sodni praksi je opaziti določene spremembe izrekov sodbe v smeri večje določenosti izvršilnega naslova, s čimer se tako posledično v izvršbi izboljšuje tudi položaj upnika.

Primer spornega izreka v zvezi z denarnimi terjatvami, ki je v novejši sodni praksi delovnih sodišč opuščen, je tudi primer nedoločenega izreka, kot npr. »tožena stranka je za čas od - do dolžna tožeči stranki obračunati razliko v plači med 49. in 51. plačnim razredom …«.[25] Tak izrek je po stališču Vrhovnega sodišča RS napačen, nedoločen in neizvršljiv.[26]

Pomanjkljivost izrekov je tudi, če v tožbenem in sodbenem izreku poleg zneska piše, da gre za plačo, saj se kot denarno terjatev pravilno zahteva le količino denarja, ki ga mora dolžnik plačati upniku. Narava obveznosti sledi iz navedb v tožbi in nato sodbi.[27] V delovnih sporih je večkrat problem, kaj tožnik sploh zahteva. Veliko primerov, ki so prišli do Vrhovnega sodišča RS, se je nanašalo na to, da zaradi mešanih in nepreciznih navedb ni bilo jasno, kaj tožnik sploh zahteva: odškodnino za premoženjsko ali nepremoženjsko škodo strank, plačo, nadomestilo plače, denarno povračilo itd.[28] Naravo obveznosti mora razčistiti in ugotoviti sodišče, ki izda izvršilni naslov. Nemogoče je to prepustiti izvršilnemu sodišču.[29] V obrazložitvi sodbe mora pisati, iz katerega konkretnega naslova oz. kaj konkretno je bilo tožniku prisojeno, ker je od narave prisojene terjatve odvisno (to pa urejajo predpisi s področja davkov in prispevkov), ali je prisojeni znesek plačilu davkov in prispevkov sploh zavezan in v kateri višini ali je obojega oproščen.

[25] Gl. VDSS sodbo in sklep Pdp 20/2018, ECLI:SI:VDSS:2018:PDP.20.2018.
[26] Več gl. Debelak, 2022, str. 332 in nasl.
[27] VSRS sodba II Ips 264/2017, ECLI:SI:VSRS:2018:II.IPS.264.2017.
[28] VSRS sodba VIII Ips 226/2017, ECLI:SI:VSRS:2018:VIII.IPS.226.2017; VSRS sodba VIII Ips 41/2022, ECLI:SI:VSRS:2023:VIII.IPS.41.2022; VSRS sodba VIII Ips 54/2021, ECLI:SI:VSRS:2022:VIII.IPS.54.2021; VSRS sodba VIII Ips 38/2021, ECLI:SI:VSRS:2022:VIII.IPS.38.2021; VSRS sodba VIII Ips 8/2021, ECLI:SI:VSRS:2022:VIII.IPS.8.2021; VSRS sodba VIII Ips 45/2021, ECLI:SI:VSRS:2022:VIII.IPS.45.2021.
[29] Posredno prav take nedoslednosti kažejo, da izvršilnemu sodišču ni mogoče nalagati še ugotavljanje tega, ali je prisojen prejemek sploh obdavčljiv, v kakšni višini itd.

V preteklosti je bilo vprašljivo, kako postaviti pravilen tožbeni zahtevek glede višine terjatve iz naslova dolgovanih plač in drugih osebnih prejemkov delavca iz zaposlitve in sicer, ali v bruto ali neto znesku ali v neto znesku z dodatnim zahtevkom za plačilo davkov in prispevkov in kako tožiti, če je sporna samo razlika med izplačanim zneskom do bruto zneska. Večina zahtevkov za nadomestilo plače in drugih prejemkov za opravljeno delo je namreč vezana na obveznost obračuna in plačila davkov (akontacija dohodnine) ter prispevkov za socialno varnost. To so plača in nadomestilo plače (vsi zahtevki za neizplačane plače ali nadomestila v času nezakonitega prenehanja delovnega razmerja), dodatki k plači (zahtevki za nadure, nočno delo, delo na praznike, terenski dodatek (nad uredbo) in dodatek za delovno dobo) in regres za letni dopust, če presega 100 % povprečne plače.

Vrhovno sodišče RS je poenotilo sodno prakso, da se pravilno toži in prisoja samo bruto znesek prikrajšanja iz naslova plače, od katerega potem delodajalec obračuna in odvede ustrezne davke in prispevke, delavcu pa izplača neto znesek.[30] Zadnja odločba Vrhovnega sodišča RS o neto znesku je bila izdana leta 2017 in še to le zato, ker so delavci prejemek za delo v tujini prejemali v neto znesku, davki in prispevki pa so se plačevali po posebnih predpisih. Na ta način so si z zahtevkom za poseben obračun in plačilo davkov in prispevkov (pa še to ni bilo prav) skušali zagotoviti tudi plačilo celotnega neto zneska in ne neto zneska po odvodu davkov in prispevkov.[31]

Po sedanji sodni praksi je nepravilno, če se tožbeni zahtevek glasi na že izračunane neto zneske, kakor tudi, če se glasi na točno navedene bruto zneske in neto zneske hkrati. Delovna sodišča z dajatvenim izrekom odločajo le o obveznosti plačila bruto plače in/ali drugih prejemkov iz delovnega razmerja (ne pa tudi o obveznosti ali celo višini obveznosti plačila davkov in prispevkov).[32]

Bruto plačo delavec ugotavlja iz pogodbe o zaposlitvi in iz nadaljnjih dejanskih okoliščin, ki vplivajo na njeno višino. Za javni sektor so lahko plače določene v kolektivnih pogodbah. Zato delavec v tožbi postavi določen tožbeni zahtevek v bruto znesku, ne da bi se ukvarjal z obračunom davkov in prispevkov. Delovna in socialna sodišča ob presoji nato ocenjujejo podlago, na kateri temelji določitev bruto plače. Odločanje o višini bruto zneska je torej odločanje o glavnem vprašanju v

[30] Več gl. Debelak, 2022, str. 332 in nasl.
[31] VSRS sodba VIII Ips 226/2017, ECLI:SI:VSRS:2018:VIII.IPS.226.2017.
[32] Gl. ločeno mnenje Kerševana v VSRS sodbi II Ips 39/2021, ECLI:SI:VSRS:2021:II.IPS.39.2021, in VSRS sodbi VIII Ips 68/2019, ECLI:SI:VSRS:2021:VIII.IPS.68.2019.

delovnem sporu. Delovna in socialna sodišča pa ne odločajo neposredno o višini neto plače in se torej ne ukvarjajo z višino javnopravnih obveznosti, ker to spada v pristojnost davčnih organov. Javnopravne obveznosti se izračunajo v času plačila. Obračun in plačevanje davkov in prispevkov ureja Zakon o davčnem postopku[33] (ZdavP-2). Če ta zakon ali drug zakon o obdavčenju določa, da davek za davčnega zavezanca izračuna, odtegne in plača plačnik davka, le ta izračuna davčni odtegljaj na podlagi ugotovljene davčne osnove, davčnih olajšav in davčne stopnje (57. člen ZDavP-2). V 352. in 353. členu ZDavP-2 ureja plačevanje prispevkov za socialno varnost, pri čemer mora zavezanec za plačilo v določenem roku predložiti obračun davčnih odtegljajev davčnemu organu in jih tudi plačati.

Delavec je upravičen zahtevati plačo ali del plače, četudi mu je bil izplačan samo neto znesek brez odvoda in plačila davkov in prispevkov. Na dejstvo, ali so bili davki in prispevki odvedeni in plačani, ni pa mu bila plačana razlika - tj. neto plača, ne vpliva okoliščina, da se del plače ne izplača neposredno delavcu in s tem delom ne more razpolagati.

Tudi za razliko delavec lahko postavi zahtevek, ker lahko preveri, kako je s plačilom njegovih davkov in prispevkov v zvezi z zaposlitvijo, čeprav je njegova vloga pri nadzoru in možnost nadzora pravilnega obračunavanja in plačevanja davkov in (predvsem) prispevkov ter njegova vloga v davčnih postopkih omejena. Na drugi strani se dopolnjuje ter nadgrajuje sistem evidentiranja in nadzora, v katerem ima odločilno vlogo zlasti Finančna uprava Republike Slovenije (FURS), delno pa tudi pokojninski in zdravstveni zavod.[34]

S teoretičnega vidika gre pri obveznosti delodajalca za zakonsko subrogacijo, tj. prehod pravic in obveznosti od ene osebe na drugo na podlagi zakona. To pomeni, da delodajalec izpolni obveznost, ki je v resnici obveznost delavca. Po ZDavP-2 je delodajalec plačnik, delavec pa zavezanec (57. člen). Kljub temu davčni odtegljaj, ki ni bil odtegnjen, bremeni plačnika davka (četrti odstavek 59. člena ZDavP-2). Ves sistem pravnih sredstev v javnem interesu je zato namenjen prisili delodajalca, da izpolnjuje obveznost iz subrogacije, kar pa vseeno ne izključuje varstva v zasebnem interesu in to varstvo niti z 2. členom, predvsem pa s 50. členom Ustave RS ni ne

[33] Uradni list RS, št. 13/11 – uradno prečiščeno besedilo, 32/12, 94/12, 101/13 – ZDavNepr, 111/13, 22/14 – odl. US, 25/14 – ZFU, 40/14 – ZIN-B, 90/14, 91/15, 63/16, 69/17, 13/18 – ZJF-H, 36/19, 66/19, 145/20 – odl. US, 203/20 – ZIUPOPDVE, 39/22 – ZFU-A, 52/22 – odl. US, 87/22 – odl. US, 163/22, 109/23 – odl. US, 131/23 – ZORZFS, 100/24, 40/25 – ZINR in 100/25.

[34] VSRS sodba VIII Ips 47/2020, ECLI:SI:VSRS:2021:VIII.IPS.47.2020.

omejeno niti derogirano.[35] Zato delavec kot upnik lahko uveljavlja bruto znesek plače s tožbo v delovnem sporu in posledično z izvršbo. V konkretnem primeru je bil zahtevan del plače, ki je bil opredeljen kot bruto prejemek.[36]

V praksi obstajajo oz. so obstajali izreki, v katerih je še posebej izrecno določena javnopravna obveznost delodajalca. Dostavek v izreku, da mora toženec od prisojenega zneska obračunati in plačati davek ter tožniku izplačati neto znesek, predstavlja konkretizacijo zakonske obveznosti delodajalca, ki pa nastane šele s plačilom po pravnomočnosti sodbe v delovnem sporu. Zato lahko predstavlja le dodatno opozorilo, da mora zavezanec izvršiti zakonsko obveznost obračuna in plačila davka. Zaradi svoje pojasnilne narave sodi napotilo na plačilo davka le v obrazložitev sodne odločbe in še to le v primeru, ko sodišče prisoja denarne zneske, ki so po davčni zakonodaji predmet obdavčitve. V izrek sodbe, ki predstavlja izvršilni naslov in v katerem mora sodišče odločiti o postavljenih tožbenih zahtevkih in v njihovih mejah, pa takšen dostavek ne sodi. Sicer pa v civilni izvršbi delodajalca ni mogoče z denarnimi kaznimi prisiljevati, da izračuna in plača davke in prispevke. Upnik iz izvršilnega naslova je le delavec in ne država ali javni zavodi.

Dolžnost odvesti davke in prispevke za dolžnika delodajalca torej ne sledi iz civilne sodne odločbe, v kateri je dosojen le bruto znesek v korist delavca, temveč iz posebnega zakona. Po drugi strani dosojeni bruto znesek ne pomeni, da mora dolžnik (delodajalec) znesek v celoti plačati neposredno upniku (delavcu), saj mu poseben zakon nalaga direktno plačilo davkov in prispevkov. Tudi Vrhovno sodišče RS je v svoji sodbi, ob sklicevanju na 280. člen OZ, zapisalo, da izrek sodne odločbe, ki se glasi le na plačilo še neizplačanega zneska plače, ne pomeni, da mora biti prisojeni znesek v vsakem primeru plačan neposredno upniku (na njegov račun). Ko delodajalec prejme sodbo, je pravilno, da sam prostovoljno odvede davke in prispevke za delavca. S tem ne prekrši izvršilnega naslova za dosojeni bruto znesek.[37] Šele če delodajalec v paricijskem roku ne obračuna ter odvede davkov in prispevkov niti ne plača vsega delavcu, lahko delavec (upnik) predlaga izvršbo in je upravičen za svoj račun predlagati izvršbo za bruto znesek. Res lahko delodajalec še v izvršilnem postopka pokaže sodelovalno pripravljenost in sam izračuna ter odvede davek in prispevke ter razliko plača dolžniku. Če v takem primeru upnik izvršilnega predloga sam ne umakne, ima dolžnik na voljo opozicijski ugovor (8. točka 55. člena ZIZ).

[35] Gl. pritrdilno ločeno mnenje Kneza v USRS odločbi U-I-93/15, ECLI:SI:USRS:2017:U.I.93.15.
[36] VSRS sodba VIII Ips 47/2020, ECLI:SI:VSRS:2021:VIII.IPS.47.2020.
[37] Debelak, 2022, str. 338; VSRS sklep IIIps313/2015, ECLI:SI:VSRS:2017:II.IPS.313.2015.

Ni pa pravilno, da se delodajalca k obračunu in odvodu davkov in prispevkov prisiljuje v civilni izvršbi s sredstvi nenadomestne izvršbe, na primer z denarno kaznijo.[38] Sicer nenadomestne izvršbe izvršilni organ niti ne more opraviti, ne da bi vedel, kakšna je višina in kdaj se javnopravna obveznost šteje za izpolnjeno, ko prisila ni več potrebna. Tudi za to ta rešitev ni ustrezna.

Izvršilnemu sodišču na splošno ni mogoče nalagati ugotavljanja tega, ali je prisojen prejemek obdavčljiv, niti dolžnosti obračuna in odvoda davkov in prispevkov na račun subjektov javnega sektorja, ki niso stranka v postopku, ker bi šlo za dodatno odločanje preko izvršilnega naslova. Niti ZIZ niti drugi zakon sodišču tega ne nalaga. Izvršilno sodišče ne more nase prevzeti odločanja iz pristojnosti matičnih davčno-upravnih organov o tem, ali je delodajalec ob prisojenem prejemku delavcu iz delovnega razmerja ali v zvezi z delovnim razmerjem dolžan obračunati in plačati davke in prispevke oz. od katerih osnov jih je dolžan obračunati in plačati.

Ne glede na povedano se v izvršbi pojavi težava, kadar se dolžnik (delodajalec) izogiba vsakršnemu plačilu. Takrat se mora v izvršbi unovčiti njegovo premoženje in postavi se vprašanje, kako se opravi poplačilo delavcu. Če iz sodbe sledi, da je dolžnik delavcu dolžan plačati bruto znesek, se po načelu formalne legalitete v izvršbi lahko celotni znesek izterja le v korist delavca (upnika). Kljub izplačilu celotnega bruto zneska delavcu v izvršbi, delodajalčeva javnopravna obveznost ne preneha. Zato lahko davčni organ kljub temu izda odločbo o plačilu davkov in prispevkov ter delodajalca v upravni izvršbi prisilno izterja. V takem primeru nastane le obogatitveni zahtevek delodajalca proti delavcu zaradi dvojnega plačila. Zato bi bilo smiselno jasno določiti, da lahko kljub delodajalčevi direktni obveznosti tudi delavec sam odvede davke in prispevke, še zlasti če je kot upnik v izvršbi dobil bruto znesek obveznosti, saj je kot osnovni zavezanec za javnopravne dajatve upravičen le do neto zneska. Sporno je togo stališče, da delavec od pripadajoče plače ne more sam plačevati prispevkov (če delodajalec tega prispevka ne plača), saj ta možnost mora obstajati. Obratno pa to ne pomeni, da bi upravičenci do prispevkov (nosilci zavarovanj) smeli njihovo plačilo zahtevati direktno od delavca, saj le ta v teh razmerjih ni dolžnik.[39]

[38] Takšno je bilo starejše stališče sodne prakse, da gre pri odvodu zakonsko predpisanih dajatev za t. i. nenadomestno dejanje, ki ga lahko opravi le dolžnik (VSL sklep I Ip 3136/2010, ECLI:SI:VSLJ:2011:I.IP.3136.2010).
[39] VSRS, sodba VIII Ips 47/2020, ECLI:SI:VSRS:2021:VIII.IPS.47.2020.

Glede denarnih zahtevkov iz naslova plač in drugih osebnih prejemkov iz naslova zaposlitve je ureditev v Nemčiji podobna naši, le bolj podrobna. Davke in prispevke je tam prav tako dolžan plačevati delodajalec. V izvršbi za bruto znesek plače se cel znesek prenese na delavca, izvršilni organ v Nemčiji pa obvesti davčni organ. Če delavec, ki je dobil bruto znesek, ne odvede davka in prispevkov, davčni organ izda odločbo proti delodajalcu in jo tudi izterja. Delodajalec pa lahko od delavca zahteva, da mu vrne znesek, za katerega je bil neupravičeno obogaten (par. 42d nemškega Einkommensteuergesetz-a[40] (EStG; Zakona o dohodnini)). Delodajalec in delojemalec sta solidarno odgovorna za obveznost plačila davka od plač (tretji odstavek par. 42d EStG), vendar je delojemalec vedno dejanski davčni dolžnik, davčna obveznost pa zapade ob izplačilu plače delojemalcu (drugi odstavek par. 38 EStG). Delodajalec je stranka, ki mora davek odtegniti in odvesti v imenu države. Davčni urad ima tukaj diskrecijsko pravico. Lahko se odloči, ali bo za izterjavo neporavnanega davka od plače zahteval regres pri delodajalcu (zaradi njegove odgovornosti) ali pri delojemalcu (kot davčnem dolžniku). To diskrecijsko pravico je treba izvajati »pravilno«, upoštevati je torej treba okoliščine posameznega primera in sprejeti ustrezno odločitev. V praksi bo davčni urad običajno najprej ukrepal zoper delodajalca, saj je bil dolžan odtegniti in nakazati davek ter je odgovoren za neuspeh tega postopka.[41]

Če se v delovnem sporu vendarle ne da izogniti odločanju o višini davčnih obveznosti in obveznosti prispevkov, gre za odločitev o predhodnem vprašanju, ki ima matičnost v davčnem postopku.[42] Ustavno sodišče RS je v konkretnem primeru odločanja o višini davčnega odtegljaja presojalo, kateri davčni predpisi so odločilni, in se opredelilo za metodo povprečenja.[43]

9 Sodbe v socialnih sporih

To področje je v tem poglavju monografije omenjeno le zaradi razmejitve od delovnih sodišč. Socialno sodišče je pristojno za odločanje v sporih na področju pokojninskega in invalidskega zavarovanja, zdravstvenega zavarovanja, zavarovanja

[40] Einkommensteuergesetz in der Fassung der Bekanntmachung z dne 8. oktober 2009 (BGBl. I S. 3366, 3862), nazadnje spremenjen par. 1 dne 14. julija 2025 (BGBl. 2025 I Nr. 161).
[41] Goebel, Zwangsvollstreckung im Kontext einer Kündigung, Zwangsvollstreckung aus einem Bruttolohntitel, https://www.haufe.de/id/beitrag/36-zwangsvollstreckung-im-kontext-einer-kuendigung-2-zwangsvollstreckung-aus-einem-bruttolohntitel-HI16208252.html (obiskano: 20. 2. 2026).
[42] VS RS sodba II Ips 39/2021, ECLI:SI:VSRS:2021:II.IPS.39.2021; sodnik Kerševan v ločenem mnenju opozarja na težave sodnega odločanja o upravnem predhodnem vprašanju.
[43] USRS odločba Up-531/21-22, ECLI:SI:USRS:2024:Up.531.21.

za dolgotrajno oskrbo, starševskega varstva in družinskih prejemkov, socialnih prejemkov in v drugih socialnih sporih, za katere tako določa zakon (7. člen ZDSS-1). Razumevanje delovanja delovnih in socialnih sodišč zahteva poznavanje nianse med sodbami socialnega oddelka in sodbami v oddelka za individualne in kolektivne delovne spore. Čeprav oba oddelka v Ljubljani delujeta v istem poslopju, se njihova temeljna narava in cilji bistveno razlikujejo.

V socialnih sporih sodišče presoja pravilnost in zakonitost izpodbijanih upravnih aktov (npr. odločb Zavoda za pokojninsko in invalidsko zavarovanje). Zato so sodbe v prvi vrsti ugotovitvene ali oblikovalne. Če pa vsebujejo dajatveni izrek, so tudi izvršljive. Na primer, Delovno in socialno sodišče – socialni oddelek je delno ugodilo tožbenemu zahtevku. Odpravilo je odločbi, s katerima je tožena stranka dokončno odločila, da se zavarovancu, delovnemu invalidu I. kategorije invalidnosti z 21. 11. 2006 ustavi izplačevanje nadomestila zaradi manjše plače na drugem ustreznem delu. Razsodilo je, da se tožniku izplačevanje nadomestila zaradi manjše plače na drugem ustreznem delu ustavi z 12. 6. 2007. V 3. točki izreka je toženi stranki naložilo, da tožniku izplača že zapadle zneske nadomestila, od zapadlih zneskov pa tudi zakonske zamudne obresti. Toženi stranki je tudi naložilo, da tožniku povrne stroške postopka.[44]

Socialni spor je spor polne jurisdikcije o zakonitosti izpodbijanih upravnih aktov (drugi odstavek 81. člena v povezavi s prvim odstavkom 82. člena ZDSS-1), ki za razliko od klasičnega upravnega spora ne temelji na kasacijskem sistemu, v katerem se nezakonite odločbe praviloma le odpravi, redkeje pa se o stvari vsebinsko odloči. Odločanje o pravici, obveznosti in pravni koristi po odpravi izpodbijanega upravnega akta tožene stranke ZDSS-1 se predvideva kot pravilo.

10 Zaključek

Sodbe v delovnih sporih so v veliki meri osredotočene na individualne pravice in obveznosti, ki izhajajo iz delovnega razmerja. Ti spori obravnavajo kršitve pogodb, odškodnine, zakonitost odpovedi in druge pravice med delavcem in delodajalcem, kjer je v ospredju reševanje konflikta na podlagi določb delovnega prava.

[44] ECLI:SI:VDSS:2011:PSP.365.2011.

Po drugi strani sodbe socialnega oddelka segajo v področje socialne varnosti in javnega interesa. Tukaj sodišče odloča o pravicah iz invalidskega, pokojninskega in zdravstvenega zavarovanja ter socialnega varstva, kjer je cilj zagotoviti posameznikom ustavno zagotovljeno raven socialne varnosti. Poudarek ni toliko na reševanju medsebojnih konfliktov, temveč na pregledovanju in potrjevanju odločitev upravnih organov (npr. ZPIZ, ZZZS) glede na veljavne predpise in medicinsko dokumentacijo.

Ob upoštevanju narave teh razlik je treba poudariti, da je v tem poglavju o izvršilnem naslovu poudarek na sodbah v individualnih delovnih sporih o denarnih terjatvah. Razlog za to leži v pogostosti in specifični kompleksnosti denarnih obveznosti v delovnem pravu, kot so neizplačane plače, odškodnine, regres in dodatki. Delovni spori namreč generirajo veliko zahtevkov za plačilo, ki so v praksi posebej obremenjujoči in zahtevajo poglobljeno razlago pogodbenih in zakonskih določil.

Delovna sodišča z dajatvenim izrekom odločajo le o obveznosti plačila bruto plače oz. drugih prejemkov iz delovnega razmerja, ne pa tudi o obveznosti ali celo višini obveznosti plačila davkov in prispevkov, ker za to niso pristojna, razen v primeru odločanja o predhodnem vprašanju. Izvršilno sodišče se s plačilom davkov in prispevkov prav tako ne ukvarja, ker za to ni pristojno. V primerih delodajalčevega izmikanja vsakršni izpolnitvi, ko niti v izvršbi sam ne obračuna in odvede davkov in prispevkov, se po načelu formalne legalitete prisilno izterja celotni bruto znesek v korist delavca (upnika). Kljub temu pa delodajalčeva javna obveznost ne ugasne in jo davčni organ od njega vseeno lahko prisilno izterja, s čemer delodajalec pridobi obogatitveni zahtevek do delavca.

Ugotoviti je treba, da je za izvršilnega sodnika, ki izvršuje sodbo v delovnem sporu, ključnega pomena, da se terjatev določena v izreku sodbe dovolj določena, da jo je mogoče izvršiti brez dodatnega odločanja. Izjema so izrecna pooblastila v ZIZ, da lahko izvršilno sodišče izda dodatni izvršilni naslov, kot je to pri vrnitvi delavca na delo, ko se hkrati odloči o nadomestilu plače (233. člen ZIZ). V izvršbi namreč tudi na obravnavanem področju velja načelo formalne legalitete.

Literatura

Cvetko A., Galič A., Kralj K., Novak J. (2005) Zakon o delovnih in socialnih sodiščih s komentarjem (Ljubljana: GV Založba).

Debelak, M. (2022) Novejša sodna praksa Vrhovnega sodišča RS v zvezi z denarnimi zahtevki, Delavci in delodajalci, 2-3, strani 329–362.
Galič, A. v Šturm, L. (ur.) (2011) Komentar Ustave republike Slovenije (Kranj: Fakulteta za državne in evropske študije).
Galič, A. v Ude, L., Galič, A. (ur.) (2010) Pravdni postopek, zakon s komentarjem (Ljubljana: Uradni list Republike Slovenije).
Goebel, F. M. (2025) Zwangsvollstreckung im Kontext einer Kündigung, Zwangsvollstreckung aus einem Bruttolohntitel, https://www.haufe.de/id/beitrag/36-zwangsvollstreckung-im-kontext-einer-kuendigung-2-zwangsvollstreckung-aus-einem-bruttolohntitel-HI16208252.html (obiskano: 20. 2. 2026).
Juhart, J. (1961) Civilno procesno pravo FLR Jugoslavije (Ljubljana: Univerzitetna založba).
Pavčnik, T. (2015) Koncept in argumentacija sodne odločbe, Pravosodni bilten, 36(3), strani 141–150.
Rechberger, H. W., Simotta, A. D. (2009) Grundriss des österreichischen Zivilprozessrechts: Erkenntnisverfahren (Dunaj: MANZ'sche).
Rijavec, V. v Rijavec, V., Kennett, W., Keresteš, T., Ivanc, T. (ur.) (2024) Diversity of Enforcement Titles in the EU (Cham: Springer).
Triva, S. (1972) Građansko procesno pravo (Zagreb: Narodne novine).
Ude, L. (2002) Civilno procesno pravo (Ljubljana: Uradni list RS).

Summary

Labour and Social Courts deal with some of the most sensitive and crucial aspects of individuals' lives – from labour disputes to social matters. Therefore, the swift and effective enforcement of the rights established in the judgements of these courts is essential for safeguarding employees' rights. In the initial section, the author addresses the origins and categories of enforcement titles in general terms, oriented to the specific nature and focus of these particular disputes. Central to this analysis is the concept of enforceability, a fundamental legal effect that upgrades a judicial decision from a mere declaratory statement of rights to an executory instrument. Enforceability ensures that a court's determination of a legal relationship is transformed into a concrete obligation, susceptible to state-sanctioned coercion.

The condemnatory decisions (judgements for performance) of the Labour and Social Courts are enforceable in civil enforcement proceedings if they are final and if the deadline for voluntary fulfillment of obligations has expired.

Besides placing the labour court judgements within the system of enforcement titles, the main focus of the contribution is to examine the issues of the operative part (tenor) of the judgements on monetary claims in individual labour disputes. It is within this specific segment of the judicial act that the issues are most expressed, as the judgement shall be executed precisely as laid down in its ruling. Therefore, the court in the enforcement procedure is bound by the exact and sufficiently determined content of operative part/ruling of the enforcement title (the principle of formal legality). An exception is created by Article 233 of the Enforcement and Security Act (ZIZ). In proceedings for the return of an employee to work, the enforcement court is, however, empowered to specify the open enforcement title and adjudicate on its own upon the employee's motion for the payment of wage compensation, thereby consolidating the protection of the creditor's economic interests within the enforcement stage.

Otherwise, the wording of the judgement's operative part towards greater specificity of monetary enforcement titles is now a demand in court practice.

A past example of an incorrect, indefinite ruling, unsuitable for enforcement, is the case where the defendant is obliged to pay the plaintiff the difference in salary between the 49th and 51st salary grades for a certain period, etc. Furthermore, controversial were rulings in which the employer's public law obligation to pay taxes was expressly ordered by the civil court. Such was the provision in the ruling that the defendant-employer must calculate and pay tax from the awarded amount and pay the plaintiff

the net amount. This additional order does not belong in the operative part of the judgement, in which the court must rule within the limits of the relief sought The court in enforcement proceedings cannot be compelled to decide whether an obligation is subject to tax, or even less to calculate and remit taxes and contributions to the state authorities, which are not parties to the proceedings. Such a decision would exceed the scope of the enforceable title and the jurisdiction of the court. Consequently, the Supreme Court introduced the unified statement that the enforcement title must award a gross amount; nevertheless, the judgement debtor (the employer) remains entitled within the enforcement process to withhold and remit the applicable taxes and contributions to the authorities, paying only the residual net balance to the judgement creditor (the employee). However, in the absence of such an employer's voluntary fulfillment, the entire gross claim is subject to compulsory enforcement in favor of the employee. The employee nevertheless remains burdened with direct tax and contribution liabilities.

DOI
https://doi.org/10.18690/um.pf.2.2026.7

ISBN
978-961-299-182-1

STARANJE ZA REŠETKAMI: IZZIVI ZDRAVSTVENEGA VARSTVA STAREJŠIH ZAPORNIKOV

SUZANA KRALJIĆ
Univerza v Mariboru, Pravna fakulteta, Maribor, Slovenija
suzana.kraljic@um.si

Sodobni kazenski sistemi se vse pogosteje soočajo z izzivom staranja zaporniške populacije, pri čemer starejši zaporniki predstavljajo eno najranljivejših skupin znotraj zaporov. Starejši zaporniki se namreč pogosto spopadajo s pospešenim telesnim in duševnim staranjem, ki ga še dodatno otežujejo omejeni pogoji bivanja in pomanjkanje ustrezne zdravstvene oskrbe. Četudi mednarodni standardi in nacionalna zakonodaja, vključno s prepovedjo mučenja in nečloveškega ravnanja, terjata še posebej spoštovanje človekovega dostojanstva v času prestajanja kazni zapora, se v praksi glede zdravstvene oskrbe zapornikov pojavljajo številna pravna in etična vprašanja (npr. glede sočutnega izpusta, oskrbe terminalno bolnih zapornikov, kakor tudi zapornikov, ki se soočajo z zdravstvenimi težavami na področju duševnega zdravja, itn.). To poglavje monografije analizira slovensko pravno ureditev in dileme, s katerimi se srečujemo pri zdravstveni oskrbi starejših zapornikov, ki predstavljajo eno izmed marginalnih populacijskih skupin. Izzivi zdravstvene oskrbe starejših zapornikov so prikazani tudi v luči odločb Evropskega sodišča za človekove pravice glede pravic zapornikov do zdravstvene oskrbe.

Ključne besede:
geriatrični zaporniki,
človekove pravice,
telesno in duševno zdravje,
prepoved mučenja,
sočutni izpust,
pospešeno staranje

Univerzitetna založba Univerze v Mariboru

DOI
https://doi.org/
10.18690/um.pf.2.2026.7

ISBN
978-961-299-182-1

Keywords:
geriatric prisoners,
human rights,
physical and mental health,
prohibition of torture,
compessionate release,
accelerate aging

AGING BEHIND BARS: CHALLENGES OF HEALTHCARE FOR ELDERLY PRISONERS

SUZANA KRALJIĆ
University of Maribor, Faculty of Law, Maribor, Slovenia
suzana.kraljic@um.si

Modern criminal justice systems are increasingly faced with the challenge of an aging prison population, with elderly prisoners representing one of the most vulnerable groups within correctional institutions. These individuals often experience accelerated physical and mental aging, further exacerbated by restrictive living conditions and insufficient access to adequate healthcare. While international and national law (e.g., the prohibition of torture and inhuman or degrading treatment) mandates respect for human dignity, a range of legal and ethical challenges continue to arise in everyday life regarding the healthcare of prisoners. These include issues related to compassionate release, the care of terminally ill prisoners, and the treatment of prisoners with mental health problems. This chapter analyzes the Slovenian legal framework and dilemmas that are encountered in providing healthcare to elderly prisoners, who represent one of the marginalised population groups. The challenges of healthcare provision for elderly prisoners are also examined in the context of the case law of the European Court of Human Rights.

University of Maribor Press

1 Uvod

Število zapornikov po svetu nenehno narašča in po ocenah trenutno znaša približno 11,5 milijonov.[1] Številni sodobni kazenski sistemi so v zadnjih desetletjih zaznali še izrazito staranje zaporniške populacije, kar postaja eden ključnih izzivov sodobnega kazenskega pravosodja po vsem svetu.[2] *Turner et al.* celo navajajo, da starejši zaporniki danes predstavljajo najhitreje rastoči del zaporniške populacije.[3] Seveda pa naraščanje starejše zaporniške populacije prinaša tudi mnoge izzive. Med najbolj pereče, kompleksne in zahtevne pravne izzive zagotovo spada zdravstvena oskrba starejših zapornikov. Mnoge države in seveda zaporniški sistemi niso pripravljeni na porast splošne in še manj starejše zaporniške populacije. Zapori, ki so tradicionalno namenjeni zadrževanju in nadzoru, se danes soočajo z izzivi, ki so jim bili v preteklosti manj znani. Tradicionalno zasnovani zapori se vse pogosteje soočajo na primer z zahtevami po dolgotrajni oskrbi, obvladovanju kroničnih bolezni, z zdravstvenimi težavami na področju duševnega zdravja, podporo ob koncu življenja itd. Navedeno odpira posledično etična, pravna in praktična vprašanja o tem, kako naj države izpolnjujejo svoje obveznosti do ene od najbolj marginaliziranih družbenih skupin »za rešetkami«,[4] saj zdravstvena oskrba v zaporskem okolju pogosto ne dosega standardov, ki veljajo v splošni populaciji zunaj zapora (npr. omejen dostopom do ustrezne zdravstvene oskrbe, pomanjkanje specializiranega kadra, neprilagojenost infrastrukture ipd.).[5] Zato je osrednje raziskovalno vprašanje tega poglavja monografije, kako naj se zagotovi ustrezno, dostojanstveno in pravno skladno zdravstveno oskrbo starejših zapornikov ob hkratnem spoštovanju načela enakopravnosti zdravstvene oskrbe ter omejitev, ki izhajajo iz zaporniškega okolja. Dodana vrednost je v analizi pravnih obveznosti države v kontekstu staranja zaporniške populacije ter v presoji, ali obstoječi normativni (in institucionalni) okvirji zadoščajo za uresničevanje enakovrednega standarda zdravstvene oskrbe starejših zapornikov (seveda ob upoštevanju sorazmernosti omejitev).

Poglavje v drugem razdelku obravnava splošna demografska izhodišča, vključno z globalnim naraščanjem števila zapornikov in trendom staranja zaporniške populacije. Tretji razdelek pojasnjuje osnovne koncepte starosti in staranja, pri čemer avtorica izpostavlja kronološke, fiziološke, psihološke in socialne vidike staranja.

[1] Turner et al., 2018, str. 161 in 162; UNODC, 2024, str. 5; Novisky et al., 2025, str. 1.
[2] Tako gl. Williams et al., 2012, str. 1475.
[3] Turner et al., 2018, str. 161.
[4] Veković et al., 2021, str. 177.
[5] Tako in več o tem gl. Novisky et al., 2025.

Sledi četrti razdelek, ki se osredotoča na opredelitev starejših zapornikov in nakaže problematike, s katerimi se soočajo institucije za prestajanje kazni zapora v luči starajoče se populacije v zaporih. Peti razdelek predstavlja bistvo, saj obravnava zdravstveno varstvo starejših zapornikov med prestajanjem kazni zapora. Podana je analiza slovenske pravne ureditve, ki je podprta z relevantno sodno prasko. Šesti razdelek predstavi izbrane primere Evropskega sodišča za človekove pravice (ESČP), pri čemer so izpostavljene pravice zapornikov in obveznosti držav do zagotavljanja njihove zdravstvene oskrbe. Zadnji, sedmi razdelek, vsebuje zaključne misli in ključne ugotovitve, ki se predvsem nanašajo na kršitve človekovih pravic ter razmišljanje o možnosti njihove odprave.

2 Splošna demografska izhodišča

Danes se soočamo z demografskim fenomenom staranja svetovnega prebivalstva. Po podatkih Združenih narodov (ZN) je leta 1950 na svetu živelo približno 205 milijonov ljudi, starih 60 let ali več. Leta 2019 jih je bila že ena milijarda. Napovedi so, da bo do leta 2030 vsak šesti prebivalec sveta star 60 let ali več. Takrat se bo delež prebivalstva, starega 60 let ali več, povečal na 1,4 milijarde. Do leta 2050 pa naj bi se delež svetovnega prebivalstva, starega 60 let in več, povzpel celo na 2,1 milijarde.[6] Staranje prebivalstva v zadnjih desetletjih še posebej zaznamuje Evropsko unijo (EU). EU se razteza na več kot 4 milijonih km² in je 1. januarja 2023 imela 448.4 milijonov prebivalcev, od katerih je bilo 21 % starih 65 ali več let. Pri tem je bilo 68 milijonov otrok, mlajših od 15 let, in 91 milijonov starejših, starih 65 in več let.[7] Povprečna starost prebivalstva (t. i. mediana starosti ali starostna mediana) EU je 1. januarja 2024 znašala 44,7 leta.[8] Vendar je starostna sestava v posameznih državah članicah EU zelo raznolika. Tako je bila starostna mediana najnižja na Irskem (39,4 let). Sledita ji Luksemburg (39,7 let) in Malta (39,8 let) kot še edini državi članici EU, ki sta zabeležili mediano starosti manj kot 40 let. Na drugi strani so države članice EU, kjer je bila leta 2024 mediana starosti višja od povprečja EU. Najvišja je bila v Italiji (48,7 let) in Bolgariji (47,1). Med države, ki presegajo povprečje EU, pa šteje tudi Slovenija s 45,2 leti.[9]

[6] World Health Organization, 2025.
[7] Eurostat, 2023.
[8] Eurostat, 2025.
[9] Statista, 2025.

3 Osnovno o starosti in staranju

Starost in staranje sta del vsake družbe. Staranje človeka se prične z rojstvom in predstavlja večdimenzionalen in neprekinjen postopek, ki traja vse do smrti človeka.[10] Starost in staranje sta torej univerzalna in ju lahko obravnavamo z več različnih, vendar presekajočih se vidikov:

a) kronološka ali fiziološka starost (ang. chronological age) se kot kriterij opredeljevanja starosti največkrat uporablja. Vendar je ta kriterij najmanj informativen, saj daje zgolj informacijo o številu dni, mesecev ali let osebe, ki so pretekli od rojstva osebe do določenega dne.[11] Pri tem se ne upošteva individualnega stanja osebe;
b) biološka starost (ang. biological age) se določa glede na posameznikovo telesno stanje in potencialno življenjsko dobo. Osredotoča se na vitalnost organizma posameznika v primerjavi z ostalimi osebami iste kronološke starosti. Izmeriti jo je mogoče z biomarkerji na molekularni in celični ravni;[12]
c) funkcionalna starost (ang. functional age) opredeljuje funkcionalne zmožnosti organov – tj. koliko vsakdanjih dejavnosti lahko oseba opravlja glede na svoja leta. Funkcionalne omejitve namreč vplivajo na zmožnost sodelovanja osebe v življenju (npr. kopanje, prehranjevanje, obisk stranišča, oblačenje in vstajanje iz postelje). Za njeno ocenjevanje se uporabljajo merljivi telesni kazalci, kot so vrednosti krvnega tlaka, mišična moč, gibljivost telesa, slušni prag in prag vidnega zaznavanja, stopnja telesne zmogljivosti ipd.;[13]
d) psihološka oz. doživljajska starost (ang. psychological age) je subjektivna starost, ki ne temelji na telesnosti, saj se nanaša na duševne, čustvene in osebnostne spremembe v življenjskem ciklu ter temelji na vedenjskih in zaznavnih vidikih. Gre za subjektivni občutek in dojemanje starosti posameznika, ki se lahko razlikujeta od kronološke starosti;[14]
e) družbena oz. socialna starost (ang. social age) označuje spreminjanje vlog in družbenih odnosov posameznika, ki nastopi s staranjem oz. določeno starostjo.[15]

[10] Bardhan, 2024, str. 113.
[11] Koolhaas et al., 2012, str. 424; Chalise, 2019, str. 9–10; Bardhan, 2024, str. 115.
[12] Chalise, 2019, str. 9–10; Bardhan, 2024, str. 115 in 119.
[13] Koolhaas et al., 2012, str. 426; Chalise, 2019, str. 9–10; Bardhan, 2024, str. 115 in 119.
[14] Chalise, 2019, str. 122; Snacken in Humblet, 2018, str. 6–7.
[15] Snacken in Humblet, 2018, str. 6–7; Chalise, 2019, str. 123–124.

ZN opredeljujejo starejšo osebo (ang. older person) na podlagi kronološkega kriterija kot osebo, ki je starejša od 60 let.[16] Kot omenjeno, je kronološki kriterij kot objektivni kriterij le eden in seveda najlažje opredeljiv kriterij za določanje starosti. Vendar se posamezniki različno starajo, in če upoštevamo še ostale štiri kriterije, ki so subjektivne narave, se starost opredeljuje individualno za vsakega posameznika. Na individualno staranje posameznika lahko vplivajo različne okoliščine, kot so na primer genetika, bolezen, preteklo življenje (delo v težkih delovnih okoliščinah, udeležba v vojni), uporaba alkohola in/ali drog, kajenje, življenjsko okolje, prehrana, dostop do zdravstvenih storitev, število rojstev otrok, pričakovana življenjska doba idr.

4 Starejši zaporniki

Nekatere osebe kažejo znake biološkega staranja prej kot druge. Zato lahko v določenih okoliščinah že osebe, stare na primer 50 let, štejejo za starejše.[17] Med osebe, ki mnogokrat kažejo znake biološkega staranje prej, prav gotovo lahko štejemo osebe na prestajanju zaporne kazni. Zaradi različnih stresorjev so osebe na prestajanju kazni zapora (običajno) 10 do 15 let starejši od svoje kronološke starosti.[18] Posameznikova sposobnost prilagajanja biološkim spremembam in spremembam v okolju je v zaporu še dodatno izpostavljena posebnim oteževalnim okoliščinam (npr. omejitev gibanja, strah pred sojetniki, pomanjkanje zasebnosti, slabi življenjski pogoji,[19] pomanjkanje stika s svojci itd.). Vse omenjene okoliščine lahko vplivajo na pospešeno staranje posameznika (ang. accelerate aging).[20]

Deleži starejših oseb v zaporih se razlikujejo od države do države. V Črni gori znaša zgolj 0,5 %, medtem ko na Japonskem dosega celo 35 %.[21] V Sloveniji je leta 2023 prestajalo kazen zapora 355 oseb, starejših od 49 let, od katerih je bilo 32 oseb starejših kot 69 let. Od teh 32 oseb sta bili samo dve ženski.[22] V letu 2023 je kazen

[16] UNCHR, 2025.
[17] Williams et al., 2012, str. 1476.
[18] Aday in Krabill, 2013, str. 206; Novisky et al., 2025, str. 1.
[19] Odbor proti mučenju je potrdil slabe življenjske in higienske pogoje pri enem od svojih obiskov, kjer je ugotavljal neustreznost higienskih razmer, ki jih je celo označil za nečloveške in ponižujoče. Stanovalci enega od blokov zavoda za osebe s posebnimi potrebami so ležali v umazanih spalnicah, na zarjavelih posteljah, na umazanih vzmetnicah iz pene, nekateri celo neposredno na plastičnih prevlekah brez rjuh ali vzglavnikov. Odbor proti mučenju je zaznal tudi pomanjkanje osebja, ki bi stanovalce potolažilo in se z njimi pogovarjalo. Stanovalci so se pogovarjali sami s seboj ali kričali. Obkrožal jih je vsesplošen moteči vonj po urinu, veliko število muh, ki so se plazile po njih, njihovih posteljah in vseh bližnjih površinah (Council of Europe, 2021, str. 55).
[20] Novisky et al., 2025, str. 2; Snacken in Humblet, 2018, str. 6; Codd, 2020, str. 5.
[21] Penal Reform International, 2024, str. 18.
[22] Republika Slovenija – Ministrstvo za pravosodje – Uprava za izvrševanje kazenskih sankcij, 2023, str. 25.

zapora prestajalo tudi sedem invalidnih obsojencev in eden obsojenec, ki je bil na smrt bolan. Najstarejši obsojenec je imel 85 let.[23]

V zaporih so tako kot starejši zaporniki[24] opredeljeni že tisti zaporniki,[25] ki so starejši od 50 let, kar pa, če bi živeli zunaj zapora, ne bi bili.[26] Deloma je to povezano s pojavom pospešenega staranja, saj se ljudje v zaporu starajo hitreje kot zunaj njega. Razlogi za staranje populacije v zaporih so različni. Med ključne razloge starajoče se populacije v japonskih zaporih spadajo kazniva dejanja, ki ji storijo starejši zaradi revščine in socialne izolacije. Na drugi strani pa so v Združenih državah Amerike (ZDA) vzrok za staranje prebivalstva v zaporih kaznovalni zakoni z obveznimi minimalnimi kaznimi. V ZDA se prav tako izrekajo dosmrtne kazni, kar vpliva na dvig števila zapornikov, ki bodo konec življenja dočakali v zaporu.[27] Prav tako pa je zaznati porast povratnikov, ki se po dolgoletni zaporni kazni niso znašli v zunanjem socialnem okolju (npr. ni več bližnjih sorodnikov, odklanjanje okolice, stigmatizacija, nezmožnost prilagoditve novemu načinu življenja (npr. digitalizacija), pomanjkanje socialne podpore po izpustitvi iz zapora). Zapor je po mnenju *Williamsa* lahko za nekatere edini zanesljivi vir »treh obrokov in postelje«.[28]

Ne gre prezreti, da mnogi zaporniki (npr. v ZDA) prihajajo iz revnih socialno-ekonomskih okolij ter da pogosteje živijo pod pragom revščine in so brezdomci.[29] Veliko jih je torej obsojenih zaradi kaznivih dejanj, ki so neposredna posledica njihove revščine ali marginalizacije.[30] Mnogi se z revščino soočajo že preden so obsojeni na kazen zapora in se tudi bodo še naprej soočali, ko bodo odpuščeni iz zapora. Revščina je pomemben dejavnik, ki vpliva tudi na zdravstveno stanje posameznika, saj je mnogokrat povezana s slabšo in pomanjkljivo prehrano in

[23] Prav tam, str. 70.
[24] Imenovani tudi geriatrični zaporniki – gl. npr. Aday in Krabill, 2013.
[25] Zakon o izvrševanju kazenskih sankcij (ZIKS-1; Uradni list RS, št. 110/06 – uradno prečiščeno besedilo, 76/08, 40/09, 9/11 – ZP-1G, 96/12 – ZPIZ-2, 109/12, 54/15, 11/18, 200/20 – ZOOMTVI, 141/22, 83/24, 85/25) ne uporablja pojma zapornik, temveč obsojenec. Pojem obsojenec je širši, saj zajema na primer tudi obsojence, ki se jim izvršitev kazni zapora lahko dopusti tako, da je obsojenec med prestajanjem kazni zapora še naprej dela ali se izobražuje in prebiva doma, razen ob prostih dneh, praviloma ob koncu tedna, ko mora biti v zavodu za prestajanje kazni zapora (prim. prvi odstavek 12. člena ZIKS-1). Obsojenec je nadalje tudi oseba, ki se jih izvršitev kazni zapora lahko dopusti tako, da opravi delo v splošno korist (13. člena ZIKS-1). Glede na navedeno uporabljam pojem zapornik, s katerim za potrebe pričujočega dela opredeljujem osebe, ki so ves čas prestajanja kazni zapora nameščene v zavodu za prestajanje zapora.
[26] Maloić, 2021, str. 49.
[27] Penal Reform International, n.d.
[28] Williams, 2018, str. 18.
[29] V Združenem kraljestvu je 15 % od skoraj 1.500 anketiranih zapornikov (2012) potrdilo, da so bili pred zaporom brezdomci. Druga študija pa je pokazala, da je petina brezdomcev priznala, da so storili kaznivo dejanje, za katerega je predvidena kazen zapora, da bi dobili zatočišče (Penal Reform International, 2017, str. 2).
[30] Penal Reform International, 2017, str. 2.

dostopom do zdravstvene oskrbe, nižjo izobrazbo, zlorabo drog in alkohola, kajenjem, slabimi življenjskimi pogoji … V zaporu se sicer dostopnost do zdravstvene oskrbe, izhajajoč iz Standardnih minimalnih pravil Združenih narodov o ravnanju z zaporniki[31] (Pravila Nelsona Mandele; PNM), mora zagotavljati vsem zapornikom. Za marsikaterega je to prvi dostop do zdravstvene oskrbe, brez da bi razmišljali o finančni dostopnosti glede zdravstvene storitve, s čimer se soočajo zunaj zavoda.

Glede na navedeno so ravno države, kot sta Japonska in ZDA, pristopile k reševanju te pereče problematike. Zavod za prestajanje kazni zapora v Oregonu ima tako posebno geriatrično enoto, kjer so starejšim zapornikom na primer na voljo bolniške postelje, opremljene z dodatnim oblazinjenjem, prilagojena stranišča, umivalniki in tuši, ki so dostopni invalidom, zaporniki lahko uporabljajo tudi terapevtsko telovadnico idr. Vendar sama starost ne zadošča za namestitev na geriatrično enoto zapora. Upoštevati je namreč treba tudi zdravstveno stanje zapornika, stopnjo varnosti ter (v določenih primerih) oddaljenost od živečih sorodnikov. Ker je število postelj na geriatrični enoti omejeno, prihaja do dolgih čakalnih vrst.[32]

Tudi Resolucija Evropskega parlamenta z dne 5. oktobra 2017 o zaporniških sistemih in razmerah v zaporih 2015/2062(INI)[33] (Resolucija 2062) opozarja na dejstvo, da nekatere države članice ranljivosti starejših in invalidnih zapornikov ne upoštevajo v celoti. Zato poziva države članice, da zagotovijo, da bodo starejše zapornike, ki postanejo invalidi, izpustile in da se invalidnim zapornikom zagotovi potrebna infrastruktura (točka 23 Resolucije 2062).

5 Zdravstveno varstvo starejših zapornikov v času prestajanju kazni zapora

5.1 Splošno

Temeljna predpisa v Sloveniji, ki urejata izvrševanje kazenskih sankcije, sta ZIKS-1 ter Pravilnik o izvrševanju kazni zapor[34] (PIKZ). Na mednarodni ravni pa so

[31] The United Nations Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners (the Nelson Mandela Rules): Resolucija, sprejeta na Generalni skupščini OZN 17. decembra 2015 [na poročilo Tretjega odbora (A/70/490)], https://docs.un.org/en/A/RES/70/175 (obiskano: 13. 7. 2025).
[32] Aday in Krabill, 2013, str. 216.
[33] Uradni list Evropske unije, 2018/C 346/14, 28. 9. 2018; prim. tudi Priporočilo R(006) 2 Odbora ministrov državam članicam o evropskih zaporskih pravilih, https://rm.coe.int/16804cdfff (obiskano: 12. 7. 2025).
[34] Uradni list RS, št. 46/19.

ključnega pomena PNM, ki so jih sprejeli ZN leta 2016 in predstavljajo mednarodni standard za ravnanje z zaporniki ter služijo kot osnova za človekove pravice v zaporskem sistemu.[35] PNM v 24. členu izrecno naslavljajo zdravstvene varstvo zapornikov, ne omenjajo pa izrecno starejših zapornikov. V nadaljevanju so predstavljeni členi, ki so ključnega pomena za zagotavljanje zdravstvenega varstva starejših zapornikov in se navezujejo na slovensko pravno ureditev, predvsem po ZIKS-1 in PIKZ.

Obsojenci na prestajanju kazni zapora so obvezno zavarovani po splošnih predpisih o zdravstvenem varstvu in zdravstvenem zavarovanju.[36] Nimajo pa pravic do proste izbire zdravnika, zdravnika-specialista in zdravstvenega zavoda, zdravstvenega varstva v zvezi z dajanjem tkiv in organov za presaditev drugim osebam, zdravljenja in nege na domu, zdravljenja v tujini, zdraviliškega zdravljenja, pogrebnine in posmrtnine ter povračila potnih stroškov v zvezi z uveljavljanjem zdravstvenih storitev (prvi odstavek 58. člena ZIKS-1). Družinski člani oseb na prestajanju kazni zapora ne morejo biti zavarovani po teh osebah, razen otroka, ki skupaj z obsojenko biva v zavodu in nima drugače urejenega zavarovanja (drugi odstavek 58. člena ZIKS-1). Tudi prvi odstavek 24. člena PNM določa, da je za zagotavljanje zdravstvenega varstva zapornikov odgovorna država. Zaporniki morajo uživati enake standarde zdravstvenega varstva, ki so na voljo v skupnosti, ter morajo imeti dostop do potrebnih zdravstvenih storitev brez plačila in brez razlik na podlagi svojega pravnega statusa. V skladu z drugim odstavkom 24. člena PNM se morajo zdravstvene storitve organizirati v tesni povezavi s splošno javno zdravstveno

[35] Med pomembnejša pravila, ki opredeljujejo standarde na področju zaporniških sistemov, štejejo tudi: i) Bankokška pravila iz leta 2010 (United Nations Rules for the Treatment of Women Prisoners and Non- custodial Measures for Women Offenders, https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Bangkok_Rules_ENG_22032015.pdf (obiskano 13. 7. 2025)); ii) Tokijska pravila, sprejeta 1990 (United Nations Standard Minimum Rules for Non- custodial Measures, https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/ProfessionalInterest/tokyorules.pdf (obiskano: 13. 7. 2025)); iii) Pekinška pravila iz let 1985 (United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice 1985, https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/ProfessionalInterest/beijingrules.pdf (obiskano: 13. 7. 2025)); iv) Havanska pravila iz leta 1990 (United Nations Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty 1990, https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/united-nations-rules-protection-juveniles-deprived-their-liberty (obiskano: 13. 7. 2025)).

[36] Gl. točko 22 prvega odstavka in tretji odstavek 15. člena Zakon o zdravstvenem varstvu in zdravstvenem zavarovanju (ZZVZZ: 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, 100/22 – ZNUZSZS, 141/22 – ZNUNBZ, 40/23 – ZČmIS-1, 78/23, 32/25 – ZZDej-N); gl. tudi točko 24 9. člena Pravil obveznega zdravstvenega zavarovanja (POZZ; Uradni list RS, št. 79/94, 73/95, 39/96, 70/96, 47/97, 3/98, 3/98, 51/98 – odl. US, 73/98 – odl. US, 90/98, 6/99 – popr., 109/99 – odl. US, 61/00, 64/00 – popr., 91/00 – popr., 59/02, 18/03, 30/03, 35/03 – popr., 78/03, 84/04, 44/05, 86/06, 90/06 – popr., 64/07, 33/08, 7/09, 88/09, 30/11, 49/12, 106/12, 99/13 – ZSVarPre-C, 25/14 – odl. US, 25/14, 85/14, 10/17 – ZČmIS, 64/18, 4/20, 42/21 – odl. US, 61/21, 159/21 – ZZVZZ-P, 183/21, 196/21 – ZDOsk, 142/22 – odl. US, 163/22, 124/23, 82/24, 102/25).

upravo in na način, ki zagotavlja stalnost zdravstvenega obravnavanja in nege, vključno glede virusa HIV, tuberkuloze in drugih nalezljivih bolezni ter odvisnosti od drog. Vsak zapor mora imeti službo zdravstvenega varstva, katere naloga je ocenjevanje, spodbujanje, varovanje in izboljšanje telesnega in duševnega zdravja zapornikov ob posvečanju posebne pozornosti zapornikom s posebnimi zdravstvenimi težavami, ki ovirajo njihovo rehabilitacijo (prvi odstavek 25. člena PNM). Zdravstvena služba naj bo sestavljena interdisciplinarno, osebje mora biti ustrezno usposobljeno ter imeti zadostno strokovno znanje iz psihologije in psihiatrije. Vsak zapornik mora imeti na voljo tudi storitve usposobljenega zobozdravnika (drugi odstavek 25. člena PNM).

Odbor za preprečevanje mučenja (Committee for the Prevention of Torture – CPT) priporoča opravo ustreznega pogovora (npr. opravi ga lahko tudi ustrezno usposobljena medicinska sestra) in po potrebi fizični pregled pri zdravniku z vsakim novim zapornikom čim prej po sprejemu.[37] Nadalje CPT priporoča, da se zapornikom ob prihodu v zapor izroči letak ali knjižica, ki jih obvešča o obstoju in delovanju zdravstvene oskrbe v zaporu ter jih opozarja na osnovne higienske ukrepe.[38] Slovenija je sledila priporočilu CPT. Obsojene osebe prejmejo ob prihodu v zavod zapora Priročnik za obsojene osebe ob nastopu kazni zapora. V njem je (med drugim) tudi opis informacij o zdravstveni oskrbi in zdravstvenem zavarovanju ob nastopu kazni zapora.[39]

Zdravnik ali drugi usposobljeni zdravstveni delavci, bodisi da so dolžni poročati zdravniku ali ne, morajo vsakega zapornika po sprejemu v zapor videti, se z njim pogovoriti, ga v najkrajšem možnem času pregledati in po potrebi kasneje pregledati. Posebna pozornost se nameni: a) opredelitvi potreb v okviru zdravstvenega varstva in pri izvajanju vseh potrebnih zdravstvenih ukrepov; b) prepoznavanju vseh slabih ravnanj, ki so jim bili lahko izpostavljeni novi zaporniki pred sprejemom v zapor; c) prepoznavanju znakov psihološkega ali drugih vrst stresa, povzročenega zaradi prestajanja kazni zapora, med drugim tveganju za samomor ali samopoškodovanje, in odpravi simptomov, ki so posledica uporabe drog, zdravil ali alkohola, ter izvajanju vseh ustreznih individualnih ukrepov ali zdravljenje; d) kadar obstaja sum nalezljivih bolezni pri zapornikih, skrbi za klinično izolacijo in ustrezno zdravljenje

[37] Council of Europe, 2013, str. 13.
[38] Prav tam.
[39] Priročnik je dostopen na: https://www.gov.si/assets/organi-v-sestavi/URSIKS/Dokumenti/Publikacije/2022_Prirocnik-za-obsojence-ob-nastopu-kazni-zapora.pdf (obiskano: 12. 7. 2025).

teh zapornikov med trajanjem nalezljive bolezni; e) določitvi sposobnosti zapornikov za delo, za izvajanje drugih dejavnosti in sodelovanje pri njih, če je primerno (30. člen PNM). ZIKS-1 sledi PNM in v 63. členu izrecno določa, da se za obsojence, za katere se utemeljeno sumi, da so pod vplivom alkohola ali nedovoljene psihoaktivne snovi, in za osebe, ki so vključene v program obravnave ali zdravljenja odvisnosti, lahko opravi preizkus prisotnosti alkohola ali nedovoljenih psihoaktivnih snovi v njihovem organizmu. Če obsojenec odkloni preizkus alkoholiziranosti ali ne odda telesnih tekočin, potrebnih za preizkus prisotnosti nedovoljenih psihoaktivnih snovi, se šteje, da je pod vplivom alkohola oz. nedovoljenih psihoaktivnih snovi, o čemer je treba obsojenca predhodno obvestiti. Obsojencem je potrebno omogočiti zaupno testiranje na okuženost s HIV in virusi hepatitisa obenem s svetovanjem pred testiranjem in po njem.

Vsak zavod[40] mora imeti pogoje za zagotavljanje osnovne zdravstvene in zobozdravstvene dejavnosti. Zdravstveno oskrbo obsojencev v zavodih zagotavljajo zdravstveni domovi, na območju katerih deluje zavod, na podlagi dogovora, ki ga skleneta zavod in zdravstveni dom (prvi in drugi odstavek 59. člena ZIKS-1). Zdravstvena dejavnost za obsojence se lahko opravlja tudi v ustreznih zdravstvenih ustanovah zunaj zavoda. O napotitvi obsojenca na zdravstveni pregled ali zdravljenje zunaj zavoda odloča zdravnik, ki opravlja v zavodu zdravstveno dejavnost, o čemer je dolžan obvestiti direktorja zavoda (tretji in četrti odstavek 59. člena ZIKS-1). PNM v 27. členu še določa, da morajo vsi zapori zagotoviti hiter dostop do zdravstvene oskrbe v nujnih primerih. Zaporniki, ki potrebujejo specializirano zdravljenje ali kirurški poseg, se premestijo v specializirano ustanovo ali civilno bolnišnico. Če ima zapor svoje lastne bolnišnične zmogljivosti, morajo te imeti ustrezno osebje in opremo za zagotavljanje ustreznega zdravljenja in nege k njim napotenih zapornikov. Klinične odločitve lahko sprejmejo le odgovorni zdravstveni strokovnjaki, ki jih zaporsko nezdravstveno osebje ne sme zavrniti ali ignorirati.

Služba zdravstvenega varstva pripravi in vzdržuje natančne, posodobljene in zaupne posamične zdravstvene kartoteke vseh zapornikov, vsem zapornikom pa je na zahtevo dovoljen dostop do njihovih kartotek. Zapornik lahko za dostop do svoje zdravstvene kartoteke določi tretjo osebo. Zdravstvene kartoteke se v službo zdravstvenega varstva sprejemnega zavoda prenesejo po premestitvi zapornika in zanje velja zaupnost zdravstvenih podatkov (26. člen PNM). ZIKS-1 sicer molči o

[40] ESČP je v zadevi *Lalič in devet drugih*, št. pritožbe 5711/10, 27. 11. 2011, ki jo je razglasilo kot nedopustno, opisalo slovenski zapor kot ustrezen glede na bivalne pogoje.

zdravstveni dokumentaciji, vendar so določila o rokovanju z zdravstveno dokumentacijo vsebovana v Zakonu o pacientovih pravicah[41] (ZPacP), saj pravica do seznanitve z zdravstveno dokumentacijo predstavlja eno od ključnih pacientovih pravic (gl. 41. in 42. člen ZPacP), torej tudi za zapornike.

Vsak zavod mora imeti bolniško sobo, v kateri bivajo in se zdravijo obsojenci. Bolniška soba mora biti opremljena skladno s splošnimi predpisi. Obsojenci, ki zaradi starosti, bolezni ali invalidnosti potrebujejo dodatno pomoč pri zadovoljevanju osnovnih življenjskih potreb v obliki nege ali socialne oskrbe, lahko bivajo v za to prilagojenem prostoru ali oddelku enega od zavodov (prvi in drugi odstavek 60. člena ZIKS-1). Obsojenci iz vseh zavodov v Republiki Sloveniji, ki jih zaradi begosumnosti ali iz drugih upravičenih razlogov ni mogoče zdraviti v splošnih zdravstvenih zavodih ali v bolniški sobi posameznega zavoda, se lahko zdravijo v posebnih bolnišničnih prostorih enega izmed zavodov ali v ustrezno varovanem oddelku zdravstvenega zavoda. O tej napotitvi na zdravljenje obsojenca odloča zdravnik, ki v zavodu opravlja zdravstveno dejavnost, po predhodnem soglasju zdravnika zdravstvenega zavoda, kjer se bo obsojenec zdravil (tretji in četrti odstavek 60. člena ZIKS-1). Zdravnik ali (če je primerno) drugi usposobljeni zdravstveni delavci imajo dnevni dostop do vseh bolnih zapornikov, vseh zapornikov, ki se pritožujejo zaradi telesnih ali duševnih zdravstvenih težav, in do vseh zapornikov, ki jim namenjajo posebno pozornost. Vsi zdravniški pregledi se opravijo v popolni zaupnosti (31. člen PNM).

Odnos med zdravnikom ali drugimi zdravstvenimi delavci in zaporniki se ureja po enakih etičnih in strokovnih standardih, kot veljajo za paciente zunaj zapora, še posebej: a) dolžnost varovanja telesnega in duševnega zdravja zapornikov ter preprečevanje in zdravljenje bolezni samo na podlagi kliničnih razlogov; b) spoštovanje avtonomije zapornikov glede njihovega lastnega zdravja in zavestna privolitev v razmerje zdravnik – pacient;[42] c) zaupnost zdravstvenih podatkov (če take zaupnosti ne bi bilo, bi to imelo za posledico pravo in neposredno nevarnost za pacienta ali druge); d) popolna prepoved udeležbe, aktivne ali pasivne, v dejanjih, ki bi lahko pomenila mučenje ali druge oblike okrutnega, nečloveškega ali ponižujočega ravnanja ali kaznovanje, vključno z medicinskimi ali znanstvenimi poskusi, ki bi lahko škodovali zapornikovemu zdravju, kot je jemanje zapornikovih

[41] Uradni list RS, št. 15/08, 55/17, 177/20, 100/22– ZNUZSZS.
[42] Več o avtonomiji pacientov gl. Kraljić, 2010, str. 187 in nasl.

celic, telesnih tkiv ali organov. Brez poseganja v točko d) prvega odstavka 32. člena PNM se zapornikom lahko ob njihovi svobodni in zavestni privolitvi in v skladu z veljavno zakonodajo dovoli, da lahko sodelujejo v kliničnih poskusih in drugih zdravstvenih raziskavah, dostopnih v skupnosti, če se od teh pričakuje neposredna in pomembna korist za njihovo zdravje, in da darujejo celice, telesna tkiva ali organe za sorodnike (32. člen PNM).

Zdravnik poroča upravniku zapora, kadar meni, da se je zaradi prestajanja zapora ali se bo zaradi nadaljnjega prestajanja zapora ali zaradi katere koli okoliščine v zvezi s prestajanjem zapora zapornikovo telesno ali duševno zdravje poslabšalo (33. člen PNM). Če zdravstveni strokovnjaki po pregledu zapornika ob njegovem sprejemu ali potem, ko mu je bila zagotovljena zdravstvena nega, ugotovijo znake mučenja ali druge oblike krutega, nečloveškega ali ponižujočega ravnanja ali kaznovanja, take primere dokumentirajo in o njih poročajo pristojnim zdravstvenim, upravnim ali sodnim organom. Upoštevajo se ustrezna postopkovna jamstva, da zapornik ali z njim povezane osebe ne bi bile izpostavljene predvidljivemu tveganju škode (34. člen PNM).

Zdravnik ali pristojni javni zdravstveni organ redno nadzoruje: a) količino, kakovost, pripravo in strežbo hrane; b) higieno in čistočo zavoda in zapornikov; c) sanitarije, temperaturo, osvetlitev in prezračevanje zapora; d) ustreznost in čistočo oblačil in posteljnine zapornikov; e) spoštovanje pravil v zvezi s telesno vzgojo in športom ter o tem obvešča upravnika zapora. Če ni na voljo tehničnega osebja za nadzor navedenega (a) do e)), upravnik zapora upošteva nasvet in poročila, ki jih prejme v skladu s prvim odstavkom 35. člena in 33. členom, ter sprejme takojšnje ukrepe za uveljavitev nasvetov in priporočil v poročilih. Če nasvet ali priporočila niso v pristojnosti upravnika ali če ta ne soglaša z njimi, višjemu organu nemudoma predloži svoje lastno poročilo in nasvet ali priporočila zdravnika ali pristojnega javnega zdravstvenega organa (35. člen PNM).

Izbrana lekarna na območju, kjer je zavod, ima v zavodu priročno zalogo zdravil za potrebe zdravljenja obsojencev (prvi odstavek 61. člena ZIKS-1) (npr. za odvajanje od raznih odvisnosti).

ZIKS-1 izrecno ureja tudi zdravstveno varstvo obsojenk, ki so noseče ali ki so rodile med prestajanjem kazni zapora. Zanje je zagotovljena ustrezna zdravniška nega in pogoji za nego otroka. Otrok sme ostati pri materi na njeno zahtevo do dopolnjenega

prvega leta starosti, potem pa se ga v sporazumu z materjo odda otrokovemu očetu ali sorodnikom. Če to ni mogoče ali ni v otrokovo korist, sprejme pristojno sodišče ali center za socialno delo potrebne ukrepe za varstvo in vzgojo otroka v skladu z določbami zakona, ki ureja zakonsko zvezo in družinska razmerja. Otrok sme ostati pri materi do dopolnjenega drugega leta starosti, če bo mati v tem času prestala kazen zapora ali če to zahtevajo posebni zdravstveni, socialni ali drugi razlogi (prvi in drugi odstavek 62. člena ZIKS-1). S tem se zagotavlja še širše zdravstveno varstvo za te obsojenke, kot ga določajo PNM. Vendar je treba opozoriti na dodatno varovalko, ki jo izrecno naslavljajo PNM in je ni zaslediti v slovenski ureditvi. Če se namreč otrok rodi v zaporu, to ne sme biti navedeno v otrokovem rojstnem listu. Leta 2023 so bili v slovenskih zaporih rojeni trije otroci oz. v obdobju od leta 2016 do leta 2023 šest otrok.[43]

5.2 Prekinitev in odložitev kazni zapora

Že v točki 1 prvega odstavka 24. člena ZIKS-1 je določeno, da se lahko obsojencu, ki je na prostosti, na njegovo prošnjo ali z njegovo privolitvijo na prošnjo ožjih družinskih članov in skrbnika ali na predlog pristojnega centra odloži izvršitev kazni zapora,[44] če ni zmožen nastopiti kazni zaradi bolnišničnega zdravljenja[45] ali ambulantnega zdravljenja, ki ga ni možno izvajati v zaporu.[46] Če zavod za prestajanje kazni zapora zaradi zdravstvenega stanja obsojenca ne more zagotoviti kakovostne zdravstvene oskrbe, lahko sodišče na prošnjo obsojenca odloži izvršitev kazni zapora.[47] Ugotovimo lahko, da sama starost obsojenca ne predstavlja razloga za odložitev izvršitve kazni zapora. Primarni kriterij je namreč bolezen, ki šele v

[43] Volčič, 2023.

[44] Gl. UPRS sodbo in sklep U 85/2003, ECLI:SI:UPRS:2003:U.85.2003: »Po 1. točki 1. odstavka 24. člena ZIKS-1 se lahko izvršitev kazni zapora odloži, če zaradi hujše bolezni obsojenec ni zmožen nastopiti kazni. Pomeni, da se lahko kazen prestajanja zapora prekine, če je pri obsojencu podana hujša bolezen, zaradi katere ni zmožen prestajati kazni. Glede na podatke upravnih spisov se sodišče strinja z odločitvijo tožene stranke, da v primeru tožnika ni podana hujša bolezen, zaradi katere tožnik ne bi bil sposoben prestajati kazni. Podatki upravnih spisov namreč kažejo, da je bila pri tožniku opravljena operacija septembra 2002, torej v času prestajanja kazni zapora, razvidno je tudi, da je bila tožniku nudena ustrezna oskrba, vedno kadar je bilo potrebno, je bil prepeljan na Klinični center, kar dokazujejo tudi v upravnem spisu nahajajoči se izvidi. Res je, da je tožnik dobil pri odpustu iz Kliničnega centra obvestilo zdravniku, kjer priporočajo zdravljenje »po možnosti v domačem okolju«. Enako priporočilo (po možnosti nadaljevanja zdravljenja na domu) je podal tudi zavodski zdravnik. Sodišče pa se strinja z ugotovitvijo tožene stranke, da iz obeh priporočil ne izhaja, da gre pri tožniku za tako hudo bolezen, zaradi katere ne bi bil zmožen prestajati kazni v zaporu. Pri tem sodišče poudarja, da je prekinitev prestajanja kazni zapora le izjema, zato mora biti izpolnitev zakonsko zahtevane podlage, to je hujše bolezni, zaradi katere obsojenec ni zmožen prestajati kazni, dejansko izkazana in s strani lečečih zdravnikov izrecno ugotovljena. V obravnavanem primeru pa so zdravniki tožniku le priporočili, naj »po možnosti nadaljuje zdravljenje v domačem okolju«, kar pa po presoji sodišča za izkaz hujše bolezni in s tem za prekinitev prestajanja kazni zapora, ne zadostuje.«

[45] V 24. členu ZIKS so navedeni še drugi razlogi, zaradi katerih lahko pride do odložitve, a za vsebino tega poglavja niso relevantni.

[46] USRS U-I-187/15-11, ECLI:SI:USRS:2016:U.I.187.15.

[47] VSL odločba IV Kp 16584/2013, ECLI:SI:VSLJ:2016:IV.KP.16584.2013.

povezavi s starostjo lahko predstavlja razlog za odložitev. Vsekakor je lahko starost obsojenca okoliščina, ki se upošteva pri izbiri zavoda, v katerega bo poslan na prestajanje kazni zapora (prim. sedmi odstavek 24. člena ZIKS-1). Če gre za starejšega zapornika na invalidskem vozičku, se te okoliščine upoštevajo pri izbiri zavoda, ki bo glede na njegove zdravstvene in gibalne potrebe najustreznejši.[48] Tako sodišče ni potrdilo odloga izvršitve kazni zapora v primeru, kjer je iz priložene zdravstvene dokumentacije izhajalo, da se obsojena nahaja v bolniškem staležu in da je naročena na magnetno resonanco rame. Zavrnitev je temeljila na argumentu, da obsojena ni zdravljena bolnišnično niti ji ni bolnišnično zdravljenje predpisano. Zato ni izpolnjen pogoj iz točke 1 prvega odstavka 24. člena ZIKS-1.[49]

Določilo točke 1 prvega odstavka 24. člena ZIKS-1 se smiselno uporablja tudi za prekinitev prestajanja kazni zapora. Pravni institut prekinitve prestajanja kazni zapora, kot ga predvideva ZIKS-1, je izjema.[50] Podana mora biti izpolnitev zakonsko zahtevanega pogoja. Takšen pogoj lahko predstavlja huda bolezen ali/in starost, zaradi katere obsojenec ne bi bil zmožen prestajati kazni. Biti mora dejansko izkazan in izrecno ugotovljen. Zdravstvene ogroženosti tako ni mogoče izkazovati zgolj s sklicevanjem na strokovne članke, objavljene na svetovnem spletu ali s splošnim opisovanjem bolezni oz. zdravstvenega stanja obsojenca.[51]

Vrhovno sodišče RRS je zavzelo jasno stališče, da je lahko izrazito poslabšanje zdravstvenega stanja okoliščina, ki se upošteva pri odločanju o zahtevi za izredno omilitev kazni. V zadevnem primeru je iz priložene medicinske dokumentacije izhajalo, da ima obsojeni mnogo diagnosticiranih bolezni (npr. hipertonija, povišan krvni tlak, sladkorna bolezen, povišane vrednosti holesterola in maščob v krvi, vnetje jeter, ledvična insuficienca v stadiju kompenziranega zastoja, osteohondroza hrbtenice, obojestranska zatrdelost artritičnega kolčnega sklepa in obojestranski

[48] ESČP je v zadevi *Price proti Združenemu kraljestvu* (pritožba št. 33394/96, 10. 10. 2001) potrdilo poniževalno ravnanje v smislu 3. člena EKČP. Price je imela zaradi fokomelije okvaro vseh štirih udov, saj je bila žrtev jemanja talidomida. Zaradi tega je bila tetraplegična bolnica in je imela težave z ledvicami. Za sedem dni je bila poslana v zapor, ker ni odgovarjala na vprašanja v civilnem postopku za izterjavo dolga, ne da bi sodnik pred uvedbo kazni izvedel ukrepe za ugotovitev, ali so na voljo prostori za pridržanje, ki ustrezajo hudi stopnji invalidnosti pritožnice. Prvo noč je bila v policijski celici, ki je bila glede na njeno zdravstveno stanje zanjo prehladna. Ker v celici ni mogla uporabljati postelje, je bila prisiljena spati na invalidskem vozičku. Preostanek kazni je odslužila v zaporski bolnišnici, kjer so ji bili zaradi pomanjkanja ženskega zdravstvenega osebja pri odhodu na stranišče prisiljeni pomagati moški uslužbenci na področju izvrševanja kazenskih sankcij. ESČP je menilo, da pridržanje »huje prizadete osebe v razmerah, v katerih jo nevarno zebe, tvega nastanek ran, ker je njena postelja preveč trda ali nedosegljiva, in ne more na stranišče ali ostati čista brez skrajnih naporov, pomeni kršitev 3. člena EKČP, saj je podano poniževalno ravnanje.

[49] VSC odločba I Kp 55541/2017, ECLI:SI:VSCE:2024:I.KP.55541.2017.

[50] UPRS sodba II U 134/2015, ECLI:SI:UPRS:2015:II.U.134.2015; UPRS sodba II U 261/2013, ECLI:SI:UPRS:2014:II.U.261.2013.

[51] UPRS sodba II U 261/2013, ECLI:SI:UPRS:2014:II.U.261.2013.

periartritis ramenskega sklepa). Kljub temu, da je šlo za zdravstvene težave, ki so sicer v večjem delu pričakovana posledica obsojenčeve starosti in ki so bile sodišču znane že ob določanju prvotne kazni zapora, je pritožbeno sodišče prvotno izrečeno kazen znižalo z dveh let na eno leto in osem mesecev zapora. Iz medicinske dokumentacije je izhajalo, da se obsojenčevo zdravstveno stanje kljub rednemu zdravljenju ni izboljševalo. Zato je Vrhovno sodišče RS izrečeno kazen zapora še izredno omililo (končno na eno leto in šest mesecev zapora). Pri tem je zapisalo tudi, da se lahko prestajanje kazni zapora zaradi hujše bolezni odloži, vse dokler traja (prim. prvi odstavek 24. člena ZIKS). Nenazadnje pa je zdravstvena oskrba zagotovljena tudi v zavodu za prestajanje kazni zapora (59. in 60. člen ZIKS).[52]

V ZDA se za izpust iz zapora, ki temelji na slabem zdravstvenem stanju obsojenca, uporablja izraz »sočutni izpust« (ang. compessionate release*).*[53] Gre za program, ki hudo bolnim zapornikom, ki izpolnjujejo pogoje, omogoča, da umrejo zunaj zapora pred zaključkom kazni.[54] Uporablja se le redko, saj je v času od oktobra 2021 do marca 2025 Komisija (United States Sentencing Commission) odobrila zgolj 13,7 % od 12.916 prejetih prošenj.[55] *Williams* navaja, da je v času med 2013 in 2017, ko je bilo vloženih 5.400 prošenj za sočutni izpust, kar 266 zapornikov umrlo v zaporu, še preden je bila njihova prošnja obravnavana oz. odobrena.[56] Zaporniki, ki podajo vlogo za sočutni izpust, morajo namreč imeti predvidljiv potek konca življenja, ko je torej pričakovati, da naj bi umrli v času od šest do osemnajst mesecev. Prognozo je pri mnogih bolezenskih stanjih težko določiti (razen v zadnjih urah ali dneh pred smrtjo). Nekatera stanja, pri katerih je prognoza daljša (npr. demenca, koma, končna faza bolezni organov), povzročajo dodatne težave. Tako lahko na primer 55-letni moški v trajnem vegetativnem stanju živi veliko dlje kot osemnajst mesecev in zato ne bi bil upravičen do predčasnega odpusta v sklopu zadanih izhodišč v smernicah. Pridobitev sočutnega izpusta lahko prepreči tudi dejstvo, da je treba podati pisno prošnjo. Na primer, bolnik z napredovano boleznijo, ki jo opredeljuje globoka kognitivna nezmožnost ali je nepismen ali slabo pismen, ne bo zmogel sam podati pisne izjave. Določene postopkovne ovire bi se lahko premagale z dodelitvijo

[52] VSRS sklep IX Ips 46/2008, ECLI:SI:VSRS:2008:IX.IPS.46.2008.
[53] Sočutni izpust se lahko odobri tudi iz drugih upravičenih razlogov (npr. če je zapornik žrtev nasilja v zaporu).
[54] Williams et al., 2011.
[55] U.S. Sentencing Commission Compassionate Release Data Report, Preliminary Fiscal Year 2025 Cumulative Data through 2nd Quarter (October 1, 2024, through March 31, 2025), April 2025, https://www.ussc.gov/sites/default/files/pdf/research-and-publications/federal-sentencing-statistics/compassionate-release/FY25Q2-Compassionate-Release.pdf (obiskano: 16. 7. 2025), str. 17.
[56] Williams, 2018, str. 15.

zagovornika zaporniku in uvedbo možnosti hitrega postopka za kratke pričakovane življenjske dobe.[57]

5.3 Dodatna pomoč pri zadovoljevanju osnovnih življenjskih potreb

Zapori običajno niso prilagojeni potrebam starejših zapornikov. Zasnovani so za mlajše in sposobne ljudi, zaradi česar imajo starejše osebe težave pri zadovoljevanju svojih osnovnih življenjskih potreb, pri udeleževanju zaporniških dejavnosti in pri izvajanju nege ali socialne oskrbe. Drugi odstavek 60. člena ZIKS določa, da lahko obsojenci, ki zaradi starosti, bolezni ali invalidnosti potrebujejo dodatno pomoč pri zadovoljevanju osnovnih življenjskih potreb v obliki nege ali socialne oskrbe, bivajo v za to prilagojenem prostoru ali oddelku enega od zavodov. Prostor ali oddelek, namenjen obsojencem, ki zaradi starosti, bolezni ali invalidnosti potrebujejo dodatno pomoč pri zadovoljevanju osnovnih potreb, naj bi bil opremljen s prilagojeno opremo, ki omogoča varno izvajanje aktivnosti na vseh področjih življenja (15. člen PIKZ). Zavod pa si mora v okviru svojih zmožnosti prizadevati, da obsojenca, ki zaradi starosti, bolezni ali invalidnosti potrebuje dodatno pomoč pri zadovoljevanju osebnih potreb, vključuje v različne aktivnosti v zavodu (drugi odstavek 2. člena PIKZ).

Po 70. členu PIKZ se nesposobnost opravljanja osnovnih življenjskih potreb kaže tako, da se obsojenec kljub osebnim prizadevanjem in s pomočjo ortopedskih pripomočkov ne more samostojno gibati, hraniti, oblačiti in slačiti, se obuvati in sezuvati, skrbeti za osebno higieno, kakor tudi ne opravljati osnovnih življenjskih opravil, neizogibno potrebnih za ohranjanje življenja. *Murdoch* poudarja, da je treba še posebej upoštevati vse posebne higienske potrebe starejših, invalidnih ali na posteljo priklenjenih bolnikov. Prav tako mora biti hrana količinsko in kakovostno ustrezna ter zagotovljena pod pogoji, ki pomagajo pri rehabilitaciji bolnih zapornikov.[58]

5.4 Zdravstvena oskrba zunaj zavoda

V 38. členu PIKZ je opredeljeno izvajanje zdravstvene dejavnosti zunaj zavoda za prestajanje kazni zapora. Kljub temu, da ta člen ne omenja izrecno starejših zapornikov, se uporablja tudi zanje. Pri starejših osebah v zaporu je potrebna še

[57] Prav tam, str. 15–16.
[58] Murdoch, 2012, str. 300.

toliko večja pozornost, saj so že zaradi svoje starosti izpostavljeni večji prisotnosti telesnih in/ali duševnih bolezni. Po napotilu zdravnika namreč zavod obsojencu omogoči zdravljenje oz. zdravstveni pregled pri izvajalcu zdravstvene dejavnosti zunaj zavoda. Zdravnik obsojenca napoti na zdravljenja oz. pregled v najbližje bolnišnice oz. zdravstvene ustanove, razen če oceni, da je nujno potrebno, da ga napoti v točno določeno zdravstveno ustanovo (prvi odstavek 38. člena PIKZ). Ne glede na navedeno, pa se obsojenca, ki potrebuje psihiatrično zdravljenje, napoti v Enoto za forenzično psihiatrijo Univerzitetnega kliničnega centra v Mariboru (drugi odstavek 38. člena PIKZ). Obsojenca, pri katerem so ugotovljene težave z alkoholom ali nedovoljenimi psihoaktivnimi snovmi, se lahko napoti na zdravljenje v ustrezen zdravstveni zavod ali drugo ustanovo zunaj zavoda, če glede na varnostno oceno obsojenca, z napotitvijo soglaša direktor zavoda (tretji odstavek 38. člen PIKZ). Če bo obsojenec poslan na zdravljenje zunaj zavoda, bo direktor zavoda odredil ukrepe za preprečitev bega obsojenca, pri čemer ukrepe določi glede na njegovo varnostno oceno, mnenje zdravnika o njegovih fizičnih sposobnostih in druge pomembne okoliščine (četrti odstavek 38. člena PIKZ).

5.5 Preizkus alkoholiziranosti in urinski testi

Alkohol in psihoaktivne snovi predstavljajo pri nekaterih osebah, ki so napotene na prestajanje kazni zapora, pogosto že predhodno dolgoletne težave. Na prestajanju kazni zapora pa lahko le-to vpliva tudi na njihovo zdravje. Pri starejši zapornikih je ta problematika še posebej občutljiva, saj se pogosto srečujejo tudi z drugimi zdravstvenimi težavami.

Z namenom zagotavljanjem nadzora uporabe alkohola v zavodih za prestajanja zapornih kazni se lahko izvede tudi preizkus alkoholiziranosti, ki je lahko napovedan ali nenapovedan. Preizkus alkoholiziranosti izvede pravosodni policist (prvi odstavek 41. člena PIKZ). Če se obsojenec ne strinja z rezultatom preizkusa alkoholiziranosti, se ga na njegovo zahtevo odpelje na odvzem krvi za potrebe kontrolnega preizkusa prisotnosti alkohola (drugi odstavek 41. člena PIKZ).

Za namen ugotavljanja prisotnosti nedovoljene psihoaktivne snovi obsojenec odda urin za urinski test, ki je lahko napovedan ali nenapovedan. Urinski test opravi zdravstveni delavec (prvi do tretji odstavek 42. člena PIKZ). Postopek oddaje urina sme trajati do ene ure od poziva na oddajo urina. V tem času lahko obsojenec pije vodo. Nezmožnost oddaje urina iz zdravstvenih razlogov (kar se lahko pojavi pri

starejših obsojencih) obsojenec izkaže s potrdilom zdravnika specialista (četrti in peti odstavek 42. člena PIKZ). Če pa se obsojenec ne strinja z rezultatom preizkusa, se na njegovo zahtevo opravi kontrolni preizkus oddanega urina, ki se opravi v toksikološkem laboratoriju (šesti odstavek 42. člena PIKZ).

Kljub temu, da preizkus alkoholiziranosti in urinski test ureja PIKS, ne gre zgolj za ukrepa po PIKS, temveč tudi zdravstveni izziv, ki zahteva interdisciplinarno sodelovanje med pravosodjem in medicino, še posebej ker gre za marginalno družbeno skupino – tj. starejše zapornike, ki pa so lahko dodatno še tudi invalidne in/ali bolne osebe.

5.6 Uporaba prisilnih sredstev

Uporaba prisilnih sredstev v zaporih predstavlja pomemben varnostni ukrep, vendar je pri starejših zapornikih še posebej občutljiva tema.

Sledeč prvemu odstavku 239. člena ZIKS-1 lahko pravosodni policist zoper obsojenca uporabi prisilna sredstva, če z drugimi pooblastili ne more preprečiti bega, napada, samopoškodbe ali povzročitve večje materialne škode. V petem odstavku 239. člena ZIKS-1 so opredeljena dovoljena prisilna sredstva, ki jih sme pravosodni policist uporabiti: i) sredstva za vklepanje in vezanje; ii) telesna sila; iii) plinski razpršilec; iv) palica; v) službeni pes; vi) strelno orožje. Vendar je uporaba prisilnih sredstev omejena. Pravosodni policist jih ne sme uporabiti zoper vidno bolno, ostarelo ali onemoglo osebo, vidno težkega invalida, vidno nosečo žensko ali žensko, za katero ve, da je noseča. Uporaba prisilnih sredstev je izjemoma dovoljena tudi zoper naštete osebe, če ni druge možnosti za obvladovanje upiranja ali napada ali če je podano ogrožanje življenja te osebe ali življenja drugih ljudi, premoženja ali če je zaradi drugih okoliščin njeno življenje ali zdravje neposredno ogroženo (četrti odstavek 239. člena ZIKZ). Ureditev uporabe prisilnih sredstev tako na eni strani predstavlja varnostni sistem zapora, na drugi strani pa varuje ranljive skupine zapornikov, kamor sodijo tudi starejši zaporniki.

Z uporabo prisilnih sredstev se je ESČP ukvarjalo v zadevi *Henaf proti Franciji*,[59] kjer je potrdilo kršitev 3. člena EKČP. Starejši zapornik je bil sprejet v bolnišnico zaradi načrtovane operacije grla. Potrjeno je bilo, da ga lahko v bolnišnici ustrezno varujeta

[59] ESČP, Henaf proti France, No. 65436/01, 27. 2. 2004.

dva paznika, ne da bi ga bilo treba pri tem prikleniti. Kljub temu pa je bil z lisicami od prihoda v bolnišnico, torej dan pred operacijo, priklenjen na posteljo. Na posteljo je bil priklenjen z verigo, pritrjeno na enega od gležnjev. Zaradi tega je imel močne bolečine, kar mu je onemogočilo spanje. Iz tega razloga je vztrajal pri preložitvi operacije na čas po izpustitvi iz zapora. ESČP je ugotovilo, da je bil pritožnik podvržen nečloveškemu ravnanju. Pri tem je upoštevalo dejavnike, kot so njegova starost in zdravstveno stanje, odsotnost preteklih dejanj, ki bi vzbujala resen strah pred tveganjem za varnost, in pisna navodila direktorja zapora, da mora biti pritožnik pod običajnim (in ne posebnim) nadzorom, ki je v vsakem primeru vključeval namestitev policistov zunaj njegove sobe. Skratka, ukrep priklenitve je bil nesorazmeren glede na dejanske varnostne zahteve in je zaradi tega predstavljal kršitev 3. člena EKČP.[60]

5.7 Paliativna oskrba in konec življenja v zaporu

V primeru neozdravljivo bolnih zapornikov ali zapornikov v visoki starosti (ang. advanced age) lahko njihovo nadaljnje pridržanje v zaporih povzroči nevzdržne razmere, kar lahko posledično privede do kršitve prepovedi mučenja[61] (3. člen EKČP in 18. člen Ustave Republike Slovenije[62] (Ustava RS)).[63] Ne gre namreč prezreti, da lahko med prestajanjem kazni zapora nastopi stanje, ki narekuje potrebo po paliativni oskrbi[64] neozdravljivo bolnega pacienta, in da na koncu tudi nastopi smrti, bodisi zaradi bolezni ali starosti ali kombinacije obeh. Nekateri zapori so tako že pristopili k reševanju te problematike in v njih že delujejo programi hospica. Na drugi strani pa imamo zapore, kjer zaporniško osebje in drugi zaporniki pogosto niso usposobljeni ali pripravljeni na zaplete, povezane z medicinsko in duševno oskrbo, ki jo potrebujejo obsojenci na prestajanju kazni zapora v primeru hude in neozdravljive bolezni. Zaradi tega se zaporniki pogosto v zadnjih trenutkih svojega življenja soočajo z občutki brezupa, osamljenosti in zapuščenosti.[65] Belgija, kot država, kjer je dovoljena evtanazija, je tudi edina, ki je izrecno določila, da so zaporniki prav tako upravičeni do evtanazije, če so izpolnjeni zakonska merila.[66]

---

[60] Gl. tudi Murdoch, 2006, str. 120.
[61] Ameriško sodišče je v zadevi Estelle v. Gamble (429 U.S. 97 (1976)) zapisalo, da namerna brezbrižnost do resnih zdravstvenih potreb zapornikov pomeni »nepotrebno in brezobzirno povzročanje bolečin«, ki ga prepoveduje osmi amandma (Kerbs in Jolley, 2017, str. 4).
[62] Uradni list RS, št. 33/91-I, 42/97 – UZS68, 66/00 – UZ80, 24/03 – UZ3a, 47, 68, 69/04 – UZ14, 69/04 – UZ43, 69/04 – UZ50, 68/06 – UZ121, 140, 143, 47/13 – UZ148, 47/13 – UZ90, 97, 99, 75/16 – UZ70a, 92/21 – UZ62a.
[63] Council of Europe, 2013, str. 21.
[64] Več o paliativni oskrbi gl. Kraljić, 2014a; Kraljić, 2014b.
[65] Snacken in Humblet, 2018, str. 10.
[66] Devolder, 2016.

V praksi mnogokrat prihaja do neusklajenega delovanja med osebjem zapora in zdravstvenim osebjem. Zaporniško osebje poskuša zapornike, za katere oceni, da se bliža njihova smrt, prepeljati v bolnišnico in s tem preložiti zdravstveno oskrbo in s tem umiranje na bolnišnico. Mnogokrat pa se zgodi, da se ostarele/bolne zapornike, ko jim je bila zagotovljena in opravljena neposredna nujna medicinska pomoč, vrača v zapor. Bolnišnice se mnogokrat ne zavedajo, da bivalne in zdravstvene okoliščine v zaporu nimajo na razpolago ustreznega okolja za umirajočega zapornika.[67]

Velik korak naprej so storili že posamezni zapori, ki so uvedli paliativne oddelke, ki zagotavljajo visokokakovostno oskrbo v zaporu samem, ter/ali pa se povezali s hospici in drugimi specializiranimi ponudniki paliativne oskrbe z namenom, da bi zagotovili paliativno oskrbo zapornikom, ki jo potrebujejo. Čeprav sta obe rešitvi zelo dobrodošli, ne gre prezreti, da še vedno ostajajo odprta etična in pravna vprašanja. Med pomembnejša lahko uvrstimo vprašanje, kako zagotoviti enakopraven dostop do teh storitev, saj se posamezni zapori soočajo z večjim »povpraševanjem, kot so njihove zmožnosti«. Prav tako zagotavljanje paliativne oskrbe v zaporu pomeni, da je manj verjetno, da bo zapornik ob koncu življenja deležen sočutnega izpusta. Za sočutni izpust lahko namreč zaprosijo tisti, katerih pričakovana življenjska doba je krajša od treh mesecev (kar je težko napovedati), ali tisti, ki so priklenjeni na posteljo. Število zapornikov, ki so bili izpuščeni iz sočutja, je izredno majhno. Med letoma 2009 in 2013 je bilo v Angliji in Walesu iz sočutja predčasno izpuščenih le 45 zapornikov. Zaradi nizkih številk sočutnega izpusta in daljših kazni vse več starejših zapornikov prestaja »dejansko dosmrtno kazen«.[68]

Da bi neozdravljivo bolnim zapornikom omogočili dostojanstveno smrt, bi bilo treba razmišljati o sočutnem izpustu, da bi lahko zanje skrbeli morda svojci zunaj zapora ali pa ustrezno usposobljeno zdravstveno osebje (npr. vključno s patronažnim varstvom). V vsakem primeru si mora uprava zapora po najboljših močeh prizadevati, da tem zapornikom in njihovim družinam zagotovi ustrezno podporo in oskrbo, če ostanejo v zaporu. Zagotoviti jim je treba tudi ustrezno pomoč pri ostalih željah, povezanih s smrtjo (npr. pri sestavi oporoke, ureditvi pogreba itd.).[69]

[67] Snacken in Humblet, 2018, str. 10.
[68] Turner et al., 2018, str. 163; Williams et al., 2012, str. 1479.
[69] Council of Europe, 2025, str. 169.

Zanimiva je tudi odločitev poljskega sodišča iz leta 2016, ki je potrdilo, da je pravica do poslovitve od umirajoče osebe pravno zaščiten interes v smislu poljskega civilnega zakonika, vključno z ustavo Republike Poljske. Sodišče je odločilo, da je uprava zapora dolžna obvestiti družino o poslabšanju zdravstvenega stanja zapornika, če zapornik tega ne more storiti sam (v zadevnem primeru je zapornik prejemal močna narkotična sredstva proti bolečinam). Družina umrlega zapornika je zahtevala opravičilo in odškodnino za moralno škodo, ki jo je utrpela, potem ko ji je zavod zapora onemogočil, da bi se poslovila od svojega družinskega člana, ki je umiral v zaporniški bolnišnici.[70] Evropska zaporniška pravila in PNM prav tako določajo, da je treba informacije o zapornikovi smrti, hudi bolezni ali premestitvi v bolnišnico takoj posredovati njegovi ožji družini, razen če je zapornik zahteval drugače.

6 Starejši zaporniki v odločbah Evropskega sodišča za človekove pravice

Starejši zaporniki se lahko soočajo z različnimi zdravstvenimi potrebami in iz njih izhajajočimi težavami, ki jih ne morejo v celoti zadovoljiti v zaporskih sistemih. Ovire lahko izhajajo iz različnih dejavnikov (npr. prenatrpanost zaporov, arhitekturna neustreznost zaporov, zastarela in pomanjkljiva infrastruktura zaporov, neustrezno usposobljeno osebje …). Tako na primer gibalno ovirani zaporniki težko dostopajo do jedilnic, knjižnic, sanitarnih prostorov, dela, rekreacije in sob za obiskovalce. Zaporniki z okvarami vida ne morejo brati pošte ali zaporskih pravil in predpisov, če nimajo ustreznih očal ali drugih bralnih pripomočkov oz. niso deležni pomoči drugih.[71]

Ustava RS ne omenja izrecno starejših in seveda s tem posledično tudi ne starejših zapornikov. Obstajajo pa mednarodni dokumenti, ki izrecno naslavljajo tematike glede starejših in prestajanja kazenskih sankcij. Tako je zanimiva določba petega odstavka 4. člena Ameriške konvencije o človekovih pravicah[72] (Ameriška konvencija), ki določa, da se smrtna kazen ne izreče osebam, ki so bile ob storitvi kaznivega dejanja starejše od 70 let. ESČP je v zadevi *Sawoniuk proti Združenemu*

[70] Sigrid Rausing Trust, 2016.
[71] Murdoch in Jiřička, 2017, str. 55.
[72] American Convention on Human Rights; Adopted at the Inter-American Specialized Conference on Human Rights, San José, Costa Rica, 22 November 1969, https://www.oas.org/dil/treaties_B-32_American_Convention_on_Human_Rights.htm (obiskano: 11. 7. 2025).

kraljestvu[73] menilo, da dosmrtna kazen zapor za vojne zločine, izrečena 80-letniku, ni nesorazmerna glede na resnost storjenega kaznivega dejanja in dejstva, da še vedno obstaja možnost izpustitve iz zapora. Vendar je treba poudariti, da smrtne kazni na območju vseh 46 držav članic Sveta Evrope ni, zatorej določilo Ameriške konvencije v tem primeru ni relevantno. Vsekakor pa je ključnega pomena odločitev ESČP, saj posamezne države Sveta Evrope dopuščajo izrek dosmrtne kazni zapora (tudi Slovenija - prim. drugi odstavek 47. člena Kazenskega zakonika (KZ-1)).[74]

Poudariti je treba, da pridržanje starejše osebe zaradi starosti še ni nezdružljivo z jamstvi EKČP.[75] Lahko pa seveda pride v konkretnem primeru do kršitve pravic, zagotovljenih z EKČP (npr. 2. člen (pravica do življenja), 3. člen (prepoved mučenja),[76] 14. člen (prepoved diskriminacije idr.)). ESČP se je ukvarjalo s starejšim zapornikom tudi v zadevi *Papon proti Franciji.*[77] Zavrnilo je pritožbo 90-letnega pritožnika, ki je zatrjeval kršitev 3. člena EKČP, kot nedopustno. Pritožnik je menil, da je pridržanje osebe njegove starosti v zaporu v nasprotju s 3. členom EKČP.[78] ESČP je zavrnilo njegovo pritožbo in poudarilo, da nobena država članica EKČP nima predpisane najvišje starostne meje za prestajanje kazni zapora. V tej zadevi niso bili podani pogoji, ki bi potrjevali kršitev 3. člena EKČP, saj je bilo ugotovljeno, da je njegovo zdravstveno stanje v zaporu zadovoljivo. ESČP je prav tako poudarilo, da je treba v vsakem tovrstnem primeru opraviti individualno presojo okoliščin konkretnega primera. Visoka starost in zdravstvene težave same po sebi torej ne zadoščajo za prepoved nadaljnjega pridržanja v zaporu, če jih ni mogoče šteti za kritične za namene pridržanja in če je zaporniku zagotovljena ustrezna zdravstvena oskrba.[79] Pri ugotavljanju, ali je podana kršitev 3. člena EKČP, ESČP torej sistematično preuči tri ključne elemente, in sicer: i) položaj zapornika; ii) kakovost

[73] ESČP, Sawoniuk proti Združenemu Kraljestvu, pritožba št. 63716/00, 29. 5. 2001.
[74] Uradni list RS, št. 50/12 – uradno prečiščeno besedilo, 54/15, 6/16 – popr., 38/16, 27/17, 23/20, 91/20, 95/21, 186/21, 105/22 – ZZNŠPP, 16/23 in 107/24 – odl. US.
[75] Murdoch in Jiřička, 2017, str. 29.
[76] Gl. 3. člen EKČP: »Nikogar se ne sme mučiti, niti nečloveško ali ponižujoče z njim ravnati, ali ga kaznovati.«; prim. tudi 18. člen Ustave RS (prepoved mučenja): »Nihče ne sme biti podvržen mučenju, nečloveškemu ali ponižujočemu kaznovanju ali ravnanju. Na človeku je prepovedano delati medicinske ali druge znanstvene poskuse brez njegove svobodne privolitve.«
[77] ESČP, Papon proti Franciji, pritožba št. 54210/00, 7. 8. 2001; gl. še Kraljić, 2019, str. 95.
[78] *Murdoch* in *Jiřička* navajata, da je kršitev 3. člena EKČP lahko podana v primeru: uporaba sile v varnostnih operacijah ali v zvezi z ukrepi za zagotavljanje reda, slabe razmere pridržanja, nezaščitenost zapornika pred grožnjo drugih zapornikov ali pred samopoškodovanjem ali samomorom, neustrezna zdravstvena oskrba in zdravljenje brez zadostnih zaščitnih ukrepov. Boj proti slabemu ravnanju se začne pri teh temeljnih vidikih zaporske oskrbe (Murdoch in Jiřička, 2017, str. 31).
[79] ESČP, Papon proti Franciji, pritožba št. 54210/00, 7. 8. 2001.

zdravstvene oskrbe v zaporu; in iii) nadaljnjo primernost zapora glede na zdravstveno stanje zapornika.[80]

Kršitve 3. člena EKČP tudi ni bilo v zadevi *Patsos proti Grčiji.*[81] V primeru 83-letnega zapornika je »zaporniški« zdravnik ugotovil, da je njegovo splošno stanje dobro. V zadevi *Papon proti Franciji* prav tako ni bila podana kršitev, kljub temu, da je zapornik imel težave s srcem. Njegovo splošno stanje je bilo namreč v strokovnem poročilu opisano kot dobro.[82]

Obstoj kršitve pa je ESČP ugotovilo v zadevi *Farbtuhs proti Latviji.*[83] Gospod Farbtuhs (85 let) je imel več neozdravljivih bolezni, ki so mu povzročale bolečine ter nezmožnost vstajanja in sedenja, oblačenja in gibanja brez pomoči drugih. Zapor ni imel posebne opreme, ki bi lahko ustrezno zadovoljila njegove zdravstvene potrebe. Ponoči v zaporu ni bilo zdravstvenega osebja, zato je bil v tem času odvisen od drugih zapornikov. ESČP je poudarilo, da morajo biti zaporniki pridržani v pogojih, ki so združljivi s človekovim dostojanstvom. Nadalje je poudarilo, da mora država, če so v zaporu pridržane invalidne (in povrhu še starejše) osebe, zagotoviti, da vsi pogoji v zaporu ustrezajo posebnim potrebam teh oseb. Pomanjkanje ustrezne zdravstvene oskrbe in na splošno nadaljnje pridržanje hudo bolne (starejše) osebe v neprimernih pogojih, je načeloma v nasprotju s 3. členom EKČP. Prenos odgovornosti za oskrbo invalidne in starejše osebe (v starosti 85 let) na soobsojence, ki niso ustrezno usposobljeni ali kvalificirani, je neustrezen in lahko pomeni kršitev človekovih pravic. Ob upoštevanju visoke starosti in invalidnosti gospoda Farbtuhsa ter odsotnosti posebne obravnave z njim je ESČP ugotovilo, da je njegovo prestajanje kazni zapora predstavljalo ponižujoče ravnanje, s čimer je bila kršena prepoved iz 3. člena EKČP.

V zadevi *Contrada proti Italiji*[84] je ESČP ugotovilo, da devet mesecev, kolikor so italijanski organi potrebovali, da so ukrepali po spisanem zdravniškem poročilu, v katerem je bilo navedeno, da pridržanje ni več primerno za zapornika, pomeni kršitev 3. člena EKČP. V zadevi *Mouisel proti Franciji*[85] je bila prav tako potrjena kršitev 3. člena EKČP. Gospodu Mouisel (52 let) so med prestajanjem kazni zapora

[80] Snacken in Humblet, 2018, str. 8.
[81] ESČP, Patsos proti Grčiji, pritožba št. 10067/11, 25. 9. 2012.
[82] ESČP, Papon proti Franciji, pritožba št. 54210/00, 7. 8. 2001.
[83] ESČP, Farbtuhs proti Latviji, pritožba št. 4672/02, 2. 12. 2004.
[84] ESČP, Contrada proti Italiji (št. 2), pritožba št. 7509/08, 11. 2. 2014.
[85] ESČP, Mouisel proti Franciji, pritožba št. 67263/01, 14. 11. 2002.

podali diagnozo levkemije. Zapor, kljub hitremu napredovanju bolezni, ni sprejel nobenih ustreznih ukrepov za zagotavljanje bolnišničnega zdravljenja. Mouisele je prejemal več kemoterapij kar v zaporu. Na koncu je bil deležen kemoterapije v bolnišnici, a je bil med prevozom do tja priklenjen. Slednje je Mouisel v svoji pritožbi na ESČP ocenil kot kršitev 3. člena EKČP. ESČP je menilo, da priklenitev z lisicami ne predstavlja kršitve 3. člena EKČP, če je bil ukrep odrejen v povezavi z zakonitim pridržanjem in ne vključuje uporabe sile ali javne izpostavljenosti, ki presega tisto, kar se razumno šteje za potrebno. V zvezi s tem je treba na primer upoštevati, ali obstaja nevarnost, da bi oseba pobegnila ali povzročila poškodbe ali škodo. V zadevnem primeru pa je ESČP ob upoštevanju zdravstvenega stanja Mouisela, torej dejstva, da je bil prepeljan v bolnišnico, neugodja zaradi kemoterapije in njegove telesne šibkosti, podalo mnenje, da je bila uporaba lisic nesorazmerna z varnostnimi ukrepi. ESČP je nadalje tudi ugotovilo, da pritožnikova kazenska evidenca sama po sebi ne zadostuje za utemeljitev nevarnosti oz. strahu pred pobegom ali nasilnim vedenjem, saj ni bilo podano nobeno prejšnje vedenje ali drugih dokazov v smeri, ki bi utemeljevali strah, da obstaja velika nevarnost pobega ali uporabe nasilja. Zato je ESČP presodilo, da je bilo ravnanje državnih organov v tem primeru v nasprotju s 3. členom EKČP.

ESČP je v zadevi *Provenzano proti Italiji*[86] obravnavalo pritožbo Bernarda Provenzana, italijanskega mafijskega zapornika, ki je bil kljub izjemno slabemu zdravstvenemu stanju do smrti podvržen strogo omejujočemu režimu. V času od 2013 do 2016 je bil celo nepokreten, imel je težave z duševnim zdravjem in hranjenje je potekalo po cevki. Kljub temu so italijanska sodišča zavračala njegove prošnje za prekinitev stroge kazni zapora. ESČP je ugotovilo, da pogoji pridržanja, kljub njegovi starosti in zdravstvenemu stanju, niso bili nečloveški, a je bilo nadaljnje podaljšanje posebnega režima tik pred smrtjo nesorazmerno in v nasprotju s 3. členom EKČP.

7 Zaključek

Ugotavljam, da se v številnih državah delež starejših oseb v zaporih povečuje. Njihove potrebe so večinoma spregledane, zaradi česar prihaja tudi do kršitev človekovih pravic. Mnenje je celo, da je zapiranje starejših oseb pogosto nepotrebno, neprimerno in stroškovno neučinkovito.[87] Vendar menim, da zgolj starost ne bi

[86] ESČP, Provenzano proti Italiji, pritožba št. 55080/13, 25. 1. 2019.
[87] Penal Reform International, n.d.

smela biti opravičilo za odstop od izvršitve dosojene kazni zapora, saj bi to lahko pomenilo razvrednotenje odgovornosti za kaznivo dejanje (t. i. retributivna pravičnost).[88] S tem bi se namreč odstopalo tudi od jamstev, ki jih daje EKČP in evropski pravni sistemi, ki ne določajo zgornjih starostnih mej za zapornike.

Sodobne kazenske sisteme je treba razvijati in prilagajati potrebam starejših, invalidnih ter bolnih zapornikov, zlasti v primerih, ko posameznik združuje vse tri navedene okoliščine hkrati. Odpraviti je treba arhitekturne neustreznosti institucij, ki niso ustrezno zasnovane (npr. starejše zgradbe) in opremljene za starajočo se, bolno in invalidno zaporniško populacijo, ki se pogosto sooča s telesnimi (npr. rakasta obolenja, kronične bolezni) in duševnimi boleznimi (npr. demenca, depresije, samomorilnost).[89] Ob tem tudi ne gre prezreti, da kljub prepovedi diskriminacije zapornikov še vedno obstajajo določene razlike med zdravstveno oskrbo, ki so je deležni v zaporu, in oskrbo, ki je na voljo njihovim vrstnikom na prostosti (npr. po prvem odstavku 58. člena ZIKS nimajo pravice zdraviliškega zdravljenja). Prav tako lahko k povečanju dostojanstva starejših zapornikov dosti pripomore ustrezna usposobljenost zaporniškega osebja, saj je le tako mogoče zagotoviti uresničevanje pravice do kakovostne, primerne in varne zdravstvene oskrbe (prim. 11. člen ZPacP) tudi v zaporih.

V luči sedemnajstih ciljev trajnostnega razvoja[90] (ang. sustainable developments goals; CTR), ki so bili sprejeti 25. septembra 2015, in njihovega zagotovila, da ne pozabimo (zapostavimo) nikogar (ang. leaving no one behind), je treba pozornost posveti celotni zaporniški populaciji, in še posebej starejšim zapornikom. Pri njih namreč v primerjavi s splošno populacijo zunaj zapora obstaja večja verjetnost, da bodo zboleli za telesnimi in duševnimi boleznimi, kar je v veliki meri posledica političnih, gospodarskih, okoljskih in socialnih dejavnikov ter načina življenja, ki so bili prisotni pred njihovim zaprtjem.[91] Slabe razmere pa se mnogokrat nadaljujejo tudi v zaporu, kar, kot že omenjeno, vpliva na pospešeno staranje zapornikov. Zato je toliko pomembneje, da se že zapornikom na splošno, še posebej pa starejšim,

[88] Več o retributivni pravičnosti gl. npr. Hermann, 2017.
[89] Maloić, 2022, str. 59; Opitz-Welke et al., 2019, str. 3.
[90] CTR je sprejelo vseh 193 držav članic ZN. CTR so v okviru Agende 2030 za trajnostni razvoj začeli veljati 1. januarja 2016 in vključujejo 17 ciljev za odpravo revščine, zaščito planeta in zagotavljanje blaginje za vse. Mednarodna skupnost se je dogovorila o 169-ih konkretnih ciljih in 234 kazalnikih za spremljanje ter pregled napredka pri doseganju ciljev. Čeprav CTR niso pravno zavezujoči, se od vsake države članice ZN pričakuje, da prevzame odgovornost in vzpostavi nacionalni okvir za doseganje teh sedemnajstih ciljev.
[91] Ismail et al., 2021, str. 1.

bolnim in invalidnim posveti pozornost tudi v luči CTR in jim države članice ZN v čim večji možni meri poskušajo zagotoviti, da ne bodo spregledani oz. pozabljeni.[92]

Literatura

Aday, R., Krabill, J. (2013) Older and geriatric offenders: critical issues for the 21st century v Gideon, L. (ed.) Older and geriatric offenders: Critical issues for the 21st century (strani 203–232) (SAGE Publications, Inc.), https://doi.org/10.4135/9781452275444.n7.

Bardhan, A. (2024) Biological, Psychological and Social Perspectives of Ageing. Journal of Social Development, 32, strani 113–129.

Chalise, H. N. (2019) Aging: Basic Concept. American Journal of Biomedical Science and Research, 1, strani 8–10, https://doi.org/10.34297/AJBSR.2019.01.000503.

Council of Europe (2013) European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) 3rd General Report on the CPT's activities covering the period 1 January to 31 December 1992 Strasbourg, 4 June 1993, https://atlas-of-torture.org/api/files/1548858179221hdldqaqc1fo.pdf (obiskano: 11. 7. 2025).

Council of Europe (2021) 31st General Report of the CPT European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (Strasbourgh: Council of Europe), https://rm.coe.int/1680a63c72 (obiskano: 20. 6. 2025).

Council of Europe (2025) Compendium of Conventions, Reccomendations and Resolutions relating to Prisons and Community Sanctions and Measures. Strasbourg: Council of Europe Publishing, https://rm.coe.int/compendium-e-2025/1680a4bdd9 (obiskano: 14. 7. 2025).

Devolder, K. (2016) Euthanasia for Detainees in Belgium: The Case of Frank Van Den Bleeken. Cambridge Quarterly of Healthcare Ethics, 25(3), strani 384–394.

Eurostat (2025) Median age in the EU increased by 2.2 years since 2014, https://ec.europa.eu/eurostat/web/products-eurostat-news/w/ddn-20250221-2 (obiskano: 20. 6. 2025).

Hermann, D. H. J. (2017) Restorative Justice and Retributive Justice: An Opportunity for Cooperation or an Occasion for Conflict in the Search for Justice. Seattle Journal for Social Justice, 16(1), strani 71–103.

Ismail, N., Lazaris, A., O'Moore, É., Plugge, E., Stürup-Toft, S. (2021) Leaving no one behind in prison: improving the health of people in prison as a key contributor to meeting the Sustainable Development Goals 2030. BMJ Glob Health, 6(3), e004252.

Kerbs, J. J., Jolley, J. M. (2009) A Commentary on Age Segregation for Older Prisoners: Philosophical and Pragmatic Considerations for Correctional Systems. Crim Justice Rev., 34(1), strani 119–139.

Koolhaas, W., van der Klink, J. J. L., Groothoff, J. W., Brouwer, S. (2012) Towards a sustainable healthy working life: associations between chronological age, functional age and work outcomes, European Journal of Public Health, 22(3), strani 424–429.

Kraljić, S. (2010) Nekateri vidiki pacientove avtonomije v Rijavec, V., et al. (ur.). Medicina in pravo: sodobne dileme II (Maribor: Pravna fakulteta: Zdravniško društvo), strani 187–199.

Kraljić, S. (2014a) Paliativna oskrba kot temeljna človekova pravica v Pajnkihar, M. (ur.). Zbornik predavanj. Mednarodna konferenca »Z znanjem do zdravja in razvoja v 21. stoletju«, Maribor, 19. 6. 2014 (Maribor: Fakulteta za zdravstvene vede), strani 42–48.

Kraljić, S. (2014b) Varstvo pacientovih pravic v okviru paliativne zdravstvene nege in oskrbe v Hozjan, J. (ur.). Paliativna zdravstvena nega in oskrba v socialnovarstvenih zavodih: zbornik predavanj. Zbornica zdravstvene nege Slovenije - Zveza društev medicinskih sester, babic in zdravstvenih tehnikov Slovenije, Strokovna sekcija medicinskih sester in zdravstvenih tehnikov v socialnih zavodih, 33. strokovno srečanje, Lendava, 15. in 16. april 2014

[92] Penal Reform International, 2017, str. 2.

(Ljubljana: Strokovna sekcija medicinskih sester in zdravstvenih tehnikov v socialnih zavodih), strani 77–98.
Kraljić, S. (2019) Ageizam i obiteljsko pravo - na primjeru sklapanja braka, posvojenja i skrbništva u Sloveniji v Huseinbegović, A. (ur.). Zaštita prava čovjeka kao pokretač razvoja porodičnog prava: zbornik radova. Sedmi međunarodni naučni skup Dani porodičnog prava, Mostar (Mostar: Pravni fakultet Univerziteta »Džemal Bijedić«), strani 93–104.
Kraljić, S. (2021) Vulnerabilität von älteren Personen - ausgewählte Aspekte v Kraljić, S., Korošec, D., Ünver, Y. (ur.). Selected aspects of human life in civil and criminal law. 1st ed. (Maribor: University of Maribor, University Press), strani 165–184.
Maloić, S. (2022) Implikacije fenomena starenja zatvorske i probacijske populacije za sustave izvršavanja kaznenopravnih sankcija. Kriminologija i socijalna integracija, 30(1), strani 47–69.
Murdoch, J. (2006) The Treatment of Prisoners – European Standards (Strasbourg: Council of Europe Publishing).
Murdoch, J., Jiřička, V. (2017) Boj proti slabemu ravnanju v zaporu (Ljubljana: Ministrstvo za pravosodje, Uprava za izvrševanje kazenskih sankcij), https://rm.coe.int/handbook-on-combating-ill-treatment-in-prison-sl-2016/16808b1a39 (obiskano: 11. 7. 2025).
Novisky, M. A., Prost, S. G., Fleury-Steiner, B., Testa, A. (2025) Linkages between incarceration and health for older adults. Health Justice, 13(23), strani 1–16.
Opitz-Welke, A., Konrad, N., Welke, J., Bennefeld-Kersten, K., Gauger, U., Voulgaris, A. (2019) Suicide in Older Prisoners in Germany. Front. Psychiatry 10.
Penal Reform International (2017) The Sustainable Development goals and criminal justice, https://cdn.penalreform.org/wp-content/uploads/2017/05/Global-Prison-Trends-2017-Special-Focus-1.pdf (obiskano: 12. 7. 2025).
Penal Reform International (2024) Global Prison Trends 2024, https://cdn.penalreform.org/wp-content/uploads/2024/09/PRI_Global-prison-trends-report-2024_EN.pdf (obiskano: 12. 7. 2025).
Penal Reform International (n.d.) The Issue, https://www.penalreform.org/issues/older-persons/the-issue/ (obiskano: 11. 7. 2025).
Republika Slovenija - Ministrstvo za pravosodje – Uprava za izvrševanje (2024) Letno poročilo 2023 (Ljubljana: Uprava Republike Slovenije za izvrševanje kazenskih sankcij), https://www.gov.si/assets/organi-v-sestavi/URSIKS/Dokumenti/Letna-porocila-/Letno-porocilo-2023.pdf (obiskano: 26. 6. 2025).
Sigrid Rausing Trust (2016) Summary: Polish court rules that the right to say goodbye to a dying person is a legally protected interest, https://www.sigrid-rausing-trust.org/story/summary-polish-court-rules-that-the-right-to-say-goodbye-to-a-dying-person-is-a-legally-protected-interest/ (obiskano: 14. 7. 2025).
Snacken, S., Humblet, D. (2018) Session one – The legal and ethical implications of custodial measures for older prisoners, IN: ICRC Regional Delegation in France, Ageing and imprisonment - Workshop on ageing and imprisonment: identifying and meeting the needs of older prisoners Summary Report (Paris: International Committee of the Red Cross), strani 6–12, http://hdtse.fr/detention/ageing-and-imprisonment-summary-report.pdf (obiskano: 25. 6. 2025).
Statista (2025) Median age of the population in Europe in 2024, by country, https://www.statista.com/statistics/1559934/europe-median-age-by-country/ (obiskano: 20. 6. 2025).
Turner, M., Peacock, M., Payne, S., Fletcher, A., Froggatt, K. (2018) Ageing and dying in the contemporary neoliberal prison system: Exploring the 'double burden' for older prisoners. Social science & medicine (1982), 212, strani 161–167.
UNCHR (2025) Older persons, https://emergency.unhcr.org/protection/persons-risk/older-persons (obiskano: 20. 6. 2025).
UNODC (2024) Prison Matters 2024: Global Prison Population and Trends; A Focus on Rehabilitation. (Vienna: United Nations).
Veković, V., Ćulafić, V., Veković, M. (2021) Elder Prisoners – a Significant Group, a Marginalized Minority or a Challenge for the Prison System. Archilbald Reiss Days – Thematic Conference

Proceedings of International Significance, 11/2021, strani 177–184, https://eskup.kpu.edu.rs/dar/article/view/328/169 (obiskano: 15. 7. 2025).
Volčič, S. (2023) Zapornice postale matere: novorojenčki v zaporu na Igu, Svet24, 1. 8. 2023, https://www.24ur.com/novice/svet/zapornice-postale-matere-novorojencki-v-zaporu-na-igu.html (obiskano: 16. 7. 2025).
Williams, B. (2018) Session two – Addressing the ageing dilemma in criminal justice healthcare: using medical evidence to motivate policy change, IN: ICRC Regional Delegation in France, Ageing and imprisonment - Workshop on ageing and imprisonment: identifying and meeting the needs of older prisoners Summary Report (Paris: International Committee of the Red Cross), strani 13–19, http://hdtse.fr/detention/ageing-and-imprisonment-summary-report.pdf (obiskano: 11. 7. 2025).
Williams, B.A., Stern, M.F., Mellow, J., Safer, M., Greifinger, R.B. (2012) Aging in correctional custody: setting a policy agenda for older prisoner health care. American journal of public health, 102(8), strani 1475–1481.
Williams, B. A., Sudore, R. L., Greifinger, R., Morrison, R. S. (2011) Balancing punishment and compassion for seriously ill prisoners. Ann Intern Med., 155(2), strani 122–126.
World Health Organization (2025) Ageing: Global population, https://www.who.int/news-room/questions-and-answers/item/population-ageing (obiskano: 20. 6. 2025).

Summary

The European Union (and the Republic of Slovenia in particular) is facing the demographic phenomenon of population ageing. Ageing and old age should be considered individually for each person, based on subjective criteria such as biological, functional, psychological, and social age. Still, for practical purposes, chronological age (usually set at 60 or 65) is often used to define older adults, as it frequently marks the onset of certain social milestones, such as retirement. Modern criminal justice systems, both within the European Union and globally (for example, especially in the United States and Japan), are increasingly confronted with the implications of an ageing prison population. The ageing of the prison population, with elderly prisoners representing one of the most vulnerable groups within prisons, addresses essential legal and ethical challenges for many countries. Elderly prisoners often experience accelerated physical and mental decline, which is further aggravated by restrictive living conditions and insufficient healthcare provision. Although key international standards and national legislation (in this case, that of the Republic of Slovenia), including the prohibition of torture and inhuman or degrading treatment, require that human dignity be upheld throughout the execution of prison sentences, numerous legal and ethical issues continue to arise in practice concerning the healthcare of prisoners. Slovenia's legal regulation of healthcare during imprisonment is aligned with the United Nations Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners (also known as the Nelson Mandela Rules), which constitute the principal international framework for the treatment of prisoners.

By adopting the Enforcement of Criminal Sanctions Act and the Enforcement of Criminal Sanctions Rules, the Slovenian legislator has formally embraced these standards. However, this does not mean that the state's obligations are fully fulfilled, especially having in mind the growing number of geriatric prisoners in Slovenia. This trend demands not only legal alignment but also practical and institutional adjustments within the prison system. These adjustments include the removal of architectural barriers (for example, the installation of elevators, ramps, and handrails), continuous training of professional staff (for example, the knowledge of palliative care, dementia, mental health, and the appropriate use of restraints), for both prison and healthcare personnel, adaptation of dietary provisions (for example, therapeutic diets, food suitable for religious beliefs), modification of living equipment (for example, nursing beds, accessible toilets), and access to essential medical aids (for example, eyeglasses, walkers, hearing aids, prostheses). Additionally, it is necessary to facilitate the resolution of other personal matters that prisoners may wish to address (for example, writing a will, advance directives under the Patient Rights Act, funeral arrangements, concluding contracts such as gift agreements or lifelong support agreements), as well as religious care (for example, last rites, confession), among others.

The European Court of Human Rights has dealt with violations of the rights of elderly prisoners in multiple cases. Case law analysis shows that old age alone cannot be a sufficient reason to avoid serving a prison sentence or to suspend its execution. However, if the legal requirements are met (for example, in relation to health conditions), a postponement of the sentence or a compassionate release may be granted. The European Court of Human Rights has repeatedly found violations of Article 3 of the European Convention on Human Rights where appropriate healthcare was not provided to an elderly (or seriously ill) prisoner, whether inside the prison or through external medical care.

FLEKSIBILNOST HIPOTEKE V SLOVENSKEM PRAVU

RENATO VRENČUR
Univerza v Mariboru, Pravna fakulteta, Maribor, Slovenija
renato.vrencur@um.si

DOI
https://doi.org/10.18690/um.pf.2.2026.8

ISBN
978-961-299-182-1

V slovenskem stvarnopravnem sistemu poznamo tudi t. i. maksimalno hipoteko. Trditev, da je maksimalna hipoteka bolj fleksibilna kot fiksna hipoteka, je zavajajoča. Po stališču Vrhovnega sodišča RS je mogoče terjatev, ki je zavarovana z maksimalno hipoteko, odstopiti le brez hipoteke, torej brez zavarovanja z nepremičnino, kar je ključnega pomena za uveljavljanje pravice do prednostnega poplačila, ki jo zagotavlja hipoteka. To pomeni, da je takšna (nezavarovana) terjatev za potencialne kupce terjatev praktično nezanimiva, saj nihče ne želi prevzeti (pridobiti) terjatve brez hipotekarnega zavarovanja. V tem poglavju monografije je predstavljena ureditev maksimalne hipoteke v slovenski zakonodaji s kritičnimi odzivi na stališča slovenske sodne prakse. Predstavljeni so tudi primerjalnopravni argumenti, ki potrjujejo prizadevanja za ustreznejšo ureditev maksimalne hipoteke v SPZ. Dejstvo je, da SPZ neustrezno določa, da je v primeru odstopa terjatve, zavarovane z maksimalno hipoteko, prenos hipoteke izključen (četrti odstavek 146. člena SPZ).

Ključne besede:
stvarno pravo,
zastavna pravica,
hipoteka,
nepremičnine,
izvensodna izvršitev
zavarovanja,
terjatev,
dolg, insolventnost

Univerzitetna založba
Univerze v Mariboru

DOI
https://doi.org/10.18690/um.pf.2.2026.8

ISBN
978-961-299-182-1

Keywords:
property law,
lien,
mortgage,
real estate,
out-of-court enforcement of collateral,
receivable,
debt,
insolvency

Mortgage Flexibility in Slovenian Law

Renato Vrenčur
University of Maribor, Faculty of Law, Maribor, Slovenia
renato.vrencur@um.si

The Slovenian property law system, we also know the so-called maximum mortgage. The claim that the maximum mortgage is more flexible than a fixed mortgage is misleading. According to the position of the Supreme Court of the Republic of Slovenia, it is possible to assign a claim that is secured by a maximum mortgage only without a mortgage, i.e. without real property security, which is of key importance for the enforcement of the priority repayment entitlement provided by the mortgage. This means that such an (unsecured) claim is practically uninteresting for potential buyers of claims, because no one wants to take over (acquire) a claim without mortgage security. This chapter presents the regulation of the maximum mortgage in Slovenian law and offers a critical analysis of the positions adopted in Slovenian case law. It also examines comparative law arguments supporting the need for a more appropriate regulation of maximum mortgage in the SPZ. The SPZ currently inadequately stipulates that in the event of assignment of a claim secured by a maximum mortgage, the transfer of the mortgage is excluded (fourth paragraph of Article 146 of the SPZ).

University of Maribor Press

1 Uvod

Dogmatična zasnova stvarnega prava je nastala že v času rimskega prava. Na teh pravno zgodovinskih izhodiščih temeljijo ureditve v večini kodifikacij civilnega prava, ki so jih posamezne države sprejele v 19. stoletju oz. na začetku 20. stoletja (npr. avstrijski Občni državljanski zakonik - ODZ in nemški Civilni zakonik - BGB). V sodobnem času mora pravo slediti potrebam v družbi oz. poslovni praksi. Zaradi tega je treba pri številnih pravnih institutih preveriti, ali sploh še ustrezajo sodobnim potrebam.[1]

Stvarnopravni zakonik[2] (SPZ) je v uporabi že več kot dvajset let. Pri njegovi uporabi se je v tem obdobju pokazalo, da nekatera pravna pravila ne ustrezajo potrebam sodobne poslovne prakse, spet druga pa bi bilo treba zaradi njihove nejasnosti popraviti oz. dopolniti. S ciljem priprave jasne, pregledne in funkcionalne ureditve stvarnopravnih razmerij je skupina pobudnikov (pravnih strokovnjakov) že v letu 2016 posredovala Ministrstvu za pravosodje Republike Slovenije strokovno gradivo za pripravo sprememb in dopolnitev SPZ. V letu 2017 je ista skupina strokovnjakov pripravila celoviti predlog sprememb in dopolnitev SPZ, ki s strani ministrstva očitno ni bil sprejemljiv.[3] Predlog je vključeval tudi določbe, ki se nanašajo na zastavno pravico (zlasti hipoteko). Zakon o spremembah in dopolnitvah Stvarnopravnega zakonika[4] (SPZ-B), ki ga je Državni zbor Republike Slovenije sprejel marca 2020, ne vsebuje nobene nove določbe o hipoteki.[5]

---

[1] Plavšak v Plavšak (ur.), 2020, str. 10–13. Sleherna stvarnopravna ureditev mora biti jasna, izrecna, pregledna, funkcionalna ter za udeležence pravnega prometa (oz. stranke stvarnopravnega razmerja) predvidljiva v tem pomenu, da lahko le-ti pričakujejo in »računajo« z jasno pravno posledico. Ker so stvarne pravice po svoji pravni naravi absolutne (to pomeni, da učinkujejo zoper vsakogar; erga omnes; contra omnes) ter jih morajo zato tretji spoštovati, mora biti jasno, katere so in kakšno pravno oblast predstavljajo (kakšna je njihova vsebina). Gre za *numerus clausus* stvarnopravnih položajev po številu in vsebini oz. upravičenjih, ki jih vključujejo (numerus clausus v ožjem pomenu). *Numerus clausus* v širšem pomenu pa se nanaša tudi na natančno določene pravne temelje pridobitve in prenehanja stvarnih pravic ter na pravno dopustne načine razpolaganja s stvarnimi pravicami. Takšno strogo (togo oz. kogentno) stališče stvarnega prava je utemeljeno zaradi pravne varnosti in jasnosti, kar pomeni, da mora zakon jasno določiti tako število stvarnih pravic, obseg upravičenj, ki jih stvarne pravice vključujejo, kakor tudi pravne temelje nastanka (pridobitve) in prenehanja stvarnih pravic ter vse pravno dopustne načine razpolaganja s stvarnimi pravicami. Stranke nimajo možnosti oblikovanja novih stvarnih pravic.

[2] Uradni list RS, št. 87/2002, 91/2013, 23/2020.

[3] Plavšak, Juhart in Vrenčur, Predlog zakona o spremembah in dopolnitvah Stvarnopravnega zakonika (strokovno gradivo) z dne 9. april 2017.

[4] Uradni list RS, št. 23/2020.

[5] Ministrstvo za pravosodje Republike Slovenije v svojem Predlogu zakona o spremembah in dopolnitvah Stvarnopravnega zakonika (Predlog zakona o spremembah in dopolnitvah Stvarnopravnega zakonika, EVA 2018-2030-0047 z dne 11. 10. 2019) ni upoštevalo nobene od predlaganih sprememb in dopolnitev iz strokovnega gradiva skupine pobudnikov, ki se nanašajo na hipoteko, lotilo se je zgolj dopolnitev in sprememb določil o neposestni zastavni pravici.

Hipoteka je brez dvoma najpomembnejše stvarnopravno zavarovanje, ki uživa v bančni praksi največji ugled ter sočasno zavzema osrednje mesto med zavarovanji kreditov in drugih finančnih terjatev bank. Menim, da je določilo 146. člena SPZ, ki ureja maksimalno hipoteko, jezikovno neustrezno ter kot takšno (če ga razlagamo zgolj jezikovno) ne zagotavlja ustrezne fleksibilnosti maksimalne hipoteke. Zato je sodobnejša pravna teorija oblikovala konsistentno sistemsko razlago, ki ustreza sodobnim potrebam poslovne prakse, po kateri se s prenosom posamične terjatve, ki je zavarovana s posamično hipoteko znotraj maksimalne hipoteke, na novega upnika prenese tudi ta posamična hipoteka in s tem novi upnik postane skupni imetnik maksimalne hipoteke. Če sodna praksa tej argumentaciji ne bo sledila, bo maksimalna hipoteka v slovenskem pravu postala popolnoma nefunkcionalna.

V tem poglavju monografije je predstavljena ureditev maksimalne hipoteke v slovenskem pravu. Drugi razdelek vsebuje razpravo o akcesornosti zemljiških zastav, sledi razdelek o maksimalni hipoteki, v okviru katerega razpravljam o problematiki prenosljivosti maksimalne hipoteke. Soočena so stališča sodne prakse in pravne teorije s primerjalnopravnimi argumenti, ki podpirajo prenosljivost maksimalne hipoteke. Poglavje se zaključi z lastnim stališčem do obravnavane problematike.

2 Akcesornost zemljiških zastav

Pomembna značilnost zastavnih pravic je njihova odvisnost od zavarovane terjatve. Zato je mogoče reči, da je zastavna pravica odvisna (akcesorna) pravica glede na terjatev, ki jo varuje. To pomeni, da zastavna pravica ni samostojna[6] izvedena stvarna pravica, niti ni samostojno prenosljiva pravica. Načelo akcesornosti je poznalo že rimsko pravo. Izhaja iz širšega načela *accessio cedit principali*, ki pomeni, da stranske pravice delijo pravno usodo glavne pravice. V razmerju med zastavno pravico in zavarovano terjatvijo je zastavna pravica stranska pravica, terjatev pa je glavna pravica, ki ji je podrejena zastavna pravica.[7] V enakem razmerju do terjatve kot glavne pravice so tudi nekatere druge pravice, ki tako kot zastavna pravica nimajo samostojne pravne eksistence (so torej nesamostojne, odvisne oz. akcesorne

[6] Podobno kot zastavno pravico, ki jo lahko razvrstimo med nesamostojne izvedene stvarne pravice, uvrščamo med nesamostojne stvarne pravice tudi nekatere druge izvedene stvarne pravice (zlasti neprava stvarna bremena in prave stvarne služnosti). Omenjamo jih zaradi tega, ker je tudi zanje značilna neke vrste akcesornost, in sicer v tem pomenu, da so akcesorno vključene v lastninsko pravico gospodujoče nepremičnine. Brez gospodujoče nepremičnine prave stvarne služnosti ni, s prenosom lastninske pravice na gospodujoči nepremičnini se prenaša tudi služnost. To prav tako velja za nepravo stvarno breme.

[7] Tratnik, 2012, str. 27.

pravice). To so zlasti pravica iz poroštva, pravica do obresti, do pogodbene kazni, nekatere oblikovalne pravice ipd. (gl. npr. 418. člen Obligacijskega zakonika[8] (OZ)).

Natančen pregled načinov razpolaganja z zastavno pravico kaže, da se akcesornost najbolj izrazi pri prenosu zastavne pravice. Samostojni prenos zastavne pravice ni možen. Njen prenos na novega upnika je možen samo, če je zastavni upnik nanj prenesel terjatev, ki je zavarovana z zastavno pravico. Pod pojmom razpolaganje z zastavno pravico pa se ne razume le njenega prenosa, ampak tudi druge oblike razpolaganja. To sta predvsem odpoved zastavni pravici ter utesnitev zastavne pravice. Eden izmed načinov razpolaganja, ki danes več ni aktualen (zaradi ukinitve zemljiškega dolga z Zakonom o spremembah Stvarnopravnega zakonika[9] (SPZ-A) v letu 2013), je bil sprememba hipoteke v zemljiški dolg.[10] Ti načini razpolaganja »pripadajo« samo imetniku zastavne pravice.

Zastavna pravica je odvisna od zavarovane terjatve glede svojega nastanka, obsega, prenosa, poplačila in prenehanja.[11] To pomeni, da je zastavna pravica odvisna od nastanka in obstoja zavarovane terjatve.[12] Načelo akcesornosti tako opredeljuje najpomembnejšo značilnost zastavne pravice, ne glede na dejstvo, da pozna to načelo tudi nekatere izjeme. Zastavna pravica se namreč lahko ustanovi tudi za zavarovanje bodoče ali pogojne terjatve (gl. 129. člen SPZ; npr. za zavarovanje regresne terjatve banke iz naslova izplačila bančne garancije za odpravo napak v garancijski dobi). Ko zavarovana terjatev preneha, ne preneha tudi maksimalna hipoteka.

Če je pravni posel, ki je bil pravni temelj za nastanek zavarovane terjatve, neveljaven, je neveljavna tudi zastavna pravica. Do podobnega pravnega učinka pride tudi v primeru uveljavitve odstopne (oblikovalne) pravice. Če na primer upnik zavarovane terjatve odstopi od posojilne/kreditne pogodbe z učinki *ex tunc*, preneha zaradi akcesornosti tudi zastavna pravica.[13] Do takšne pravne posledice pa ne pride, če

[8] Uradni list RS, št. 83/2001, 32/2004, 28/2006 Odl.US: U-I-300/04-25, 29/2007 Odl.US: U-I-267/06-41, 40/2007, 97/2007 – UPB1, 64/2016 – odl. US, 20/2018 – OROZ631.
[9] Uradni list RS, št. 91/13.
[10] Prim. Plavšak, 2012, str. 58–59. O spremembi hipoteke v zemljiški dolg gl. podrobneje Vrenčur, 2020, str. 136.
[11] Stöcker in Stürner, 2012, str. 49–50.
[12] Hinteregger v Schwimann et al., 1998, str. 262.
[13] Drugačno stališče je zavzela sodna praksa. Gl. VSRS sodbi II Ips 89/2015, ECLI:SI:VSRS:2016:II.IPS.89.2015, z utemeljitvijo, da odstop od kreditne pogodbe ne učinkuje *ex tunc*, ampak *ex nunc*: »Tožnika v reviziji nasprotujeta stališču sodišča druge stopnje, da je bila Pogodba razvezana z učinkom za naprej (ex nunc). Takšno stališče naj bi bilo v nasprotju z osnovnim pravilom obligacijskega prava, da sta stranki v primeru razveze pogodbe prosti obveznosti izpolniti pogodbo, namesto tega pa nastanejo kondikcijske in odškodninske obveznosti. Revizijski očitek

upnik zavarovane terjatve uveljavi odpoklic terjatve, kar je prav tako enostransko oblikovalno upravičenje, ki povzroči spremembo obstoječega pravnega razmerja (npr. nezapadla kreditna terjatev se spremeni v zapadlo terjatev). To pomeni, da z uveljavitvijo odpoklica terjatve s strani kreditodajalca (zaradi kreditojemalčeve kršitve obveznosti), zapadejo vsi (doslej še nedospeli) kreditni obroki (gl. 77. člen Zakona o zemljiški knjigi[14] (ZZK-1)).

Stroga akcesornost je v našem pravu nekoliko omehčana z osmim odstavkom 13.a člena ZZK-1. Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o zemljiški knjigi[15] (novela ZZK-1C) je v osmem odstavku 13.a člena uvedel novo zaznambo, in sicer zaznambo znižanja obrestne mere in zaznambo spremembe zapadlosti terjatve, zavarovane s hipoteko. S to zaznambo se odpravlja dilema, ali takšna sprememba vsebine hipoteke zahteva ustanovitev nove hipoteke, ki pridobi povsem novi vrstni red (rang), ali pa se kljub takšni spremembi ohrani stara hipoteka s starim vrstnim redom. Rešitev po noveli je, da se stara hipoteka ohrani, vendar le v primeru, ko se sprememba nanaša na znižanja obrestne mere ali spremembo zapadlosti terjatve (podaljšanje ali skrajšanje zapadlosti). Gre torej za spremembo hipoteke, ki (bistveno) ne oslabi (če sploh) pravnega položaja morebitnega upnika s kasnejšim

zmotne uporabe materialnega prava ni utemeljen. Pri presoji trenutka začetka učinkovanja odstopa od pogodbe je treba razlikovati med pogodbami, v katerih sta obe obveznosti trenutni, ter med pogodbami z zaporednimi oz. trajajočimi obveznostmi, ki se sproti vzajemno izpolnjujejo. Prve se lahko razvežejo le z učinkom za nazaj (ex tunc), slednje pa le z učinkom za naprej (ex nunc). Pogodbe praviloma opredeljujejo, kdaj zamuda s plačili preide v težjo kršitev pogodbe, ki po izbiri posojilodajalca lahko vodi do odstopa od pogodbe (odstopno upravičenje). Prav ta razlog pogodbene razveze je še posebej pogost pri kreditnih pogodbah. Tudi v konkretnem primeru je Pogodba predstavljala trajajočo obveznost, kjer so obroki kredita zapadali periodično, kar pomeni, da je toženka odstopila le od neizpolnjenega dela Pogodbe (z učinkom za naprej - ex nunc). Kot je to revidentoma pojasnilo že pritožbeno sodišče, določba 13. člena Pogodbe ureja odstopno upravičenje toženke, ki v primeru neplačila dveh mesečnih obveznosti po Pogodbi toženki omogoča enostransko izjavo volje, ki povzroči (predčasno) dospelost obveznosti druge stranke iz pravnega razmerja. Kreditna pogodba, sklenjena med tožnikoma in toženko, je (bila) torej razvezana, vendar pa to ne pomeni, da je prenehala hipoteka. Toženka ima v skladu s 103, 111., ter drugim odstavkom 239. člena OZ pravico do vračila danega, torej do poplačila dela terjatve, ki še ni bil poplačan in je s podanim odstopnim upravičenjem (predčasno) dospel in za zavarovanje katerega je bila hipoteka ustanovljena. Bistveni del hipoteke je namreč poplačilna pravica, ki daje hipotekarnemu upniku pooblastilo, da hipoteko realizira - da ob neplačilu zavarovane terjatve s tožbo zahteva, da se zastavljena nepremičnina proda in da se njegova terjatev poplača iz zneska, dobljenega s prodajo. Ker dolžnica danega kredita po Pogodbi ni poplačala, terjatev toženke še vedno obstaja, kar pomeni, da je v skladu s sklenjenim sporazumom o zavarovanju denarne terjatve z ustanovitvijo - vknjižbo zastavne pravice in zaznambe neposredne izvršljivosti terjatve na nepremičninah tožeče stranke - v veljavi tudi dana hipoteka. Ker vknjižba hipoteke ni bila materialnopravno neveljavna, z drugimi besedami, ker je bila hipoteka pravilno vknjižena na podlagi veljavnega sporazuma, niso podani pogoji za izbrisno tožbo na podlagi drugega odstavka 243. člena ZZK-1.« Prim. še določbo 108. člena OZ in VSRS sodbo, II Ips 102/2009, ECLI:SI:VSRS:2011:II.IPS.102.2009.

[14] Uradni list RS, št. 58/2003, 45/2008, 28/2009, 25/2011, 14/2015 – ZUUJFO, 69/2017, 11/2018 – ZIZ-L, 16/2019 – ZNP-1, 121/2021.

[15] Uradni list RS, št. 25/2011.

rangom (hipotekarnega upnika, imetnika zemljiškega dolga ali imetnika prisilne hipoteke).[16]

Delitev (zemljiških) zastav na akcesorne in neakcesorne je po mnenju nekaterih teoretikov lahko zavajajoča. Ne glede na dejstvo, da je (sedaj že ukinjeni) zemljiški dolg predstavljal neakcesorno zemljiško zastavo, je bil praktično zmeraj v funkciji zavarovanja terjatev (kot varovalni zemljiški dolg). Manjkajoča zakonska akcesornost pa se je vzpostavljala s t. i. varovalno pogodbo.[17] To pomeni, da je razlika med akcesornimi in neakcesornimi oblikami zavarovanj predvsem ta, da pri akcesornih oblikah obstaja zakonska akcesornost, pri neakcesornih oblikah pa pogodbena akcesornost. Ne glede na navedeno pa je v Evropi (npr. v Nemčiji) prišlo do uvajanja zakonske akcesornosti tudi pri zemljiškem dolgu.[18]

Hipoteka je izvedena stvarna pravica, ki pogojno izključuje lastninsko pravico na nepremičnini. Če pride do realizacije hipoteke (prisilne prodaje nepremičnine, ki jo izvede sodišče),[19] lastnik izgubi lastninsko pravico na nepremičnini. Hipoteka učinkuje proti vsakokratnemu lastniku zastavljene nepremičnine. To pomeni, da vsakokratni lastnik zastavljene nepremičnine odgovarja za izpolnitev zavarovane obveznosti do višine vrednosti nepremičnine oz. do višine tistega zneska, ki se doseže s prodajo tako obremenjene nepremičnine. To je pomembno predvsem v primeru, ko osebni dolžnik (npr. kreditojemalec) ni hkrati tudi realni dolžnik (zastavitelj). Do tega običajno pride, če zastavitelj zastavi svojo nepremičnino za tuj dolg ali če osebni dolžnik, ki je hkrati tudi realni dolžnik, po ustanovitvi hipoteke odtuji s hipoteko obremenjeno nepremičnino tretji osebi, ki pa ne prevzame tudi »osebnega« dolga. Osebni dolžnik, ki je hkrati realni dolžnik, odgovarja za obveznost

[16] Tratnik in Vrenčur, 2011, str. 71.
[17] Tako Tratnik, 2012, str. 31.
[18] Leta 2008 je bil v Nemčiji sprejet Risikobegrenzungsgesetz (Zakon o omejevanju tveganj), s polnim naslovom Gesetz zur Begrenzung der mit Finanzinvestitionen verbundenen Risiken. Posegel je v številne predpise, med drugim v civilni zakonik (BGB), in sicer na področje zemljiškega dolga. Ocenjeno je bilo, da je zemljiško pismo instrument z visoko stopnjo tveganja. Risikobegrenzungsgesetz tudi prvič (kot zakon) uporablja termin varovalni zemljiški dolg (nem. Sicherungsgrundschuld) in varovalna pogodba (nem. Sicherungsvertrag). Zakon je določil, da ima v primeru varovalnega zemljiškega dolga lastnik tako obremenjene nepremičnine tudi proti vsakokratnemu novemu imetniku zemljiškega dolga (zemljiškega pisma) vse ugovore iz varovalne pogodbe, ki jo je sicer sklenil s prvim imetnikom zemljiškega dolga (s prvim upnikom). S tem se je v celoti zagotovila t. i. nevtralnost pravnega položaja lastnika obremenjene nepremičnine, ki je dolžnik nasproti imetniku zemljiškega dolga, in sicer v tem smislu, da imajo določila varovalne pogodbe absolutne učinke. S tem je zakonodajalec zemljiški dolg praktično izenačil z akcesorno hipoteko. Izrecno je izključena tudi možnost dobroverne pridobitve zemljiškega dolga.
[19] Na področju realizacije hipoteke (poplačila iz vrednosti nepremičnine zaradi neplačila zavarovane terjatve ob njeni zapadlosti) v našem pravu načelo oficialnosti več ne velja povsem absolutno, saj ureja Zakon o finančnih zavarovanjih (ZFZ; Uradni list RS, št. 67/2011 – uradno prečiščeno besedilo, 82/2013 in 90/2015 – odl. US) zunajsodno izvršitev notarske hipoteke (gl. tudi drugi odstavek 153. člena SPZ v zvezi z 275. členom SPZ).

tudi s preostalim premoženjem, ne samo z nepremičnino, ki je obremenjena s hipoteko. To pa ne velja za realnega dolžnika, ki odgovarja samo do višine vrednosti nepremičnine oz. do višine tistega zneska, ki se doseže s prodajo tako obremenjene nepremičnine. Dejstvo je, da hipoteka zagotavlja upniku ugoden vrstni red poplačila iz vrednosti nepremičnine, česar (tako ugodnega vrstnega reda pred drugimi dolžnikovimi upniki) upnik na drugem dolžnikovem premoženju praviloma nima. Absolutno učinkovanje hipoteke se kaže tudi skozi prednostno načelo oz. pravilo. Prednostno pravilo pove, da imajo zgodnejše oz. starejše izvedene stvarne pravice prednost pred kasnejšimi oz. mlajšimi izvedenimi stvarnimi pravicami (prior tempore, potior iure).[20] Določba 6. člena SPZ je nedosledna, ko določa: »Če obstaja na isti stvari več stvarnih pravic, ima prej pridobljena stvarna pravica iste vrste prednost pred pozneje pridobljeno stvarno pravico.« Prednostno načelo ne velja samo za kolizijo več istovrstnih pravic, temveč rešuje tudi kolizijo različnih (izvedenih) stvarnih pravic.

Starejša hipoteka učinkuje zoper mlajšo tako, da se iz kupnine, dosežene s prodajo, poplača najprej imetnik starejše hipoteke, prav tako se za njim poplačajo vsi upniki, ki svojih terjatev nimajo zavarovanih s hipoteko. Drugače povedano, zastavni upnik uživa pravico prioritete pri poplačilu pred vsemi, ki so pridobili zastavno pravico za njim ali je nimajo. Zato zastavna pravica vključuje prednostno poplačilno upravičenje, ki se aktivira, če zavarovana terjatev ob njeni dospelosti ni plačana. Vrstni red poplačilnega upravičenja je odvisen od nastanka posameznih zastavnih pravic. To je bistvenega pomena, kajti kasnejši hipotekarni upniki se podvržejo tveganju, da bodo ostali brez poplačila svojih, sicer zavarovanih terjatev (gl. 147. člen SPZ).

Sprememba lastnika obremenjene nepremičnine na obstoj in s tem pravno učinkovanje hipoteke ne vpliva, saj učinkuje hipoteka kot izvedena (absolutna) stvarna pravica v razmerju do nedoločenega števila oseb (erga omnes; 5. člen SPZ).

[20] Tratnik v Juhart, Tratnik in Vrenčur (ur.), 2004, str. 79.

3 Maksimalna hipoteka

3.1 Pravne značilnosti maksimalne hipoteke

Maksimalna hipoteka je v našem pravu urejena v 146. členu SPZ. Besedilo citirane določbe SPZ se glasi: »(1) Hipoteka se lahko ustanovi tudi tako, da se določi najvišji znesek, do katerega za zavarovane terjatve jamči nepremičnina (maksimalna hipoteka). (2) Z maksimalno hipoteko se lahko zavaruje posamezna terjatev ali terjatve, ki izvirajo iz določenega pravnega razmerja, katerih višina v trenutku ustanovitve hipoteke ni določena. (3) Z maksimalno hipoteko so do najvišjega zneska zavarovane tudi vse obresti in stroški zavarovanih terjatev. (4) V primeru odstopa terjatve, zavarovane z maksimalno hipoteko, je prenos hipoteke izključen.«

Hipoteka je praviloma odvisna (akcesorna) od zavarovane terjatve, tako glede svojega nastanka, obsega, prenosa, poplačila in prenehanja.[21] Ne glede na to se lahko ustanovi hipoteka tudi za zavarovanje pogojne in bodoče terjatve (gl. 129. člen SPZ). To določilo predstavlja zakonski odmik od stroge akcesornosti hipoteke glede na terjatev. Pri zavarovanju pogojnih terjatev pridejo v poštev zlasti terjatve, ki bodo nastale pod odložnim pogojem (npr. regresna terjatev banke do naročnika bančne garancije, ki je bila unovčena s strani upravičenca). To so terjatve, katerih nastanek je odvisen od uresničitve negotovega dejstva (prim. 59. člen OZ). Kot bodoče terjatve pa pridejo za zavarovanje s hipoteko v poštev zlasti tiste bodoče terjatve, pri katerih obstaja velika verjetnost, da bodo nastale, negotov je le trenutek, kdaj bodo nastale (npr. terjatev banke iz kontokorentnega kredita; terjatev banke iz revolving kredita). Pri hipoteki je možnost zavarovanja bodočih in pogojnih terjatev omejena s pravili glede vpisovanja hipoteke v zemljiško knjigo. Glede na dejstvo, da se hipoteka vpisuje s podatki o višini, zapadlosti, obrestni meri in morebitni valorizacijski klavzuli, je za zavarovanje bodočih in pogojnih terjatev največkrat mogoče (zaradi odsotnosti podatkov, ki opredeljujejo terjatev) ustanoviti le maksimalno hipoteko. Ni pa ovir, da se v zemljiško knjigo vpiše fiksna hipoteka, ki varuje bodoče terjatve, če so znani vsi opredelilni elementi te terjatve, ki se vpisujejo v zemljiško knjigo. Tako je lahko, še preden nastane zavarovana terjatev, bančni kredit (tudi kontokorentni ali revolvinški) v celoti dogovorjen (višina, zapadlost, obrestna mera, pogoji odplačila), zato se ti podatki smejo vpisati v zemljiško knjigo.[22]

[21] Stöcker in Stürner, 2012, str. 49–50.
[22] Tako Tratnik v Juhart, Tratnik in Vrenčur, 2016, str. 734–735.

Pravni učinek, ki ga povzroči zakonska akcesornost, je ta, da hipoteka s prenehanjem zavarovane terjatve v materialnopravnem pomenu preneha. Ta učinek nastopi ne glede na dejstvo, da je bila hipoteka v izhodišču ustanovljena za zavarovanje bodoče ali pogojne terjatve. Kot je bilo že navedeno, je dopustna ustanovitev fiksne hipoteke tako za zavarovanje obstoječe, kot tudi za zavarovanje bodoče ali pogojne terjatve. Pri tej (fiksni) hipoteki (npr. za zavarovanje bodoče terjatve) je (kasneje, ko terjatev nastane) vzpostavljena akcesorna vez med terjatvijo in hipoteko in ne med poslovnim razmerjem in hipoteko. Zaradi akcesornosti ni mogoče obstoječe zastavne pravice uporabiti za zavarovanje neke nove terjatve (izjema velja pri maksimalni hipoteki). Ni torej mogoče ohraniti »ranga« zastavne pravice za zavarovanje nove terjatve, ko je prvotna terjatev, ki je bila zavarovana s to isto fiksno hipoteko, že prenehala. Akcesorna (fiksna) zastavna pravica preneha, ko preneha zavarovana terjatev,[23] za zavarovanje nove terjatve pa je treba ustanoviti novo zastavno pravico.[24] Avstrijsko materialno (hipotekarno) pravo pozna fleksibilnejša pravila za prenos (fiksne) hipoteke. Naše stvarno pravo teh pravil ob sprejemanju SPZ ni uredilo. Po avstrijskem pravu je mogoče obstoječo (»izpraznjeno« in še ne izbrisano) hipoteko uporabiti za zavarovanje nove terjatve, ki ne presega zneska vpisane hipoteke (zavarovane terjatve). Gre za posebno obliko razpolaganja lastnika s hipoteko, in sicer na podlagi listine, ki izkazuje prenehanje (prve) zavarovane terjatve (gl. par. 469 ABGB).[25]

[23] Gl. npr. drugi odstavek 154. člena SPZ, ki ureja tipične položaje, ki so razlog za prenehanje hipoteke v materialnopravnem smislu.

[24] Gl. Vrenčur, 2019, str. 194. VSRS sodba II Ips 48/2012, ECLI:SI:VSRS:2012:II.IPS.48.2012: »Tožnica s sklicevanjem na pravno pravilo paragrafa 469 ODZ ne more uspeti. V času nastanka zastavne pogodbe in vpisa hipoteke je bila ta materija urejena v določbah ZTLR, Zakona o obligacijskih razmerjih (ZOR) in Zakona o izvršilnem postopku (ZIP). V nobenem od navedenih zakonov ni predvidena možnost prenosa že ustanovljene, vendar zaradi plačila izpraznjene hipoteke na novo terjatev oz. možnost zamenjave zavarovane terjatve. To dejstvo po presoji revizijskega sodišča ne pomeni pravne praznine, temveč gre za to, da naša ureditev ne dopušča take prenosljivosti hipoteke. Razlog je v učinkovanju načela akcesornosti, ki ga pravilno poudarja pritožbeno sodišče, torej pravila, po katerem stranske stvari oz. pravice delijo pravno usodo glavne stvari oz. pravice. Pri zastavni pravici (na premičninah in nepremičninah) je glavna pravica zavarovana terjatev, zastavna pravica pa je njej podrejena in stranska pravica. Zastavna pravica ima zato smisel le, če obstaja terjatev, ki je z njo zavarovana. Če te terjatve ni (ker sploh ni nastala ali pa je prenehala), potem hipoteka kot zastavna pravica na nepremični stvari zaradi vpisa v zemljiško knjigo formalno sicer obstaja, vendar gre za izvotljeno, izpraznjeno hipoteko, tako, ki nima več vsebine in tudi ne smisla.«
VSL sodba II Cp 2857/2016, ECLI:SI:VSLJ:2017:II.CP.2857.2016: »V našem pravu zaradi učinkovanja načela akcesornosti (po katerem stranske stvari oz. pravice delijo pravno usodo glavne stvari oz. pravice) ni predvidena možnost prenosa že ustanovljene, vendar zaradi plačila ali drugega razloga izpraznjene hipoteke, na novo terjatev oz. možnost zamenjave zavarovane terjatve.«

[25] Besedilo par. 469 ODZ (Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch – ABGB) se v izvirniku glasi: »Durch Tilgung der Schuld hört das Pfandrecht auf. Der Pfandgeber ist aber die Schuld nur gegen dem) zu tilgen verbunden, daß ihm das Pfand zugleich zurückgestellt werde. Zur Aufhebung einer Hypothek ist die Tilgung der Schuld allein nicht hinreichend. Ein Hypothekargut bleibt so lange verhaftet, bis die Schuld aus den öffentlichen Büchern gelöscht ist. Bis dahin kann der Eigentümer des Gutes auf Grund einer Quittung oder einer anderen, das Erlöschen der Pfandschuld dartuenden Urkunde das Pfandrecht auf eine neue Forderung übertragen, die den Betrag der eingetragenen Pfandforderung nicht übersteigt«. Prevod je povzet po ODZ (Bežek, Regally, Občni državljanski

Z maksimalno hipoteko (nem. Höchstbetragshypothek) se lahko zavarujejo terjatve, ki izvirajo iz določenega pravnega (poslovnega) razmerja, katerih višina v trenutku ustanovitve hipoteke ni določena. V SPZ je določeno, da je v primeru odstopa terjatve, zavarovane z maksimalno hipoteko, prenos hipoteke izključen (četrti odstavek 146. člena SPZ). Navedeno pravilo bi navajalo na sklep, da pri maksimalni hipoteki ni akcesornosti med konkretno terjatvijo in hipoteko. V literaturi ter v sodni praksi je uveljavljeno stališče, da obstoji pri maksimalni hipoteki akcesornost med poslovnim razmerjem in maksimalno hipoteko. Če posamična terjatev znotraj maksimalne hipoteke preneha, ne preneha tudi maksimalna hipoteka. Če se cedira terjatev, ki je zavarovana z maksimalno hipoteko, pa se hipoteka ne prenese na novega upnika niti delno. Novejša teorija v tej zvezi pojasnjuje, da maksimalna hipoteka (čeprav ji rečemo hipoteka) sploh ni podvrsta hipoteke, ampak ima značilnost varovalne izvedene stvarne pravice, kot jo imata predznamba pridobitve hipoteke oz. zaznamba vrstnega reda za pridobitev hipoteke. Maksimalna hipoteka sama po sebi ne vključuje prednostnega poplačilnega upravičenja. To upravičenje imajo posamične hipoteke, ki nastanejo znotraj maksimalne hipoteke, ko nastane posamična terjatev iz poslovnega razmerja, zavarovanega z maksimalno hipoteko. Posamična hipoteka pa učinkuje že od časa, od katerega učinkuje maksimalna hipoteka (torej ta varovalna pravica).[26] To značilnost je treba po mnenju novejše teorije upoštevati pri razlagi četrtega odstavka 146. člena SPZ. Pravilo četrtega odstavka 146. člena SPZ, da je v primeru odstopa terjatve, zavarovane z maksimalno hipoteko, prenos hipoteke izključen, namreč pove (oz. ga je treba razlagati tako), da se z odstopom posamezne terjatve na novega upnika ne prenese maksimalna hipoteka kot varovalna stvarna pravica. Takšno pravilo pa ne izključuje splošnega pravila, po katerem se s prenosom terjatve na novega upnika prenese posamična hipoteka, ki je nastala znotraj maksimalne hipoteke. Če imetnik maksimalne hipoteke prenese na novega upnika terjatev iz poslovnega razmerja, ki je zavarovano z maksimalno hipoteko, nastane položaj, ki ima enake značilnosti kot položaj, ki nastane, če hipotekarni upnik na novega upnika prenese samo del terjatve ali nekatere od terjatev, ki so zavarovane z isto (fiksno) hipoteko. Tako tudi pri prenosu posamične terjatve, zavarovane z maksimalno hipoteko, postaneta odstopnik in novi

zakonik, Tiskovna zadruga v Ljubljani, Ljubljana 1928): »Po plačilu dolga prestane zastavna pravica. Zastavodalec je pa obvezan, dolg poplačati le, če se mu zastava hkrati vrne. Da se odpravi hipoteka, ne zadošča samo poplačilo dolga. Hipotečno posestvo ostane zastavljeno dotlej, dokler ni dolg izbrisan iz javnih knjig. Dotlej more lastnik posestva na podlagi pobotnice ali druge listine, ki dokazuje, da je prestal zastavni dolg, prenesti zastavno pravico na novo terjatev, ki ne presega zneska vpisane zastavne pravice.«

[26] Plavšak, 2016, str. 117; Vrenčur, 2019, str. 1121; Plavšak v Plavšak in Vrenčur (ur.), 2018, str. 133; Plavšak v Plavšak in Vrenčur (ur.), 2020, str. 1054.

upnik skupna imetnika maksimalne hipoteke.[27] S tem nastane položaj (ko določena pravica pripada več subjektom), ki je normativno urejen v okviru skupnosti civilnega prava v OZ.[28]

3.2 Primerjalno pravo (nemška in avstrijska ureditev maksimalne hipoteke)

Pri pripravi četrtega odstavka 146. člena SPZ, ki določa, da je v primeru odstopa terjatve, zavarovane z maksimalno hipoteko, prenos hipoteke izključen, je naš zakonodajalec sicer sledil nemški ureditvi četrtega odstavka par. 1190 Bürgerliches Gesetzbuch-a (BGB; nemškega civilnega/državljanskega zakonika), vendar pa ni upošteval celotnega konteksta nemške ureditve. Po četrtem odstavku par. 1190 BGB se lahko terjatev, ki je zavarovana z maksimalno hipoteko, prenaša po splošnih pravilih, ki veljajo za cesijo (par. 398 BGB in nasl.), in je v primeru, da je terjatev prenesena po teh pravilih, prehod hipoteke izključen.[29] To pomeni, da preide v tem primeru na novega upnika (cesionarja) samo terjatev, ne pa tudi maksimalna hipoteka. Nepremičnina, ki je obremenjena z maksimalno hipoteko, še naprej jamči do vpisanega maksimalnega zneska za druge terjatve, ki bodo nastale iz poslovnega razmerja s prejšnjim upnikom (cedentom).[30] Posebnost nemškega prava je ta, da se hipotekarno zavarovane terjatve ne prenašajo po pravilih o cesiji, temveč po pravilih, ki veljajo za prenos stvarnih pravic na nepremičninah. Zgolj zavarovane terjatve, brez hipoteke, po nemškem pravu praviloma ni mogoče prenesti (gl. par. 1153

[27] Plavšak, 2016, str. 118.

[28] Isto zastavno pravico lahko skupaj pridobi več oseb oz. lahko takšen položaj nastane pri odstopu dela terjatve oz. posamične terjatve, ki je zavarovana s hipoteko ali maksimalno hipoteko. S tem, ko nastane položaj, da sta imetnici iste pravice dve osebi ali več oseb, v notranjem razmerju med temi osebami nastanejo medsebojne (obligacijske) pravice in obveznosti teh oseb glede uresničevanja upravičenj, vsebovanih v tej (skupni) pravici. Ta razmerja s splošnimi, dispozitivnimi pravili ureja OZ v XXVIII. poglavju posebnega dela. Za ta notranja razmerja uporabljamo izraz pravna skupnost (1003. člen OZ). Zastavna pravica je v razmerju do zavarovane terjatev odvisna akcesorna pravica. Zato lahko nastane in obstaja samo, če obstaja zavarovana terjatev. Položaj skupnosti več imetnikov zastavne pravice lahko nastane, kadar sta imetnika terjatve, zavarovane z zastavno pravico, dva ali več upnikov, ali kadar je z isto zastavno pravico zavarovanih več terjatev, katerih imetniki so različni upniki (npr. pri sindiciranem bančnem posojilu). Po splošnem pravilu, določenem v prvem odstavku 1004. člena OZ, se domneva, da so deleži posameznih imetnikov iste pravice enaki. Taka domneva ni primerna za skupnost več imetnikov iste zastavne pravice. Zato je v predlaganem tretjem odstavku novega 136.a člena SPZ določena domneva, da se zavarovane terjatve posameznega upnika pri uveljaviti take zastavne pravice poplačajo v deležu, ki je enak razmerju med višino zavarovanih terjatev tega upnika in skupno višino vseh terjatev (vseh upnikov), zavarovanih s to zastavno pravico. Predloga strokovne skupine Ministrstvo za Pravosodje Republike Slovenije pri oblikovanju »svoje« novele SPZ-B ni sprejelo (Plavšak, Juhart in Vrenčur, Predlog zakona o spremembah in dopolnitvah Stvarnopravnega zakonika - strokovno gradivo, z dne 9. april 2017, str. 54).

[29] Četrti odstavek par. 1190 se glasi: »Die Forderung kann nach den für die Übertragung von Forderungen geltenden allgemeinen Vorschriften übertragen werden. Wird sie nach diesen Vorschriften übertragen, so ist der Übergang der Hypothek ausgeschlossen.« Prevod: Terjatev se lahko prenese v skladu s splošnimi določbami, ki veljajo za prenos terjatev. Če se prenese v skladu s temi določbami, je prenos hipoteke izključen.

[30] Gl. tudi Dugar v Plavšak in Vrenčur (ur.), 2020, str. 1058.

BGB).[31] To pomeni, da četrti odstavek par. 1190 BGB določa glede maksimalne hipoteke izjemo od splošnega pravila s tem, ko dopušča samostojen prenos terjatve (s cesijo) brez hipoteke. Samo v tem primeru je prenos hipoteke izključen, sicer pa ne. To pomeni, da se maksimalna hipoteka praviloma prenaša po pravilih, ki veljajo za prenos hipotekarno zavarovane terjatve, tj. na podlagi sporazuma o odstopu terjatve (skupaj s hipoteko) in vpisa prenosa v zemljiško knjigo (par. 1054 BGB). Naj še dodam, da je v Nemčiji problematika prenosa maksimalne hipoteke praktično nepomembna, ker je hipoteko v nemški poslovni praksi v celoti izpodrinil zemljiški dolg.[32]

Tudi po avstrijskem pravu je v primeru cesije posameznih z maksimalno hipoteko zavarovanih terjatev možen prenos hipoteke, pri čemer hipoteka glede zneska odstopljenih terjatev (s privolitvijo dolžnika) avtomatično konvertira v fiksno hipoteko.[33] Prav tako se (po vzoru avstrijskega prava) lahko tudi v hrvaškem pravu maksimalna hipoteka spremeni v fiksno hipoteko ali obratno.[34] *Dugar* pojasnjuje,[35] da je tudi v avstrijski sodni praksi in pravni teoriji sporno, ali je maksimalna hipoteka prenosljiva. Po prevladujočem mnenju teorije je prenos maksimalne hipoteke mogoč le takrat, če prevzemnik na podlagi instituta prenosa pogodbe vstopi v okvirno kreditno razmerje, pri čemer mora s takim prenosom pogodbe soglašati tudi dolžnik. Pri odstopu posamezne terjatve, ki je nastala iz poslovnega razmerja, pa je prenos hipoteke, kot smo že zapisali, mogoč, pri čemer se maksimalna hipoteka glede zneska odstopljene terjatve preoblikuje v fiksno hipoteko in v taki obliki preide na novega upnika. Avstrijsko Vrhovno sodišče (Oberster Gerichtshof - OGH) je poudarilo, da je treba razlikovati med okvirnim kreditnim razmerjem in posameznimi terjatvami, ki nastanejo v okviru tega kreditnega razmerja. Prenos maksimalne hipoteke je mogoč, če se s soglasjem dolžnika na novega upnika prenese celotno okvirno kreditno razmerje, kar pomeni, da preidejo na novega upnika vse pravice in obveznosti iz tega razmerja. Posamezna terjatev iz okvirnega kreditnega razmerja in z njo tudi hipoteka pa se lahko prenese le, če se okvirno kreditno razmerje zmanjša na eno terjatev iz tega razmerja in ponovna uporaba kreditne linije v prihodnje ni več predvidena. V tem primeru se maksimalna hipoteka preoblikuje v fiksno

[31] Drugi odstavek par. 1153 se glasi: »Die Forderung kann nicht ohne die Hypothek, die Hypothek kann nicht ohne die Forderung übertragen werden.« Prevod: Terjatve ni mogoče prenesti brez hipoteke in hipoteke ni mogoče prenesti brez terjatve.
[32] Gl. tudi Wolf, 2015, str. 449–460, 463; Dugar v Plavšak in Vrenčur (ur.), 2020, str. 1057–1058.
[33] Tratnik, 2008, str. 15.
[34] Prav tam, str. 13.
[35] Dugar v Plavšak in Vrenčur (ur.), 2020, str. 1058.

hipoteko in v tej obliki preide skupaj z odstopljeno terjatvijo na novega upnika.[36] Le če torej dolžnik soglaša s prenosom celotnega poslovnega razmerja (ko gre torej za prenos pogodbe)[37] ali če se kreditni limit zmanjša na eno samo terjatev upnika in je očitno, da limit ne bo več uporabljen, se hipoteka z najvišjim zneskom veže le na to terjatev in ne več na kreditni limit, tako da se hipoteka lahko prenese tudi na novega upnika. V tem primeru se maksimalna hipoteka pri prenosu obravnava kot hipoteka s fiksnim zneskom (fiksna hipoteka) in kot taka preide na prevzemnika terjatve.[38]

Ureditev v 146. členu SPZ je v primerjavi z nemško ureditvijo, po kateri se je naša ureditev zgledovala, poenostavljena verzija slednje ter (če jo beremo dobesedno) ne ustreza potrebam poslovne prakse, saj za upnika zmanjšuje prometnost (in s tem vrednost) njegovih z maksimalno hipoteko zavarovanih terjatev. Naša ureditev je v primerjavi z nam najbolj sorodnima ureditvama (nemško in avstrijsko[39]) strožja, kar v resnici zmanjšuje, ne pa povečuje fleksibilnost maksimalne hipoteke. Zato je treba določbo četrtega odstavka 146. člena SPZ ustrezno (sistemsko in funkcionalno) razlagati.

3.3 Stališča v slovenski sodni praksi

Vrhovno sodišče RS je v preteklosti ob uporabi SPZ pojasnilo (kar so nekritično ponavljala tudi nižja sodišča), da predstavlja maksimalna hipoteka odmik od akcesornosti, saj ne varuje posameznih terjatev, ampak temeljno dolžniško-upniško razmerje, iz katerega izvirajo terjatve. Akcesornost pri tej hipoteki je torej manjša in drugačna kot pri klasični hipoteki. Zato je v primeru odstopa terjatve, zavarovane z

[36] OGH, 3Ob218/11x, 14. 12. 2011. Gl. tč. 2.2. in 2.3. obrazložitve citirane sodbe OGH. Sodba Vrhovnega sodišča Republike Avstrije, OGH, 3Ob218/11x z dne 14. 12. 2011, je dostopna na tej povezavi: https://360.lexisnexis.at/d/entscheidungen-ris/ogh_3ob21811x/u_zivil_OGH_2011_JJT_20111214_OGH0002_0_e20aa145dd (obiskano: 11. 6. 2025).

[37] Za naše pravo gl. glede prenosa pogodbe 122. člen OZ.

[38] Tč. 2.3. obrazložitve sodbe OGH, 3Ob218/11x z dne 14. 12. 2011: Nur wenn entweder der Schuldner der Übertragung des gesamten Grundverhältnisses zustimmt (Vertragsübernahme; dazu *Kodek* in *Kodek,* Grundbuchsrecht [2009] § 14 GBG Rz 72 f mwN; RIS-Justiz RS0011369) oder der Kreditrahmen auf eine einzelne Kreditgeberforderung reduziert wird und erkennbar eine Wiederausnützung des Rahmens nicht mehr stattfinden soll (vgl 3 Ob 19/86 = RIS-Justiz RS0011331), haftet das Höchstbetragspfand nur noch an dieser Forderung und nicht mehr am Kreditrahmen, sodass auch die Hypothek auf den Einlöser übergehen kann (RIS-Justiz RS0033415). Durch die Reduktion auf eine einzelne fällige Forderung - etwa in Form einer Eliminierung des Rahmenverhältnisses durch Fälligstellung durch den Altgläubiger *(Reischauer* in *Rummel* § 1422 Rz 16) - wird die Höchstbetragshypothek bei Einlösung wie eine Festbetragshypothek behandelt; sie geht wie eine solche auf den dritten Zahler über (4 Ob 130/98s; 5 Ob 169/05x = NZ 2006, 314 [*Hoyer*]; siehe auch *Reischauer*, Probleme bei Umschuldung hypothekarisch sichergestellter Verbindlichkeiten [§§ 1358, 1422 und 1394 ABGB], ÖJZ 1982, 287 [293], und *Kodek*, Grundbuchsrecht § 14 GBG Rz 92).

[39] O maksimalni hipoteki v avstrijskem pravu gl. podrobneje tudi Kurzbauer, 1999, str. 14–15; Tratnik, 2008, str. 15.

maksimalno hipoteko, prenos hipoteke izključen (četrti odstavek 146. člena SPZ).[40] Zaradi teh stališč slovenske sodne prakse nastajajo pri uporabi oz. razlagi četrtega odstavka 146. člena SPZ problemi, saj ni nedvoumno jasno, ali pri prenosu posameznih ali vseh terjatev, zavarovanih z maksimalno hipoteko, preide na novega upnika tudi zavarovanje (posamična hipoteka, ki je nastala znotraj maksimalne hipoteke). Zato je skupina pobudnikov predloga novele SPZ-B predvidela v petem do sedmem odstavku 146. člena SPZ pravno možnost imetnika maksimalne hipoteke, da to maksimalno hipoteko preoblikuje v (navadno, fiksno) hipoteko.[41] Predloga stroke Ministrstvo za pravosodje Republike Slovenije pri pripravi »svojega« predloga novele SPZ-B ni upoštevalo. Vrhovno sodišče RS je z najnovejšo odločbo[42] vnovič zavzelo konzervativno stališče glede prenosljivosti maksimalne hipoteke. Stališče je nastalo v zvezi z odločbo Višjega sodišča v Ljubljani.[43] Vrhovno sodišče RS je ponovno pojasnilo, da je po SPZ v primeru odstopa terjatve, zavarovane z maksimalno hipoteko, prenos hipoteke izključen (četrti odstavek 146. člena SPZ). Pri maksimalni hipoteki ni akcesornosti med posamezno terjatvijo in hipoteko, temveč obstaja akcesornost med poslovnim razmerjem in maksimalno hipoteko. Če preneha posamezna terjatev znotraj maksimalne hipoteke, ne preneha tudi maksimalna hipoteka. Če se cedira terjatev, ki je zavarovana z maksimalno hipoteko, pa se hipoteka ne prenese na novega upnika niti delno. V obrazložitvi je sodišče utemeljevalo,[44] da je maksimalna hipoteka podvrsta hipoteke, ki je urejena v prvem odstavku 146. členu SPZ. Ta določa, »da gre za hipoteko, s katero se določi najvišji znesek, do katerega za zavarovane terjatve jamči nepremičnina. Z maksimalno hipoteko se lahko zavaruje posamezna terjatev ali terjatve, ki izvirajo iz določenega pravnega razmerja, katerih višina v trenutku ustanovitve hipoteke ni določena. Maksimalna hipoteka je po svoji vsebini torej oblika knjižne zastavne pravice, ki omogoča zastavnemu upniku, da si zagotovi tudi zavarovanje terjatev, ki bodo šele nastale in ob ustanovitvi zavarovanja (po višini) še niso znane. Zavarovanje je omogočeno tako, da se v zemljiški knjigi vpiše najvišji znesek, do katerega hipoteka še nudi realno jamstvo. SPZ v četrtem odstavku 146. člena izrecno

[40] VSRS sklep II Ips 407/2005, ECLI:SI:VSRS:2007:II.IPS.407.2005. Pri maksimalni hipoteki se akcesorna vez ne nanaša na razmerje med hipoteko in terjatvijo, ampak na razmerje med hipoteko in zavarovanim dolžniško-upniškim razmerjem. Maksimalna hipoteka je torej akcesorna le dolžniško-upniškemu razmerju in ne posamičnim terjatvam, ki v okviru tega razmerja nastanejo. To se odraža tudi pri prenosu posamične terjatve, ki spada v okvir maksimalne hipoteke. V primeru odstopa terjatve, zavarovane z maksimalno hipoteko, je prenos hipoteke izključen (četrti odstavek 146. člena SPZ).

[41] Plavšak, Juhart in Vrenčur, Predlog zakona o spremembah in dopolnitvah Stvarnopravnega zakonika - strokovno gradivo, z dne 9. april 2017, str. 55–56.

[42] VSRS sklep II Ips 43/2024, ECLI:SI:VSRS:2025:II.IPS.43.2024.

[43] VSL sodba I Cp 836/2022, ECLI:SI:VSLJ:2023:I.CP.836.2022.

[44] VSRS sklep II Ips 43/2024, ECLI:SI:VSRS:2025:II.IPS.43.2024, tč. 12–19.

določa, da je v primeru odstopa terjatve, zavarovane z maksimalno hipoteko, prenos hipoteke izključen. Ker gre pri maksimalni hipoteki za t. i. »odprtost« zavarovanja, je bil zakonodajalčev namen te določbe izključitev konkurence upnikov v istem vrstnem redu, do katere bi lahko prišlo ob prenosu posamezne terjatve. To pomeni, da ko nastane posamezna terjatev iz poslovnega razmerja, zavarovanega z maksimalno hipoteko, ne nastane posamezna navadna hipoteka (znotraj maksimalne hipoteke), kot se zavzema novejša teorija. Če bi ob nastanku vsake nove terjatve samodejno nastala tudi nova navadna hipoteka, bi to lahko privedlo do konkurence med prvotnim in novim upnikom. Prav to je zakonodajalec želel preprečiti s četrtim odstavkom 146. člena SPZ. Gre za izjemo (lex specialis) od splošnega pravila 148. člena SPZ, v skladu s katerim (navadna) hipoteka (če ni dogovorjeno drugače) sledi terjatvi. Nadaljnje vprašanje je, ali je maksimalno hipoteko mogoče cedirati s posebno pogodbo. Tega četrti odstavek 146. člena SPZ izrecno ne prepoveduje, vendar omejitve narekujejo notranje značilnosti maksimalne hipoteke. Maksimalna hipoteka se ne sme cepiti, saj bi cepitev zaobšla zgoraj opisani namen pravila iz četrtega odstavka 146. člena SPZ. Drugi učinek, ki se mu je treba nujno izogniti, je, da bi prenesena maksimalna hipoteka služila zavarovanju novo nastalih terjatev v razmerju med hipotekarnim dolžnikom in novim hipotekarnim upnikom. Na takšno zavarovanje namreč hipotekarni dolžnik ni nikoli pristal. Maksimalna hipoteka se torej lahko prenese le, če novi upnik z dolžnikovim soglasjem prevzame celotno pravno razmerje, ki je podlaga za nastanek terjatve. Poseben položaj nastopi, če se upniško-dolžniško razmerje skrči na eno samo (ali nekaj) terjatev in se temeljno razmerje med zastavnim upnikom in glavnim dolžnikom konča ter je vsem udeležencem jasno, da nove terjatve iz tega razmerja več ne bodo nastale. V tem primeru se maksimalna hipoteka zameji na preostalo terjatev. V vseh drugih primerih je prenos maksimalne hipoteke izključen. Vrhovno sodišče RS ugotavlja, da sodišče druge stopnje zaradi napačne materialnopravne presoje maksimalne hipoteke oz. njenih posledic, v primeru, ko gre za prenos terjatev na novega upnika, ni izčrpalo toženčeve pritožbe oz. se ni opredelilo do toženčevih pritožbenih navedb, s katerimi izpodbija pravno odločilne dejanske ugotovitve sodišča prve stopnje. O tem torej izpodbijana sodba zaradi nepravilne uporabe četrtega odstavka 146. člena SPZ nima razlogov. Toženčeva revizija je torej utemeljena, zato je Vrhovno sodišče RS reviziji ugodilo in sodbo sodišča druge stopnje v izpodbijanem delu, ki se nanaša na veljavnost prenosa maksimalne hipoteke (gre za odločitev o nasprotni tožbi v 2., 3. in 4. točki tožbenega zahtevka), v skladu z drugim odstavkom 380. člena ZPP razveljavilo, posledično je razveljavilo tudi odločitev o stroških pritožbenega postopka.«

Vrhovno sodišče RS prezre dejstvo, da nastajajo znotraj maksimalne hipoteke z nastankom posamičnih terjatev posamične fiksne hipoteke, ki učinkujejo od trenutka, od katerega učinkuje maksimalna hipoteka kot varovalna pravica. Novi upnik posamične terjatve, ki postane soimetnik maksimalne hipoteke, ne konkurira z odstopnikom te terjatve nič drugače, kot pri odstopu dela terjatve ali le določenih terjatev, zavarovanih s fiksno hipoteko. Osnovni namen maksimalne hipoteke je v njeni prožnejši pravni zasnovi v primerjavi s fiksno hipoteko in ne obratno. Z razlago, ki jo ponuja Vrhovno sodišče RS, postaja maksimalna hipoteka v tem pogledu »fiksnejša« od fiksne hipoteke. To pa gotovo ni bil namen zakonodajalca, ampak je šlo prej za spodrsljaj zakonodajalca pri povzemanju nemške ureditve.[45]

Višje sodišče v Ljubljani je v sodbi,[46] ki je bila predmet revizijskega preizkusa, uporabilo stališče novejše pravne teorije. Pojasnilo je, da »SPZ besedno nerodno določa, da je pri odstopu terjatve, zavarovane z maksimalno hipoteko, prenos hipoteke izključen. To pravilo po novejših stališčih teorije in sodne prakse le pove, da se s prenosom posamezne terjatve na novega upnika ne prenese maksimalna hipoteka kot varovalna stvarna pravica. Ne izključuje pa splošnega pravila, po katerem s prenosom terjatve na novega upnika preide (se prenese) posamična hipoteka, ki je nastala (znotraj maksimalne hipoteke) v zavarovanje te terjatve«.[47] Ključne pravne okoliščine konkretnega primera so bile sledeče. Pravna prednica tožnice (banka A., d. d.) je z družbo (B., d.o.o.), katere družbenica je bila toženčeva bivša žena, sklenila več kreditnih pogodb. Toženčeva bivša žena, ki je bila tudi solidarna porokinja, je na nepremičnini, katere izključna zemljiškoknjižna lastnica je tedaj bila, ustanovila maksimalno hipoteko (kot hipoteko za tuj dolg, tj. za dolg družbe B., d.o.o.) v korist banke A., d.d. (kreditodajalke). Hipoteka je bila vknjižena, preden se je na podlagi sodne poravnave o ugotovitvi deleža na nepremičnini (šlo je za skupno premoženje bivših zakoncev) vknjižil toženec. Pravna prednica tožnice

[45] Tako tudi Tratnik, 2008, str. 14–15.

[46] VSL sodba I Cp 836/2022, ECLI:SI:VSLJ:2023:I.CP.836.2022.

[47] VSL sodba I Cp 836/2022, ECLI:SI:VSLJ:2023:I.CP.836.2022: »Temeljno pravilo v pravdnem postopku je, da sodba učinkuje med strankama. Iz ustavne zahteve po kontradiktornem postopku in pravice stranke, da se izjavi, izhaja tudi zahteva, da lahko sodba veže le tiste osebe, ki so v postopku, v katerem je bila izdana, imele možnost sodelovati. Širitev subjektivnih meja pravnomočnosti je izjema od splošnega pravila, dopustna le v posebej utemeljenih primerih, npr. v primeru pravnega nasledstva, enotnega sosporništva, pri sodbah glede izpodbijanja pravnih dejanj in ugotovitve (ne)obstoja prerekanih terjatev v stečaju, v statusnih sporih … Toženec je hipotekarni dolžnik, ker je bila njegova lastninska pravica vknjižena po vpisu maksimalne hipoteke, a to še ne pomeni, da ga zavezuje pravnomočna sodba o obstoju in višini terjatve, izdana v postopku, v katerem ni sodeloval. SPZ besedno nerodno določa, da je prenos maksimalne hipoteke izključen. A to pravilo po novejših stališčih teorije in sodne prakse le pove, da se s prenosom posamezne terjatve na novega upnika ne prenese maksimalna hipoteka kot varovalna stvarna pravica. Ne izključuje pa splošnega pravila, po katerem s prenosom terjatve na novega upnika preide (se prenese) posamična hipoteka, ki je nastala (znotraj maksimalne hipoteke) v zavarovanje te terjatve.«

(banka A., d.d.) je tožnici odstopila terjatvi iz (le) dveh kreditnih pogodb in nanjo prenesla tudi maksimalno hipoteko. Tožnica je nato s hipotekarno tožbo od toženca zahtevala, da dopusti poplačilo terjatev iz svojega solastniškega deleža, toženec pa je z nasprotno tožbo uveljavljal ničnost pravnih poslov o prenosu terjatev in hipoteke. Toženčeva obveznost je torej izhajala iz obveznosti njegove bivše žene. Toženec je bil hipotekarni dolžnik, ne pa tudi osebni dolžnik. Predmet revizijske presoje je bila samo nasprotna tožba v delu, ki se nanaša na (ne)veljavnost prenosa maksimalne hipoteke. Sporno je bilo, ali je pravilno stališče o veljavnosti prenosa maksimalne hipoteke. V trenutku vložitve tožbe proti tožencu (tožba je bila vložena 3. 10. 2017, nasprotna tožba pa 4. 12. 2020) je bila solidarna porokinja v postopku osebnega stečaja in lastnica nepremičnine do ½ celote. Lastnik druge polovice nepremičnine je bil toženec, ki je njen bivši mož, vknjižil pa se je na podlagi že omenjene sodne poravnave o ugotovitvi deleža na tej nepremičnini kot predmetu skupnega premoženja bivših zakoncev (toženec se je kot lastnik v zemljiško knjigo vknjižil na podlagi sodne poravnave Okrožnega sodišča v Ljubljani I P 2126/2014 z dne 29. 1. 2016 z učinkom od 14. 10. 2014).

Tožnica je s hipotekarno tožbo uveljavljala proti tožencu tožbeni zahtevek na podlagi 153. člena SPZ. Toženec je bil realni (hipotekarni) dolžnik, ne pa tudi osebni dolžnik. Tak dolžnik lahko nasprotuje uresničitvi hipoteke z ugovori, povezanimi s hipoteko. Ker je hipoteka akcesorna zavarovani terjatvi, pa se lahko sklicuje tudi na ugovore, ki temeljijo na neobstoju zavarovane terjatve. To velja tudi za hipoteko, ki je nastala znotraj maksimalne hipoteke, saj nastane znotraj maksimalne hipoteke z nastankom terjatve popolnoma akcesorna hipoteka ali več popolnoma akcesornih hipotek. Bistvo zadeve je bilo, da je toženec kot realni dolžnik v pravdnem postopku na podlagi vložene hipotekarne tožbe ugovarjal, da ni sodeloval v pravdnem postopku, v katerem je bila tožena osebna dolžnica, ki je bila tedaj le solastnica nepremičnine do ½ celote, in v katerem se je razpravljalo o obstoju in višini terjatve v razmerju do nje (kot osebne dolžnice). V pravdnem postopku, vodenem na podlagi vložene hipotekarne tožbe proti realnemu dolžniku (ki je postal solastnik nepremičnine do ½ na podlagi sodne poravnave o ugotovitvi deleža na skupnem premoženju), je ta z nasprotno tožbo uveljavljal neveljavnost prenosa maksimalne hipoteke. Višje sodišče v Ljubljani je pojasnilo, da realnega dolžnika ne veže pravnomočna sodba, s katero je sodišče v drugi pravdi ugotovilo obstoj in višino terjatve v razmerju do osebne dolžnice (bivše žene realnega dolžnika), ker v tej pravdi ni sodeloval. Ni pa sodišče pritrdilo stališču realnega dolžnika glede neprenosljivosti maksimalne hipoteke. Višje sodišče je zato sodbo prve stopnje

delno spremenilo, in sicer tako, da je zavrnilo zahtevek iz hipotekarne tožbe proti realnemu dolžniku za dopustitev poplačila iz zastavljene nepremičnine za znesek terjatve…, ter sočasno potrdilo sodbo sodišča prve stopnje, s katero je to zavrnilo tožbeni zahtevek iz nasprotne tožbe, da je odstop terjatve in maksimalne hipoteke neveljaven.[48] Višje sodišče v Ljubljani je v tem postopku (med drugim) odgovorilo

[48] Iz obrazložitve VSL sodbe I Cp 836/2022, ECLI:SI:VSLJ:2023:I.CP.836.2022:
9. Navedbe tožnice o terjatvi, katere poplačilo bi bil dolžan toženec priznati iz zastavljene nepremičnine, so v bistvenem takšne:
- da je banka z družbo, katere družbenica in porokinja je bila toženčeva nekdanja soproga, sklenila kreditno pogodbo, na podlagi katere je dala revolving kredit v višini 60.000 EUR, ki je kreditojemalki omogočal v okviru navedenega zneska opraviti poljubno število delnih oz. vnovičnih črpanj kredita, kreditojemalka in porokinja pa sta se zavezali kredit, skupaj z vsemi stroški in obrestmi, vrniti najkasneje do 1. 10. 2013,
- da je bil sklenjen še dodatek h kreditni pogodbi, s katerim je bil znesek revolving kredita znižan na 45.000 EUR,
- da kreditojemalka in solidarna porokinja obveznosti po kreditni pogodbi in dodatku do 1. 7. 2014 nista poravnali,
- da je banka svojo terjatev zoper porokinjo uveljavljala s tožbo, vloženo 5. 2. 2015 v pravdnem postopku P 281/2015-I, v katerem je bilo porokinji naloženo, da mora iz naslova kreditne pogodbe tožnici plačati 51.058,59 EUR z zakonskimi zamudnimi obrestmi od zneska 45.296,36 EUR od 25. 12. 2014 in od zneska 5.762,23 EUR od 4. 2. 2015.
10. V prvi pripravljalni vlogi (red. št. 66 v spisu) je toženec navedel, da nikdar ni prejel nikakršnega pojasnila ali listine tožnice ali njene pravne prednice o temelju terjatve, zaradi česar se do nje ne more opredeliti, izrecno pa prereka njen obstoj že zato, ker tožnica pavšalno zatrjuje nastanek terjatve v okviru nekakšne kreditne pogodbe, hkrati pa ne pojasni niti kdaj niti na kakšen način naj bi se izvršila plačila kredita, pa tudi ne kdaj in na kakšen način sta jih glavna dolžnica in porokinja vračali. V drugi pripravljalni vlogi (red. št. 153 v spisu) pa še, da je trditveno in dokazno breme o obstoju terjatve na tožnici.
11. Na takšne ugovore se je tožnica (v vlogi na red. št. 79 v spisu, vloženi po prvem naroku glavne obravnave) odzvala s stališčem, da je obstoj in višino terjatve izkazala že večkrat, tako v tem kot v drugih postopkih in da sta navsezadnje pravdni stranki glede višine terjatve vezani na pravnomočno sodbo P 281/2015-I.
12. Pritožnik utemeljeno izpostavlja, da v pravdnem postopku P 281/2015-I ni sodeloval. Temeljno pravilo v pravdnem postopku je, da sodba učinkuje med strankama. Iz ustavne zahteve po kontradiktornem postopku in pravice stranke, da se izjavi, izhaja tudi zahteva, da lahko sodba veže le tiste osebe, ki so v postopku, v katerem je bila izdana, imele možnost sodelovati. Ustavno sodišče pojasnjuje, da lahko varstvo drugih ustavnih pravic in načel upravičuje obstoj določenih izjem, vendar je splošno pravilo, da iz načela kontradiktornosti izhaja, da sme sodna odločba, in v njej vsebovane ugotovitve sodišča, zavezovati samo tiste osebe, ki so imele možnost sodelovati v postopku, v katerem je bila ta sodna odločba izdana. Osebi, ki v določenem postopku ni bila stranka in ni imela možnosti sodelovati in s tem vplivati na ugotovitve in odločitve sodišča, rezultat tega postopka, razen v izjemnih primerih, ne sme iti v škodo niti z učinkom pravnomočnosti sodne odločbe niti s tem, da bi se drugo sodišče v poznejšem postopku proti tej osebi sklicevalo na dejanske ugotovitve in povzemalo dokaze iz postopka, v katerem ta oseba ni bila stranka. Širitev subjektivnih meja pravnomočnosti je torej izjema od splošnega pravila, dopustna le v posebej utemeljenih primerih, npr. v primeru pravnega nasledstva, enotnega sosporništva, pri sodbah glede izpodbijanja pravnih dejanj in ugotovitve (ne)obstoja prerekanih terjatev v stečaju, v statusnih sporih … Tožnica je res singularna naslednica banke – kreditodajalke, toženec pa ni pravni naslednik porokinje. Tožnica tega niti ni trdila, sodišče prve stopnje pa ne ugotovilo. Toženec je bil res kot lastnik v zemljiško knjigo vpisan kasneje kot porokinja in kasneje kot uveljavljana hipoteka, a na podlagi sodbe, s katero je bilo ugotovljeno skupno premoženje, torej izvorno (originarno).
13. Sodišče prve stopnje ni ugotovilo, da bi toženec imel možnost sodelovati ali je sodeloval v postopku P 281/2015-I. Tožnica toženčevim trditvam, da ni, ni nasprotovala. Sodišče prve stopnje tudi ni navedlo nobenih okoliščin, torej tudi ne posebej utemeljenih okoliščin, ki bi lahko povzročile širitev subjektivnih meja pravnomočnosti na toženca. Pravilno je sicer stališče sodišča prve stopnje, da je toženec hipotekarni dolžnik, ker je bila njegova lastninska pravica vknjižena po vpisu maksimalne hipoteke, a to še ne pomeni, da ga zavezuje pravnomočna sodba o obstoju in višini terjatve, izdana v postopku, v katerem ni sodeloval.
14. Pritožnik utemeljeno izpostavlja, da je v postopku pred sodiščem prve stopnje večkrat opozarjal, da je tožnica dolžna pojasniti obstoj terjatve, pa tega ni storila. Mogoče je sicer ugotoviti, da terjatev izvira iz kreditne pogodbe, na podlagi katere je banka dala revolving kredit v višini 60.000 EUR, ki je kreditojemalki omogočal v okviru navedenega zneska opraviti poljubno število delnih oz. vnovičnih črpanj kredita, ter da je bil znesek revolving kredita znižan na 45.000 EUR; ni pa tožnica navedla niti tega koliko črpanj kredita in v kakšni višini je banka izplačala kreditojemalki, niti koliko je ta vrnila. Obstoja in višine terjatve, katere poplačilo je dolžan toženec priznati iz

na zelo pomembno pravno vprašanje, vezano na subjektivne meje pravnomočne sodne odločbe. Poudarilo je, da »pritožnik (bivši mož) utemeljeno izpostavlja, da v pravdnem postopku P 281/2015-I, v katerem je bila tožena njegova bivša soproga s hipotekarno tožbo (kot osebna in realna dolžnica), ni sodeloval. Temeljno pravilo v pravdnem postopku je, da sodba učinkuje med strankama. Iz ustavne zahteve po kontradiktornem postopku in pravice stranke, da se izjavi, izhaja tudi zahteva, da lahko sodba veže le tiste osebe, ki so v postopku, v katerem je bila izdana, imele možnost sodelovati. Ustavno sodišče pojasnjuje, da lahko varstvo drugih ustavnih pravic in načel upravičuje obstoj določenih izjem, vendar je splošno pravilo, da iz načela kontradiktornosti izhaja, da sme sodna odločba, in v njej vsebovane ugotovitve sodišča, zavezovati samo tiste osebe, ki so imele možnost sodelovati v postopku, v katerem je bila ta sodna odločba izdana. Osebi, ki v določenem postopku ni bila stranka in ni imela možnosti sodelovati in s tem vplivati na ugotovitve in odločitve sodišča, rezultat tega postopka, razen v izjemnih primerih, ne sme iti v škodo niti z učinkom pravnomočnosti sodne odločbe niti s tem, da bi se drugo sodišče v poznejšem postopku proti tej osebi sklicevalo na dejanske ugotovitve in povzemalo dokaze iz postopka, v katerem ta oseba ni bila stranka. Širitev subjektivnih meja pravnomočnosti je torej izjema od splošnega pravila, dopustna je le v posebej utemeljenih primerih, npr. v primeru pravnega nasledstva, enotnega sosporništva, pri sodbah glede izpodbijanja pravnih dejanj in ugotovitve (ne)obstoja prerekanih terjatev v stečaju, v statusnih sporih … Tožnica je res singularna naslednica banke A., d.d. – kreditodajalke, toženec pa ni pravni naslednik porokinje. Tožnica tega niti ni trdila, sodišče prve stopnje pa ne ugotovilo. Toženec je bil res kot lastnik v zemljiško knjigo vpisan kasneje kot porokinja in kasneje kot

zastavljene nepremičnine, niti sodišče niti toženec nista mogla preizkusiti. Ker je na to v postopku pred sodiščem prve stopnje opozarjal, sodišče ni (bilo) dolžno opraviti materialnega procesnega vodstva.

15. Pritožbeno sodišče je zato na podlagi 358. člena Zakona o pravdnem postopku (ZPP; Uradni list RS, št. 73/2007 – uradno prečiščeno besedilo, 45/2008 – ZArbit, 45/2008, 111/2008 – odl. US, 57/2009 – odl. US, 12/2010 – odl. US, 50/2010 – odl. US, 107/2010 – odl. US, 75/2012 – odl. US, 40/2013 – odl. US, 92/2013 – odl. US, 10/2014 – odl. US, 48/2015 – odl. US, 6/2017 – odl. US, 10/2017, 16/2019 – ZNP-1, 70/2019 – odl. US, 1/2022 – odl. US, 3/2022 – ZDeb in 92/2024 – odl. US) pritožbi ugodilo in izpodbijano sodbo spremenilo tako, da je tožničin tožbeni zahtevek zavrnilo.

17. Kolikor je to pravno pomembno za odločitev o nasprotnem tožbenem zahtevku za ugotovitev ničnosti cesijske pogodbe glede prenosa maksimalne hipoteke in s tem povezane tožbene zahtevke, pa pritožbeno sodišče pojasnjuje, da pritožbene navedbe o neprenosljivosti maksimalne hipoteke niso utemeljene. SPZ besedno nerodno določa, da je prenos maksimalne hipoteke izključen. A to pravilo po novejših stališčih teorije in sodne prakse le pove, da se s prenosom posamezne terjatve na novega upnika ne prenese maksimalna hipoteka kot varovalna stvarna pravica. Ne izključuje pa splošnega pravila, po katerem s prenosom terjatve na novega upnika preide (se prenese) posamična hipoteka, ki je nastala (znotraj maksimalne hipoteke) v zavarovanje te terjatve. Ko iz poslovnega razmerja, zavarovanega z maksimalno hipoteko, nastane posamična terjatev, znotraj maksimalne hipoteke nastane (navadna) hipoteka v zavarovanje te terjatve. Tudi glede na namen določbe (ki je v varstvu upnika, ki je pridobil maksimalno hipoteko), se zdi takšna razlaga pravilna. Prenos hipoteke torej ni ničen.

uveljavljana hipoteka, a na podlagi sodne odločbe, s katero je bilo ugotovljeno skupno premoženje, torej izvorno (originarno).«

Iz obrazložitve sodbe Višjega sodišča v Ljubljani izhaja podatek, da je tožnica sicer predlagala v pravdi proti bivši soprogi toženca zaznambo hipotekarne tožbe. Vendar je toženec uspel vknjižiti lastninsko pravico na idealnem deležu ½ celote na sporni nepremičnini (kot skupnem premoženju) pred tem, ko je začela učinkovati zaznamba hipotekarne tožbe (zgolj na idealni polovici bivše soproge, tj. zgolj pri njenem osnovnem pravnem položaju). Zato pravnomočna sodna odločba, izdana v postopku proti bivši soprogi toženca, ni povzročila širitve subjektivnih meja pravnomočnosti na toženca (bivšega moža). Iz obrazložitve sodbe Višjega sodišča v Ljubljani[49] izhaja, da sodišče prve stopnje ni pojasnilo, kdaj je toženec pridobil lastninsko pravico. Toženec je v tej zvezi pojasnil, »da je pridobil lastninsko pravico 14. 10. 2014, torej pred izdajo sodbe v zadevi P 281/2015 (tj. v pravdi proti bivši soprogi). Hipotekarna tožba v zadevi P 281/2015 je bila zaznamovana z učinkom od 20. 5. 2015, v tej zadevi (proti tožencu, bivšemu možu) pa z učinkom od 4. 12. 2017. Solastninsko pravico je tako pridobil pred zaznambo hipotekarne tožbe. Višje sodišče v Ljubljani se sklicuje tudi na odločbi Vrhovnega sodišča Republike Slovenije II Ips 1156/2008[50] in II Ips 326/2017[51] ter sodbo Višjega sodišča v Ljubljani I Cpg 178/2018«.[52] Pravni učinek zaznambe hipotekarne tožbe je namreč ta, da

[49] VSL sodba I Cp 836/2022, ECLI:SI:VSLJ:2023:I.CP.836.2022.

[50] VSRS sklep II Ips 1156/2008, ECLI:SI:VSRS:2012:II.IPS.1156.2008: 190. člen ZPP je mogoče uporabiti tudi v tistih stvarnopravnih sporih, ki se končajo s sklenitvijo sodne poravnave. V primeru, ko sodba oz. sodna poravnava, ki sicer zavezuje toženca, na podlagi 190. člena ZPP pa učinkuje tudi proti tretjemu pridobitelju, kateremu je toženec med pravdo odsvojil sporno nepremičnino, tožnik nima pravnega interesa, da v posebni pravdi izpodbija tudi pravni posel, na podlagi katerega je toženec odsvojil sporno nepremičnino tretjemu, če bi lahko neposredno na podlagi sodbe ali sodne poravnave dosegel vknjižbo bremen proste (so)lastninske pravice v zemljiško knjigo. Prikrajšani zakonec lahko izpodbija pogodbo, na podlagi katere je prišlo do samovoljne prodaje skupne stvari po razvezi. Posledice kršitve režima upravljanja in razpolaganja s skupnim premoženjem namreč ne morejo biti odvisne od tega, ali pride do kršitve med zakonsko zvezo ali po razvezi. Predmet preužitkarske pogodbe je lahko tudi solastniški delež na nepremičnini.

[51] VSRS sklep II Ips 326/2017, ECLI:SI:VSRS:2018:II.IPS.326.2017: V zemljiškoknjižnem postopku imata načelo zaupanja v zemljiško knjigo in načelo formalnosti postopka prednost pred nevarnostjo morebitnega materialnopravno napačnega vpisa, do katerega lahko pride v primeru odtujitve stvari (nepremičnine), o kateri teče pravda. Zemljiškoknjižno sodišče pri odločanju o dovolitvi predlaganega vpisa ne more odločati o razširjenih subjektivnih mejah pravnomočnosti sodne odločbe (190. člen ZPP) in ugotavljati dobre vere kot predpostavke pridobitve stvarne pravice, temveč vpis dovoli, če predlagatelj predloži listino, ki je podlaga za vpis njegove pravice. Odprava napak glede izpolnjevanja materialnopravnih pogojev za pridobitev pravice je pridržana za pravdni postopek z ustrezno tožbo.

[52] VSLJ sodba I Cpg 178/2018, ECLI:SI:VSLJ:2018:I.CPG.178.2018: Pravilo iz 190. člena ZPP pride v poštev tudi v primeru, ko do spremembe lastnika pride zaradi izpolnitve kondikcijskih zahtevkov na podlagi nične pogodbe (87. člen OZ). 190. člen ZPP ureja naknadno ločitev procesne od stvarne (materialnopravne) legitimacije, in predstavlja izjemo od pravila, da se sodba izda med strankama, ki sta tudi materialnopravna nosilca pravic in obveznosti (zavezanec in upravičenec) v spornem razmerju. Kar pomeni, da izguba stvarne legitimacije (dejstvo torej, da stranka ni več materialnopravni izpolnitveni zavezanec ali upravičenec) praviloma ne sme vplivati na odločitev o zahtevku. Ker gre v konkretnem primeru za stvarno pravico (hipoteko) na nepremičninah, do razširitve subjektivnih meja

pravnomočna sodba, izdana na podlagi hipotekarne tožbe, učinkuje proti vsakokratnemu vknjiženemu lastniku nepremičnine, v korist katerega je bila lastninska pravica vknjižena z učinkom po trenutku, od katerega učinkuje zaznamba hipotekarne tožbe (gl. drugi do peti odstavek 78. člena ZZK-1). To pomeni, da bi pravnomočna sodba, izdana proti bivši soprogi, s katero je bila ugotovljena višina terjatve, učinkovala proti tožencu, če bi se uspel vknjižiti kot solastnik po trenutku, od katerega je učinkovala zaznamba hipotekarne tožbe, vložene proti soprogi.

4 Zaključek

Trditev, da je maksimalna hipoteka bolj fleksibilna kot fiksna hipoteka, je zavajajoča. Po stališču Vrhovnega sodišča RS je možno odstopiti terjatev, ki je zavarovana z maksimalno hipoteko, samo brez hipoteke, torej brez stvarnopravnega zavarovanja, ki je ključnega pomena za uveljavitev prednostnega poplačilnega upravičenja, ki ga zagotavlja hipoteka. To pomeni, da je takšna (nezavarovana) terjatev praktično nezanimiva za potencialne kupce terjatev, ker nihče ne želi prevzeti (pridobiti) terjatve brez hipotekarnega zavarovanja. Zato je pravna teorija že v preteklosti predlagala dopolnitve SPZ ravno glede maksimalne hipoteke, in sicer po zgledu nemške in avstrijske ureditve maksimalne hipoteke, kjer je ta vrsta hipoteke urejena veliko bolj fleksibilno. To pomeni, da tudi primerjalnopravni argumenti potrjujejo prizadevanja za ustreznejšo ureditev maksimalne hipoteke v SPZ. Dejstvo je, da je v SPZ neustrezno določeno, da je v primeru odstopa terjatve, zavarovane z maksimalno hipoteko, prenos hipoteke izključen (četrti odstavek 146. člena SPZ).

V tem poglavju monogafije so nanizani argumenti za konsistentno sistemsko razlago, ki ustreza sodobnim potrebam poslovne prakse in po kateri se s prenosom posamične terjatve, ki je zavarovana s posamično hipoteko znotraj maksimalne hipoteke, na novega upnika prenese tudi ta posamična hipoteka. S tem novi upnik postane (skupaj z odstopnikom terjatve) skupni imetnik maksimalne hipoteke. Upam, da bo Vrhovno sodišče RS svoje »togo« stališče ustrezno spremenilo, sicer bo maksimalna hipoteka postala popolnoma nefunkcionalna (manj fleksibilna od fiksne hipoteke). Zavedati se je treba, da predstavlja hipoteka obliko stvarnopravnega zavarovanja, ki zavzema v poslovni praksi osrednje mesto med

pravnomočnosti ne bi prišlo (tožeča stranka ni izkazala zaznambe spora v z.k.) in se morebitna ugodilna sodba, izdana med prvotnima strankama, ne bi raztezala na singularnega naslednika tožene stranke. Pravni interes prvotnim strankam, da se postopek med njima nadaljuje in konča, daje 190. člen ZPP, neodvisno od tega, ali bo sodbo mogoče izvršiti in ali bo učinkovala zoper pridobitelja stvari.

zavarovanji kreditov in drugih finančnih in poslovnih terjatev upnikov. Zato je pomembno, da pravo zaradi pravne jasnosti in predvidljivosti pravnih posledic za udeležence pravnega prometa zagotovi jasno in funkcionalno ureditev maksimalne hipoteke. Pripravljavcu novele SPZ-B (v letu 2020) ta naloga (da bi funkcionalno uredil in posodobil pravna pravila hipotekarnega prava) ni uspela, čeprav se je ta priložnost več kot ponujala. Še več, pripravljavec novele SPZ-B v 2. oddelku VI. dela SPZ, ki ureja hipoteko, ni uredil (popravil oz. dopolnil) ničesar. Novejša teorija zato vidi rešitev v konsistentni sistemski razlagi 146. člena SPZ, kot je bila prikazana, in, upam, tudi ustrezno argumentirana. Vsekakor pa bi bilo z vidika pravne varnosti in jasne razpoznavnosti stvarnopravnih razmerij najustrezneje v SPZ določiti jasno pravilo, »da se s prenosom posamične terjatve, ki je zavarovana s posamično hipoteko znotraj maksimalne hipoteke, na novega upnika prenese tudi ta posamična hipoteka. S tem novi upnik postane (skupaj z odstopnikom terjatve) skupni imetnik maksimalne hipoteke.«

Literatura

Bežek, B., Regally, F. (1928) Občni državljanski zakonik (Ljubljana: Tiskovna zadruga v Ljubljani).

Juhart, M., Tratnik, M., Vrenčur, R., Berden, A., Keresteš, T., Rijavec, V., Vlahek, A. (2004) Stvarnopravni zakonik s komentarjem (Ljubljana: GV Založba).

Juhart, M., Tratnik, M., Vrenčur, R. (2016) Stvarnopravni zakonik (SPZ) s komentarjem (Ljubljana: Uradni list RS).

Kurzbauer, P. (1999) Die Höchstbetragshypothek – Rechtsfragen zu Anwendungsbereich, Umfang und Übertragung (Wien: Manz Verlag).

Plavšak, N. (2012) Razpolaganje s hipoteko in prenehanje hipoteke, 4. dnevi stvarnega in zemljiškoknjižnega prava 2012 (Ljubljana: GV Založba).

Plavšak, N. (2016) Prenos hipoteke ali maksimalne hipoteke ob prenosu (cesiji) terjatve, Dnevi insolvenčnega prava (Ljubljana: Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani in Planet GV).

Plavšak, N., Vrenčur, R. (2018), Komentar Stvarnopravnega zakonika. 2. knjiga: Zastavna pravica (Ljubljana: Planet GV, ABC Nepremičnine).

Plavšak, N., Vrenčur, R. (2019) Komentar Stvarnopravnega zakonika. 1. knjiga: Lastninska pravica in etažna lastnina (Ljubljana: Planet GV, ABC Nepremičnine).

Plavšak, N., Vrenčur, R., Juhart, M. (2020) Stvarnopravni zakonik (SPZ) z novelo SPZ-B – Razširjena uvodna pojasnila (Ljubljana: Planet GV, ABC Nepremičnine).

Plavšak, N., Juhart, M., Vrenčur, R. (2020) Obligacijsko pravo – splošni del (Ljubljana: Tax-Fin-Lex).

Plavšak, N., Juhart, M., Vrenčur, R. (2017) Predlog zakona o spremembah in dopolnitvah Stvarnopravnega zakonika (strokovno gradivo).

Schwimann, M., Egglmeier, B., Hinteregger, M., Kiendl-Wendner, D., Klicka, T., Oberhammer, P. (1998) ABGB Praxiskommentar, Band 2 (Wien: Verlag Orac).

Stöcker, O., Stürner, R. (2012) Flexibilität, Sicherheit und Effizienz der Grundpfandrechte in Europa, Band III (Berlin: Verband Deutscher Pfandbriefbanken).

Tratnik, M. (2008) Različne vrste hipotek v slovenskem pravu, Pravni letopis 2008, Zbornik Inštituta za primerjalno pravo pri Pravni fakulteti v Ljubljani (Ljubljana: Pravna fakulteta v Ljubljani).

Tratnik, M. (2012) Hipoteka (Ljubljana: GV Založba).

Tratnik, M., Vrenčur, R. (2011) Zakon o zemljiški knjigi (ZZK-1) z uvodnimi pojasnili (Ljubljana: Uradni list RS).
Vrenčur, R. (2019) Zavarovanja plačil v poslovni in sodni praksi (Maribor: Inštitut za nepremičninsko pravo Maribor).
Vrenčur, R. (2019) Zastavna pravica. Podjetje in delo, 6-7, strani 1112–1126.
Wolf, M. (2015) Wellenhofer, Sachenrecht (München: C.H. Beck Verlag).

Summary

The Law of Property Code (SPZ) has been in force for more than twenty years. Through its application during this period, it has emerged that some rules do not meet the needs of modern business practice, or that certain rules should be corrected. In order to prepare a clear, transparent and functional regulation, in 2016, a group of initiators (Prof. Dr. Miha Juhart, Dr. Nina Plavšak and Prof. Dr. Renato Vrenčur) submitted to the Ministry of Justice of the Republic of Slovenia professional materials for the preparation of changes and additions to the SPZ. In the paper, the author deals specifically with those amendments to the SPZ relating to the mortgage.

The application of various instruments of collateral is required in business practice to strengthen the position of creditors in the event of default by debtors, and in particular in bankruptcy or execution. Choosing appropriate collateral is even more important during a recession period, when businesses suffer from a chronic lack of liquidity and insolvency. Some collateral instruments are of a highly accessory nature (mortgage), while others constitute typical non-accessory collateral models. Understanding the above-mentioned legal nature of the instruments is more than necessary for the adequate selection and use of specific models in practice.

In the Slovenian property law system, we also know the so-called maximum mortgage. It is regulated in Article 146 of the SPZ. The text of the cited provision of the SPZ reads: "(1) A mortgage can also be established by determining the maximum amount up to which an immovable is used to guarantee a secured claim (maximum mortgage). (2) A maximum mortgage may be used to secure an individual claim or claims arising from a specific legal relationship, the amount of which is not determined at the time the mortgage is established. (3) A maximum mortgage also secures all interest and costs of secured claims up to the maximum amount. (4) In the case of assignment of a claim secured by a maximum mortgage, the transfer of the mortgage is excluded."

A maximum mortgage can be used to secure claims that arise from a specific legal (business) relationship, the amount of which is not determined at the time of the establishment of the mortgage. If an individual claim within the maximum mortgage ceases, the maximum mortgage does not cease. This means that a maximum mortgage is (should be) much more flexible than a so-called fixed (accessory) mortgage. Regardless of all that has been said, we are experiencing problems in Slovenian case law due to the unclear regulation of the maximum mortgage. The main problem is that the maximum mortgage is not adapted to the needs of business practice. The claim that the maximum mortgage is more flexible than a fixed mortgage is misleading. According to the position of the Supreme Court of the Republic of Slovenia, it is possible to assign a claim that is secured by a maximum mortgage only without a mortgage, i.e. without real property security, which is of key importance for the enforcement of the priority repayment entitlement provided by the mortgage. This means that such an (unsecured) claim is practically uninteresting for potential buyers of claims, because no one wants to take over (acquire) a claim without mortgage security. Therefore, legal theory has already proposed amendments to the SPZ in the past specifically regarding the maximum mortgage, following the example of the German and Austrian regulation of the maximum mortgage, where this type of mortgage is regulated much more flexibly. Comparative law arguments also confirm our efforts for a more appropriate regulation of the maximum mortgage in the SPZ. The fact is that the SPZ inadequately stipulates that in the event of assignment of a claim secured by a maximum mortgage, the transfer of the mortgage is excluded (fourth paragraph of Article 146 of the SPZ). The theory attempts

to interpret this inadequate provision systematically, otherwise, the regulation of the maximum mortgage will prove to be completely dysfunctional.

In this chapter, we present the regulation of maximum mortgage in Slovenian law and critically respond to the positions of Slovenian case law. We also present comparative law arguments that confirm our efforts for a more appropriate regulation of maximum mortgage in the SPZ.

DOI
https://doi.org/10.18690/um.pf.2.2026.9

ISBN
978-961-299-182-1

DESETLETJE UPORABE UREDBE 650/2012: VLOGA EVROPSKEGA POTRDILA O DEDOVANJU PRI STANDARDIZACIJI, DOKAZNI MOČI IN ZEMLJIŠKOKNJIŽNIH VPISIH

TJAŠA IVANC
Univerza v Mariboru, Pravna fakulteta, Maribor, Slovenija
tjasa.ivanc@um.si

To poglavje v monografiji obravnava evropsko potrdilo o dedovanju (EPD) kot instrument v čezmejnih zapuščinskih zadevah, da lahko dediči ali volilojemniki in/ali izvršitelj oporoke dokažejo svoj status. Jedro analize je razmerje med dokaznimi učinki EPD in *lex rei sitae* pri vpisih pravic: narava stvarnih pravic ter formalnosti in učinki vpisov ostajajo pod pravom države registra, kot to določa Uredba 650/2012. EPD lahko zadošča za vpis v državi članici, če je vsebina usklajena z namenom uporabe in je premoženje identificirano. Sodba Sodišča EU v zadevi R.J.R. proti Registrų centras VĮ poudarja, da lahko registri zavrnejo vpis, če v EPD nepremičnine niso identificirane. Tuje EPD ima po 227.e členu ZD naravo sklepa o dedovanju in je podlaga za vpis po ZZK-1. V zvezi s tem je treba izpostaviti tudi pomen digitalizacije na obravnavanem področju, saj Uredba 2023/2844, Uredba 910/2014 in evropska denarnica za varen digitalni način izkazovanja identitete omogočajo preverljive e-kopije EPD in strojno berljive priloge, kar bi pospešilo vpise in krepilo medsebojno zaupanje med državami članicami.

Ključne besede:
Uredba 650/2012, evropsko potrdilo o dedovanju, dokazna moč, zemljiškoknjižni vpis, čezmejno dedovanje, digitalizacija

Univerzitetna založba Univerze v Mariboru

DOI
https://doi.org/10.18690/um.pf.2.2026.9

ISBN
978-961-299-182-1

A Decade of Regulation 650/2012: The Role of the European Certificate of Succession in Standardisation, Evidentiary Effects and Land-Register Entries

Tjaša Ivanc
University of Maribor, Faculty of Law, Maribor, Slovenia
tjasa.ivanc@um.si

Keywords:
Regulation 650/2012, European Certificate of Succession, evidentiary effects, land-register entry, cross-border succession, digitalisation

This chapter examines the European Certificate of Succession (ECS) as an instrument for cross-border succession, enabling heirs, legatees, and executors to prove their status. It analyses the relationship between the ECS's evidentiary effects and *lex rei sitae* in registrations: rights *in rem* and the formalities and effects of entries remain governed by the law of the register state as provided by the Regulation 650/2012. An ECS may suffice for registration in another Member State if its content matches the intended use and the property is identified; the CJEU in case *R.J.R. v Registrų centras VĮ* confirms that registries may refuse registration where immovables are not identified. Under Art. 227.e of the Slovenian Inheritance Act, a foreign ECS has the nature of a certificate of inheritance and is a basis for entry under the Land Register Act. Digitalisation – Regulation 2023/2844, Regulation 910/2014 and the European Digital Identity Wallets – enables verifiable e-copies and machine-readable annexes, speeding up entries and strengthening trust.

University of Maribor Press

1 Uvod

Desetletje po začetku uporabe Uredbe (EU) št. 650/2012 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 4. julija 2012 o pristojnosti, pravu, ki se uporablja, priznavanju in izvrševanju odločb in sprejemljivosti in izvrševanju javnih listin v dednih zadevah ter uvedbi evropskega potrdila o dedovanju[1] (Uredba 650/2012) je evropski dednopravni režim že prešel v fazo preizkušene prakse delovanja sodišč v zapuščinskih zadevah s čezmejnim elementom. Tako Uredba 650/2012 poleg pravil o mednarodni pristojnosti in kolizijskih pravil[2] uvaja enoten evropski certifikat – evropsko potrdilo o dedovanju (EPD) – katerega namen je, da dediči, volilojemniki, izvršitelji in upravitelji v čezmejnih zadevah hitro in učinkovito izkažejo svoj status ali pravice tudi v drugih državah članicah. Ta namen je izrecno poudarjen v uvodni točki 67 Uredbe 650/2012, ki poudarja, da ima EPD funkcijo olajšanja pravnega prometa v EU.[3] Pri Uredbi 650/2012 je Evropska komisija sprejela izvedbeno uredbo, ki vsebuje obrazce.[4]

Uporaba EPD ni obvezna in ne nadomešča nacionalnih odločb v zapuščinskih postopkih, vendar pa mu Uredba 650/2012, če je izdan na predpisanem obrazcu z obvezno vsebino, priznava dokazno moč in legitimacijski učinek (62. in 69. člen Uredbe 650/2012), zaradi česar se vsakomur, ki izroči plačilo ali preda zapuščino osebi, ki je v potrdilu navedena kot upravičena, da prejme takšno plačilo ali premoženje kot dedič ali volilojemnik, zagotavlja ustrezna zaščita, če je ravnal v dobri veri.[5]

Praktični pomen tega instrumenta se pokaže zlasti v situacijah, ki bi brez ureditve v uredbi ostale razdrobljene v nacionalnih pravilih o pristojnosti, pravu in priznavanju. Tipičen primer je zapustnik, slovenski državljan z zadnjim običajnim prebivališče na Hrvaškem, s premičninami in nepremičnim premoženjem v Sloveniji in na

[1] UL L 201, 27. 7. 2012, str. 107–134 .
[2] Uredba 650/2012 ureja še pravila o priznavanju in izvrševanju odločb in sprejemljivosti in izvrševanju javnih listin v dednih zadevah.
[3] Nasprotno pa druge uredbe EU na tem področju praviloma težijo k temu, da olajšajo čezmejno priznavanje in izvrševanje nacionalnih sodnih odločb in javnih listin z uporabo standardnih obrazcev ali modelov.
[4] Določba 80. člena Uredbe 650/2012 Evropski Komisiji podeljuje pooblastilo za sprejetje izvedbenih aktov, s katerimi se določijo obrazci. V skladu s tem je bila sprejeta Izvedbena uredba Komisije (EU) št. 1329/2014 z dne 9. decembra 2014 o določitvi obrazcev iz Uredbe 650/2012 Evropskega parlamenta in Sveta o pristojnosti, pravu, ki se uporablja, priznavanju in izvrševanju odločb ter sprejemanju in izvrševanju javnih listin v dednih zadevah ter o uvedbi evropskega potrdila o dedovanju (UL L 359, 16. 12. 2014, str. 30–84; Izvedbena uredba 1329/2014).
[5] Van Erp in Zimmermann, 2022, str. 271–274.

Hrvaškem ter z dediči v več državah. V takšnih razmerjih so nacionalna potrdila o dedovanju pogosto neoperativna v čezmejnih primerih, ker njihovi učinki v EU niso poenoteni in naslovniki (banke, registri, drugi organi) praviloma ne poznajo pravne narave in dokaznega dosega tuje javne listine, zato lahko zahtevajo dodatna dokazila. Ker pa Uredba (EU) št. 1215/2012 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 12. decembra 2012 o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah[6] (Uredba 1215/2012) v točki f) drugega odstavka 1. člena izrecno izključuje področje oporok in dedovanja, Uredba 650/2012 v primeru čezmejne integracije tujih odločb ureja postopek priznanja in izvrševanja ter izvršljivosti tujih odločb, pri čemer je poglavje IV v Uredbi 650/2012 sestavljeno po vzoru Uredbe Sveta (ES) št. 44/2001 z dne 22. decembra 2000 o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah[7] (Uredba 44/2001), torej še vedno predvideva postopek razglasitve izvršljivosti (exequatur).[8] Tako je mogoče priznati samo ugotovitvene in oblikovalne sodne odločbe, razen kadar je treba izvršiti dajatveni del teh odločb, ki predstavlja odločitev o stroških, ki pa še vedno zahteva postopek razglasitve. Odločba, izdana v eni od držav članic v zapuščinskem postopku, se v drugih državah članicah prizna, ne da bi bil za priznanje potreben kakršen koli poseben postopek (39. člen Uredbe 650/2012). Lahko pa vsaka stranka zahteva, da se odločba prizna v posebnem postopku (drugi odstavek 39. člena Uredbe 650/2012).[9] V postopku priznanja sodišče preveri zgolj formalne pogoje, in sicer, ali je vlagatelj predložil sodno odločbo in dokazilo na obrazcu iz Priloge I Izvedbene uredbe 1329/2014, ki ga izda pristojni organ v državi članici izvora (46. člen Uredbe 650/2012). Na zahtevo sodišča ali pristojnega organa se listine prevedejo (drugi odstavek 47. člena Uredbe 650/2012).

Vendar pa se z izdajo in predložitvijo EPD omogoča lažje dokazovanje statusa dediča in uveljavljanje pravic v drugi državi članici, saj standardizira podatke, ki so za naslovnike relevantni, ter omogoča, da se položaj upravičenca v drugi državi članici izkaže na način, ki je za naslovnika razumljiv in pravno predvidljiv, banke in

[6] UL L 351, 20. 12. 2012, str. 1–32.
[7] UL L 12, 16. 1. 2001, str. 1–23.
[8] Zakonodajalec je z novelo Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o dedovanju (ZD-C; Uradni list RS, št. 63/16) predvidel ureditev po vzoru, ki jo je Republika Slovenija sporočila k Uredbi 44/2001. Podrobneje v Ivanc, 2018, str. 555 in nasl.
[9] Uredba 650/2012 predvideva, da se lahko o priznanju odloči tudi kot o predhodnem vprašanju v drugem postopku (tretji odstavek 39. člena).

drugi naslovniki pa bi se naj zanesli na podatke iz EPD, ki bi nudili zadostne informacije za izplačila ali vpise v registre.[10]

EPD ima tako funkcijo zagotavljanja nemotenega čezmejnega uveljavljanja dednopravnih položajev. Standardizira dokazovanje položaja dedičev, volilojemnikov ter izvršiteljev v čezmejnih razmerjih in s tem krepi pravno varnost in čezmejno zaupanje med organi, pristojnimi v zapuščinskih postopkih. Kljub temu, da je uporaba EPD neobvezna, to ne zmanjšuje pomena njegovih učinkov: EPD učinkuje *ex lege* v vseh državah članicah in vzpostavlja domnevo glede statusa in upravičenj iz potrdila (62. in 69. člen Uredbe 650/2012). Kadar je EPD izdan na predpisanem obrazcu z obvezno vsebino, mu pravo EU priznava avtonomno dokazno moč, zaradi katere ga morajo naslovniki upoštevati v obsegu, ki izhaja iz potrdila in Uredbe 650/2012. Težišče uporabe EPD je zato dvojno: potrdilo mora vsebinsko odražati namen, za katerega se uporabi (npr. vpis stvarne pravice), organi in zasebni naslovniki pa morajo njegov dokazni doseg presojati v skladu z Uredbo 650/2012 in brez nepotrebnega formalizma.

EPD je po svoji pravni naravi dokazni instrument, zato se njegovi učinki v praksi vedno preizkušajo ob razmerju do pravil, ki ostajajo zunaj področja uporabe uredbe. Najizraziteje se to pokaže pri nepremičninah: Uredba 650/2012 izključuje vprašanja narave stvarnih pravic ter formalnosti in učinkov vpisov v registre (točki k) in l) drugega odstavka 1. člena), hkrati pa v petem odstavku 69. člena določa, da je EPD veljavna listina za vpis v ustrezni register države članice. EPD lahko zagotovi evropsko standardizirano dokazno podlago za vpis, ne more pa nadomestiti tistih lokalnih zahtev, ki so neločljivo povezane s stvarnopravno varnostjo in vpisnim režimom države registra. Doktrina je to napetost razložila z modelom namenskosti EPD za konkretni vpis: potrdilo mora biti izpolnjeno in uporabljeno tako, da je vsebinsko operativno za namen, zaradi katerega se predlaga, register pa lahko uveljavi le tiste formalne predpostavke, ki izhajajo iz *lex rei sitae* in so nujne za pravilno identifikacijo pravice in predmeta vpisa.[11]

Število predlogov za sprejetje predhodne odločbe, ki jih nacionalna sodišča naslavljajo na Sodišče EU, potrjuje, da uporaba Uredbe 650/2012 v praksi odpira ponavljajoča se interpretativna vprašanja, pri čemer se opazen del sporov

[10] Van Erp in Zimmermann, 2022, str. 271–274.
[11] Podrobneje Goossens, 2017, str. 523–552.

koncentrira prav okoli EPD. Od začetka uporabe Uredbe 650/2012, tj. 17. avgusta 2015, se pred Sodiščem EU pojavljajo vprašanja o procesnih predpostavkah in učinkih EPD, zlasti glede vloge izdajnega organa, vsebinskih zahtev potrdila ter njegove operativnosti v razmerju do bank in registrov. Med novejšimi zadevami, ki to potrjujejo, so zlasti tekoče zadeve *MMWB GmbH & Co. KG proti EL*,[12] zadeva *Marwana*,[13] *Isergartler*,[14] in *Koda*;[15] pri dveh zadevah (*Marwanak*[16] in *Koda*[17]) je Sodišče EU v začetku leta 2026 že objavilo mnenji generalnega pravobranilca, kar kaže, da se bodo razjasnitve glede EPD še nadaljevale. Dodatno je aktualna tudi zadeva *BNP Paribas Fortis*,[18] v kateri je Sodišče EU s sklepom z dne 18. decembra 2025 predlog razglasilo za nedopusten, ker predlagatelj (notar/izdajni organ) ni opravljal sodne funkcije v smislu 267. člena Pogodbe o delovanju Evropske unije[19] (PDEU); tudi ta procesni vidik ima neposreden vpliv na to, kako se EPD umešča v nacionalne izdajne postopke. Ob tem ostaja temeljna usmeritev v že oblikovani sodni praksi Sodišča EU, zlasti v zadevah *Kubicka*,[20] *Mahnkopf*,[21] *Oberle*,[22] *Brisch*[23] in *WB*,[24] ki so postopno razjasnile materialni obseg Uredbe 650/2012, pristojnostne učinke in procesna pravila glede EPD.

Poročilo EUFams II[25] opozarja, da mnogi praktiki obrazec za EPD dojemajo kot po nepotrebnem zapleten, samo potrdilo pa kot funkcionalno šibko.

[12] Zadeva C-310/25, MMWB, Predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je vložilo Amtsgericht Hagen (Nemčija) 30. aprila 2025 – MMWB GmbH & Co. KG/EL (C/2025/4268), UL C, C/2025/4268, 11. 8. 2025 , nerešena.
[13] Zadeva C-873/24, Marwanak, Predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je vložilo Bundesgerichtshofs (Nemčija) 17. decembra 2024 – GK u.a., UL C, C/2025/1745, 31. 3. 2025, nerešena - vprašanje glede razlage člena 68(l) Uredbe 650/2012 in EPD.
[14] Zadeva, C-618/24, Isergartler, Predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je vložilo Oberster Gerichtshof (Avstrija) 24. septembra 2024 – XK in drugi/SM, UL C, C/2024/6926, 25. 11. 2024, nerešena.
[15] Zadeva C-98/24, Koda, Predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je vložilo Obvodní soud pro Prahu 1 (Češka republika) 6. februarja 2024 – L. P. in drugi, UL C, C/2024/3583, 17. 6. 2024.
[16] Sklepni predlogi generalnega pravobranilca Szpunarja, predstavljeni 5. februarja 2026 v zadevi *Marwanak*, GK, NU,TZ, MV, UK, ECLI:EU:C:2026:78.
[17] Sklepni predlogi generalnega pravobranilca Sánchez-Bordone, predstavljeni 29. januarja 2026 v zadevi *Koda*, ECLI:EU:C:2026:54.
[18] Zadeva C-240/24, BNP Paribas Fortis, ECLI:EU:C:2025:1019.
[19] UL EU C 326, 26. 10. 2012, str. 47–390.
[20] Zadeva C-218/16, Kubicka, ECLI:EU:C:2017:755, z dne 12. oktober 2017 (zadeva *Kubicka*).
[21] Zadeva C-558/16, Mahnkopf, ECLI:EU:C:2018:138, z dne 1. marec 2018 (zadeva *Mahnkopf*) .
[22] Zadeva C-20/17, Oberle, ECLI:EU:C:2018:485, z dne 21. junij 2018 (zadeva *Oberle*).
[23] Zadeva C-102/18, Brisch, ECLI:EU:C:2019:34, z dne 17 januar 2019 (zadeva *Brisch*).
[24] Zadeva C-658/17, WB, ECLI:EU:C:2019:444, z dne 23. maj 2019 (zadeva *WB*).
[25] EUFams II, Facilitating Cross-Border Family Life: Towards a Common European Understanding. An Empirical Study on European Family and Succession Law, Q. C. Lobach/ T. Rapp, 31 May 2019, dostopno na: https://library.oapen.org/bitstream/handle/20.500.12657/51645/heiUP_OAPEN_EUFams_II_book.pdf?sequence=1&isAllowed=y (obiskano 5. 3. 2026).

Sodišče EU je v zadevi *Brisch* pojasnilo, da je obrazec za vložitev vloge za izdajo EPD (Obrazec IV) neobvezen, obrazec za izdajo EPD (Obrazec V) pa obvezen, kar kaže, da standardizacija služi učinkovitosti instrumenta. Sodba namreč prispeva tudi k razumevanju pravne vrednosti drugih obrazcev, ki so na voljo v okviru pravosodnega sodelovanja EU v civilnih zadevah, ter vpliva poenostavitve čezmejnega kroženja sodnih odločb v EU. V zadevi *UE, HC/Vorarlberger Landes- und Hypotheken-Bank AG*[26] je Sodišče EU zavrnilo razlago, po kateri bi formalna pomanjkljivost kopije sama po sebi izničila dokazno funkcijo EPD, saj bi to nasprotovalo cilju uredbe in njenemu *effet utile*.[27]

Empirične študije potrjujejo, da je odločilna vstopna točka pravilne uporabe EPD natančna ugotovitev običajnega prebivališča zapustnika (4. in 21. člen Uredbe 650/2012), ki jo je treba določiti na podlagi celovite presoje dejanskih okoliščin in resnične navezne vezi z zadevno državo (uvodna točka 23 Uredbe 650/2012). Napačna kvalifikacija praviloma sproži posledice, kot sta zmotna pristojnost in *lex successionis*, posledično pa tudi nepravilno vsebino EPD ter potrebo po uporabi korekcijskih mehanizmov (71. člen (popravek, sprememba ali preklic potrdila), 72. člen (pravna sredstva) in 73. člen (začasna odložitev učinkov potrdila) Uredbe 650/2012) in v skrajnem primeru konflikte pristojnosti z vzporednimi postopki. Latvijska praksa ponuja usmeritev, da sta skrbna ugotovitev dejanskega stanja in zadostna obrazložitev organa, ki odloča v glavni stvari in posledično izdaja potrdilo, predpogoj za učinkovito delovanje EPD v razmerju do registrov, bank in drugih naslovnikov.[28]

Leta 2010 je Inštitut Max Planck za primerjalno in mednarodno zasebno pravo objavil obsežen komentar Predloga Uredbe 650/2012. Podal je predlog za elektronski register potrdil o dedovanju, ki bi zagotovil, da ima naslovnik, kateremu je predložena kopija potrdila o dedovanju, možnost preveriti, ali potrdilo, ki ga drži v rokah, še vedno ustreza izvirniku.[29]

[26] Zadeva C-301/20, UE, HC/Vorarlberger Landes- und Hypotheken-Bank AG, ECLI:EU:C:2021:528 (zadeva *UE, HC/Vorarlberger Landes- und Hypotheken-Bank*).
[27] Van Erp in Zimmermann, 2022, str. 268.
[28] Podrobneje Krūmiņš, 2019, str. 365–392.
[29] Podrobneje Dutta et al., 2010, str. 119–120.

To poglavje v monografiji obravnava EPD z vidika njegovega normativnega okvira, dokaznih učinkov in praktične uporabnosti pri registrskih vpisih. V drugem razdelku so analizirani razvoj EPD, področje uporabe Uredbe 650/2012 ter pomen opredelitve pojmov »sodišče« in »odločba« za njegovo pravilno umeščanje v sistem evropskega dednega prava. Tretji razdelek obravnava namen, vsebino in učinke EPD. V četrtem razdelku je v ospredju vprašanje, pod kakšnimi pogoji lahko tuj EPD služi kot podlaga za vpis stvarnih pravic v register, pri čemer je posebej poudarjena razmejitev med dokaznimi učinki potrdila in zahtevami prava države registra (lex rei sitae). Sklepni del strne osrednje ugotovitve ter nakaže možnosti nadaljnjega razvoja EPD v smeri večje standardizacije in digitalne podprtosti.

2 Normativno ozadje EPD: razvoj, področje uporabe in pojma »sodišča« ter »odločbe«

2.1 Razvoj EPD

Ideja enotnega potrdila za čezmejne zapuščine ni nova. Že zgodnje mednarodnopravne rešitve so poskušale odgovoriti na praktično potrebo po upravljanju zapuščine v več državah, vendar je ostal njihov doseg omejen, bodisi zaradi skromne ratifikacije bodisi zaradi odsotnosti enotnih kolizijskih pravil, ki bi zagotovila predvidljivo določitev *lex successionis* in s tem stabilno podlago za učinke certifikata.[30] V tem smislu je ureditev EU pomenila kvalitativni premik: instrument ni bil zamišljen kot zgolj »pomožni obrazec« za lažje priznavanje nacionalnih aktov, temveč kot del širšega področja, ki poveže pristojnost, pravo, ki se uporabi, in učinkovanje listin v čezmejnem kontekstu ter s tem ustvari pogoje za operativnost enotnega potrdila z dokaznim učinkom.[31]

Politična zasnova tega premika je bila v EU artikulirana že z utrditvijo agende območja svobode, varnosti in pravice, v kateri je osrednje vodilo postalo načelo medsebojnega priznavanja in postopno odpravljanje posrednih postopkov pri čezmejnem učinkovanju odločb.[32] Na tej podlagi je bila priprava instrumenta za

[30] Model za EPD je vzpostavila Haaška konvencija iz leta 1973 o mednarodnem upravljanju zapuščin umrlih oseb, vendar je ta konvencija začela veljati le v treh državah članicah. Podrobneje gl. Ivanc v Repas in Rijavec, (ur.), 2018, str. 531.
[31] Council and Commission, Action Plan on how best to implement the provisions of the Treaty of Amsterdam on an area of freedom, security and justice (»Vienna Action Plan«) (1999/C 19/01) OJ C 19, 23 januar 1999.
[32] European Council, Presidency Conclusions, Tampere European Council (15–16. oktober 1999), odst. 33–37.

oporoke in dedovanje uvrščena med prednostne naloge, pri čemer je bilo izrecno poudarjeno, da je poenotenje kolizijskih pravil pogoj za učinkovito čezmejno priznanje in uporabo rezultatov zapuščinskih postopkov.[33] V naslednji fazi je razprava prešla iz politične agende v normativno načrtovanje: Zeleni dokument o dedovanju in oporokah je med ambicioznejšimi cilji na primer izpostavil odpravo eksekvature, poenostavitve glede javnih listin ter predvsem potrebo po standardiziranem dokazovanju dednopravnega statusa z evropskim potrdilom, ki bi dedičem omogočilo prevzem posesti in uveljavljanje pravic v drugi državi članici.[34] Predlog uredbe iz leta 2009 je to idejo udejanjil,[35] poznejše strokovne razprave pa so že v fazi pred sprejetjem opozorile na jedrno praktično vprašanje, ki je za EPD značilno še danes: kako zagotoviti, da naslovnik – zlasti register ali banka – lahko preveri, ali kopija potrdila, s katero razpolaga, še vedno ustreza izvirniku in ali je potrdilo medtem bilo popravljeno, spremenjeno ali preklicano.[36]

2.2 Področje uporabe Uredbe 650/2012 in meje EPD

Za pravilno razumevanje EPD je ključno, da se instrument obravnava znotraj materialnih in funkcionalnih meja Uredbe 650/2012. Ta vzpostavlja celovit okvir za dedovanje s čezmejnim elementom: ureja mednarodno pristojnost, pravo, ki se uporabi, priznavanje in izvrševanje odločb ter sprejemanje in izvrševanje javnih listin, ob tem pa uvaja EPD kot enoten dokazni instrument prava EU. Uveljavljeno je načelo univerzalne uporabe prava: pravo, določeno po pravilih Uredbe 650/2012, se uporablja ne glede na to, ali gre za pravo države članice (20. člen Uredbe 650/2012). Uredba ne posega v naravo stvarnih pravic in ne harmonizira vprašanj, povezanih z vpisom pravic v registre: iz njenega področja uporabe so izključene tako »narava stvarnih pravic« kot tudi »vpis v register pravic na nepremičninah ali premičninah«, vključno s pogoji za vpis in učinki vpisa (točki k) in l) drugega odstavka 1. člena Uredbe 650/2012).

[33] Council, Draft programme of measures for implementation of the principle of mutual recognition of decisions in civil and commercial matters (2001/C 12/01) OJ C 12, 15. januar 2001; European Council, The Hague Programme: strengthening freedom, security and justice in the European Union (2005/C 53/01) OJ C 53, 3. marec 2005.
[34] Commission, Green Paper – Succession and wills COM(2005) 65 final (1, marec 2005). Podrobneje Ivanc in Kraljić, 2015, str. 253–254.
[35] Predlog Uredbe Evropskega parlamenta in sveta o pristojnosti, pravu, ki se uporablja, priznavanju in izvrševanju sodnih odločb in javnih listin v zapuščinskih zadevah ter uvedbi evropskega potrdila o dedovanju, COM(2009) 154 final (14. oktober 2009).
[36] Dutta et al., 2010.

Uredba 650/2012 v petem odstavku 69. člena priznava, da je EPD veljavna listina za vpis v ustrezni register države članice. EPD deluje kot evropska dokazna podlaga o dednopravnem statusu in upravičenjih, vendar ne more nadomestiti lokalnih (registrskih) predpostavk, ki jih narekuje *lex rei sitae* za pravilno identifikacijo predmeta vpisa, vrste pravice in učinkov vpisa. Vpisna operativnost EPD je zato nujno vezana na njegovo vsebino (68. člen Uredbe 650/2012) in na namen uporabe, pri čemer register ne sme preoblikovati dokaznega instrumenta v posreden mehanizem za zavrnitev zaradi formalizma, lahko pa uveljavi tiste zahteve, ki so objektivno nujne za varnost registra. Uporabnost EPD za vpis v registre je odvisna od tega, ali potrdilo po vsebini in s podatki omogoča vpis v register, ki se predlaga.

V praksi je ena najobčutljivejših mej področja uporabe Uredbe 650/2012 razmejitev med dedovanjem in premoženjskimi razmerji med zakonci oz. partnerji. Sodišče EU je v zadevi *Mahnkopf* poudarilo, da ta razmejitev ni odvisna od nacionalnih oznak ali sistemske umestitve posameznega instituta, temveč od avtonomne kvalifikacije po Uredbi 650/2012. Odločilno je, ali pravni učinek nastopi zaradi smrti in neposredno ureja prehod premoženja na upravičence (dednopravni učinek), tudi če ima isti institut v nacionalnem pravu hkrati izrazito zakonsko-premoženjsko funkcijo.[37]

V zadevi *Kubicka* je Sodišče EU dodatno pojasnilo, da izključitev vprašanj glede »narave stvarnih pravic« ne pomeni izključitve dednopravnega prenosa kot takega. Uredba 650/2012 lahko določi pravo, ki ureja dednopravno pridobitev in njene učinke (lex successionis), vendar pa ne more poseči v temeljno stvarnopravno ureditev države, v kateri se pravica uveljavlja: ne more »ustvariti« stvarne pravice, ki je *lex rei sitae* ne pozna. Meja je torej v tem, da Uredba 650/2012 poenoti dednopravni mehanizem prenosa, nacionalno stvarno pravo pa ohrani nadzor nad tipologijo stvarnih pravic in postopkovnih pravil za vpis v register.[38]

[37] Zadeva *Mahnkopf*, tč. 32–33 (če Uredba 650/2012 ne napotuje na nacionalno pravo, je treba njene pojme razlagati avtonomno); tč. 37–40 (za razmejitev med dedovanjem in vprašanji premoženjskih razmerij med zakoncema iz točke d) drugega odstavka 1. člena Uredbe 650/2012 je odločilno, ali nacionalno pravo primarno ureja delitev premoženja oz. likvidacijo premoženjskega režima med zakoncema ali pa določa obseg dednopravnega deleža preživelega zakonca); tč. 40–44 (prvi odstavek par. 1371 Bürgerliches Gesetzbuch (nemški civilni zakonik; BGB) se po presoji Sodišča EU nanaša predvsem na dedovanje po pokojnem zakoncu, ne pa predvsem na premoženjska razmerja med zakoncema, zato spada v področje uporabe Uredbe 650/2012).

[38] Zadeva *Kubicka*, tč. 45–48 (točka k) drugega odstavka 1. člena Uredbe 650/2012 zajema »naravo stvarnih pravic«, vključno z načelom *numerus clausus*; država članica zato ni dolžna priznati stvarne pravice, ki je njeno pravo ne pozna; prim. uvodno izjavo 15 Uredbe 650/2012), tč. 49–51 (v obravnavanem primeru ne gre za »novo« stvarno pravico, temveč za način prehoda lastninske pravice; zato izključitev iz točke k) drugega odstavka 1. člena Uredbe 650/2012 ne upravičuje zavrnitve priznanja stvarnopravnih učinkov vindikacijskega volila), tč. 52–58 (točka l) drugega odstavka 1. člena Uredbe 650/2012 varuje pravne zahteve za vpis in učinke vpisa oz. nevpisa v register, ne izključuje

Uredba 650/2012 razlikuje med sodnimi odločbami, sodnimi poravnavami in javnimi listinami ter določa njihov čezmejni učinek. Ta razlikovanja vplivajo na to, kako naslovniki (banke, registri) razumejo predloženo listino in kakšen standard preverjanja je dopusten. Ko je EPD izdano s strani pristojnega organa v okviru Uredbe 650/2012, deluje kot evropsko poenoten dokazni instrument. Kadar se predloži javna listina, ima ta v drugi državi članici enako dokazno moč kot v državi članici izvora ali najbolj primerljive učinke, če to ni v očitnem nasprotju z javnim redom zadevne države članice. Vprašanje učinka javnih listin pa se presoja po pravilih o sprejemanju in izvrševanju javnih listin, pri čemer Uredba 650/2012 izrecno ne poenoti materialnih učinkov takih listin, temveč zahteva »enake« ali »najbolj primerljive« dokazne učinke, kolikor to dopušča pravni red države naslovnice (59. člen).

Sprejem enotnih pravil o pristojnosti, uporabi prava ter priznavanju in izvrševanju odločb je vplival na slovenski sistem mednarodnega zasebnega prava. Ključni premik je uvedba običajnega prebivališča kot splošnega kriterija oz. navezne okoliščine za določanje pristojnosti (4. člen Uredbe 650/2012) in uporabe prava (21. člen Uredbe 650/2012), kar pomeni odmik od tradicionalnega slovenskega pravila iz 32. člena Zakona o mednarodnem zasebnem pravu in postopku[39] (ZMZPP), tj. pravo države državljanstva zapustnika. Uredba 650/2012 prvič sistematično omogoča tudi izbiro prava države državljanstva (22. člen), ki v slovenskem pravu pred tem ni bila priznana kot samostojna avtonomna izbira.[40]

Uredba 650/2012 se uporablja le v zapuščinskih zadevah, pri čemer so izrecno izključene davčne, carinske ali upravne zadeve (1. člen). Področje uporabe zajema vsa civilnopravna vprašanja glede zapuščinskega postopka, torej vse oblike prenosa lastninske pravice zaradi smrti lastnika, ne glede na to, ali gre za dedovanje na podlagi oporoke ali dedovanje na podlagi zakona. S področja uporabe pa izključuje zadeve, ki se nanašajo na vprašanja v zvezi s premoženjskimi razmerji med zakoncema in premoženjskimi razmerji, ki imajo po pravu, ki se uporablja za takšna razmerja,

pa pogojev pridobitve pravice po pravu, ki se uporablja za dedovanje, saj bi to povzročilo razdrobljenost zapuščine), tč. 63–65 (31. člen Uredbe 650/2012 se ne nanaša na načine prehoda stvarnih pravic, temveč na prilagoditev vsebine stvarne pravice najbolj enakovredni stvarni pravici po pravu države, v kateri se pravica uveljavlja; v obravnavanem primeru prilagoditev ni bila potrebna, ker je nemško pravo lastninsko pravico poznalo).

[39] Uradni list RS, št. 56/99, 45/08 – ZArbit in 31/21 – odl. US.

[40] Ivanc v Repas in Rijavec (ur.), 2018, str. 547.

primerljive učinke kot zakonska zveza, če ne urejajo dednih zadev.[41] Zadeve, ki se nanašajo na premoženjske zadeve med zakoncema[42] v zakonskih sporih ter so izključene s področja uporabe Uredbe 650/2012, se rešujejo v skladu z nacionalnim kolizijskim pravom.[43] S področja uporabe so izrecno izključeni tudi določanje statusa fizičnih oseb, družinska razmerja in razmerja, ki imajo primerljive učinke po pravu, ki se uporablja za takšna razmerja, pravna ali poslovna sposobnost fizičnih oseb, prav tako so izključena vprašanja v zvezi s pogrešanostjo, odsotnostjo ali domnevno smrtjo fizične osebe.[44] Uredba 650/2012 s področja uporabe izključuje tudi darila *inter vivos*.[45]

2.3 Opredelitev pojmov »sodišče« in »odločba«

Sodne odločbe so brez dvoma najpomembnejša vrsta listin, ki v državah članicah predstavljajo tudi izvršilni naslov. Čeprav se zdi, da je pojem »sodne odločbe« razmeroma jasen, je vprašanje pomena sodne odločbe v zasebnem mednarodnem pravu EU zelo aktualno.

[41] Spor o deležu preživelega zakonca na skupnem premoženju ni dednopravne narave in ga je treba reševati v pravdi. Zupančič in Žnidaršič Skubic, 2009, str. 258.

[42] Sodišče EU je že sprejelo odločitev v zadevi *Mahnkopf*, ki se nanaša na vprašanje, ali se četrtina dednega deleža, ki pripade preživelemu zakoncu v skladu s prvim odstavkom par. 1371 nemškega BGB, lahko uvrsti pod določbe dednega prava ali prava, ki ureja premoženjska razmerja zakoncev. Poudariti je treba, da je nemško vrhovno sodišče odločilo, da se na podlagi nacionalnega prava, se zadeva presoja po pravu, ki ureja premoženjska razmerja med zakoncema. Vendar pa je nemško sodišče v tej zvezi naslovilo vprašanje za predhodno odločanje v smeri, ali se lahko dedni delež preživelega zakonca, četudi je delno posledica povečanja v skladu z določbo, ki ureja premoženjskopravna razmerja, v celoti vključi v EPD. Sodišče EU je razsodilo, da je treba prvi odstavek 1. člena Uredbe 650/2012 razlagati tako, da na področje uporabe navedene uredbe spada nacionalna določba, ki ob smrti enega od zakoncev določa pavšalno izravnavo skupnega premoženja s povečanjem dednega deleža preživelega zakonca.

[43] Predlog Uredbe Sveta o pristojnosti, pravu, ki se uporablja, ter priznavanju in izvrševanju sodnih odločb na področju premoženjskih razmerij med zakoncema še ni bil sprejet (KOM/2011/0127 končni – CNS 2011/0060). Premoženjska razmerja med zakoncema namreč ne spadajo v področje Uredbe Sveta (EU) 2019/1111 z dne 25. junija 2019 o pristojnosti, priznavanju in izvrševanju odločb v zakonskih sporih in sporih v zvezi s starševsko odgovornostjo ter o mednarodnem protipravnem odvzemu otrok (UL L 178, 2. 7. 2019, str. 1–115).

[44] Izključene so tudi preživninske obveznosti, ki niso posledica smrti; formalna veljavnost razpolaganja za primer smrti, napravljenega v ustni obliki; pokojninski načrti, zavarovalne pogodbe in podobni dogovori; vprašanja prava družb in drugih subjektov s pravno osebnostjo ali brez nje, kot so klavzule v ustanovnih aktih in statutih družb in drugih subjektov s pravno osebnostjo ali brez nje, ki določajo, kaj se zgodi z deleži ob smrti članov; likvidacija, izbris in združitev družb in drugih subjektov, s pravno osebnostjo ali brez nje; ustanovitev, upravljanje in likvidacija skladov; narava stvarnih pravic in vpis pravic na nepremičnini ali premičnini v register, vključno s pravnimi zahtevami za takšen vpis in učinki vpisa ali nevpisa takšnih pravic v register (drugi odstavek 1. člena Uredbe 650/2012).

[45] Veljavnost in učinke daril ureja Uredba (ES) št. 593/2008 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 17. junija 2008 o pravu, ki se uporablja za pogodbena obligacijska razmerja (UL L 177, 4. 7. 2008, str. 6–16). Se pa Uredba 650/2012 uporabi, kadar pravo, ki se uporabi na podlagi uredbe, ureja primere, ko je zapustnik z darili med živimi prikrajšal dedni (nujni) delež (točka (i) drugega odstavka 23. člena).

Pojem »sodna odločba« je v zakonodajnih instrumentih EU na področju civilnih in gospodarskih zadev opredeljen zelo široko. Razlog je potreba, da se zajame širok spekter različnih sodnih odločitev iz različnih držav članic. Vendar pa tako širok pojem ne olajšuje delo nacionalnim sodiščem, praksa kaže ravno nasprotno: številna sodišča so se težko odločila za pravilen pristop. To potrjuje tudi bogata sodna praksa Sodišča EU, sicer v okviru evroavtonomne razlage definicije sodne odločbe[46] po Uredbi 44/2001 in Uredbi 1215/2012, enako definicijo pa so povzele še Uredba Evropskega parlamenta in Sveta (ES) št. 805/2004 z dne 21. aprila 2004 o uvedbi evropskega naloga za izvršbo nespornih zahtevkov[47] (Uredba 805/2004) in Uredba (EU) št. 655/2014 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 15. maja 2014 o določitvi postopka za evropski nalog za zamrznitev bančnih računov z namenom olajšanja čezmejne izterjave dolgov v civilnih in gospodarskih zadevah[48].[49]

V Uredbi 650/2012 pomeni »odločba« vsako odločbo v dednih zadevah, ki jo izda sodišče države članice, ne glede na to, kako je odločba poimenovana, vključno s sklepom sodnega uradnika o odmeri stroškov sodnega postopka. Razlage Sodišče EU zaenkrat še ni podalo.

---

[46] Prva definicija »sodne odločbe« v instrumentih EU za čezmejno izterjavo denarnih terjatev je bila podana že v Konvenciji z dne 27. septembra 1968 o pristojnosti in izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah (Bruseljska konvencija; UL L 299, 31. 12. 1972, str. 32–42): sodna odločba pomeni »vsako sodno odločbo, ki jo izda sodišče ali tribunal države pogodbenice [danes: države članice], kakorkoli se že imenuje, vključno z dekretom, odredbo, sklepom ali izvršilnim nalogom, ter tudi odmero stroškov ali izdatkov, ki jo opravi sodni uradnik.«

[47] UL L 143, 30. 4. 2004, str. 15–39.

[48] UL L 189, 27. 6. 2014, str. 59–92.

[49] Konstitutivni element, izpostavljen v zadevi C-125/79, Denilauler, ECLI:EU:C:1980:130, je, da mora iti za sodno odločbo, ki je bila – preden se zahteva priznanje/izvršitev – v državi izvora (ali je vsaj lahko bila) predmet preizkusa v kontradiktornem postopku (audi et alteram partem). Zato začasni ukrepi, izdani brez predhodnega obvestila tožencu, praviloma ne spadajo v sistem priznanja/izvršitve. Ta poudarek se ponovi v zadevi C-39/02, Maersk, ECLI:EU:C:2024:349: odločba (tudi če je po obliki »odredba«), ki je lahko bila predmet navedb obeh strank in nima pravnega učinka pred vročitvijo, lahko spada pod pojem sodne odločbe. V zadevi C-394/07, Gambazzi, ECLI:EU:C:2009:219, Sodišče EU potrdi, da tudi zamudna sodba spada v pojem sodne odločbe, ker izvira iz civilnega postopka, ki je praviloma kontradiktoren; sistem pa že vsebuje varovalko: če toženec ni bil pravilno in pravočasno seznanjen z začetkom postopka, se priznanje lahko zavrne (posebni razlog za zavrnitev pri sodbi zaradi izostanka). Zadeva C-456/11, Gothaer Allgemeine, ECLI:EU:C:2012:719, pokaže še en pomemben učinek: tudi t. i. »procesna sodba« (npr. odločitev o nepristojnosti zaradi dogovora o pristojnosti), ki po nekaterih nacionalnih pravilih ne bi bila predmet priznanja, se na ravni EU lahko šteje kot »judgment«; odločilno je izpolnjevanje EU-meril, ne nacionalne oznake. Sodišče EU je to razložilo kot: odločba mora izvirati iz sodnega organa države članice, ki odloča po lastni avtoriteti o spornih vprašanjih med strankama (zadeva C-414/92, Solo Kleinmotoren, ECLI:EU:C: 1994:221). V tej zadevi Sodišče EU pojasni, da sodne poravnave zaradi svoje pogodbenosti ne spadajo v pojem sodne odločbe. Zato Uredba 44/2001 in Uredba 2012/2012 posebej urejata poravnave v ločenem režimu. V zadnjem času je bilo vprašanje pojma »sodne odločbe« posebej obravnavano v zadevah C-568/20, H Limited, ECLI:EU:C:2022:264, in C-700/20, London Steam-Ship Owners, ECLI:EU:C:2022:488. Prva se dotika občutljivega področja »dvojnega eksekvaturja«, tj. priznanja sodne odločbe države članice, ki potrjuje učinke pravnomočnosti odločbe tretje države. Ker je dolgo veljalo, da je dvojni eksekvatur strogo prepovedan, sodba odpira nova vprašanja in prostor za drugačna razumevanja. Druga zadeva se ukvarja z zapletenim razmerjem med prenovljeno Uredbo 44/2001 in arbitražo pri priznanju odločbe v Združenem kraljestvu (v času, ko je še spadalo v sistem EU). Več v Ticic, 2024, str. 557–592.

Pojem »sodišča« ima v sistemu Uredbe 650/2012 pomembno vlogo. Glede na opredelitev organa pod definicijo sodišča se uporabijo pravila o pristojnosti iz Uredbe 650/2012 (zlasti 4. člen) in pravila glede priznanja in izvršitve sodnih odločb, ki omogočajo prenos odločbe v drugo državo. Če gre za »sodišče«, odločbe krožijo v EU na po pravilih iz Poglavja IV; če gre za druge organe (zlasti notarje), njihovi akti praviloma ne krožijo kot odločbe, lahko pa – ob izpolnjenih pogojih – krožijo kot javne listine po pravilih iz Poglavja V (sprejemljivost in izvršljivost javnih listin in sodnih poravnav). Kadar notarji izvajajo sodno funkcijo, zanje veljajo pravila o pristojnosti, odločbe, ki jih izdajo, pa bi morale biti v obtoku v skladu z določbami o priznavanju, izvršljivosti in izvrševanju sodnih odločb. Kadar notarji ne izvajajo sodne funkcije, zanje ne veljajo pravila o pristojnosti, javne listine, ki jih izdajo, pa bi morale biti v obtoku v skladu z določbami o javnih listinah (uvodna točka 22 Uredbe 650/2012).

Tudi Uredba 650/2012 ne ponuja izčrpne definicije sodišča, temveč zelo široko opisno opredelitev, ki lahko zajame tudi druge organe oz. pravne poklice, kadar ti izvajajo sodne funkcije ali delujejo na podlagi delegacije oz. pod nadzorom sodnega organa. Ker je takšna definicija odprta, Uredba 650/2012 predvideva tudi mehanizem notifikacij (79. člen): države članice Evropski komisiji sporočijo, katere druge organe in pravne strokovnjake štejejo za »sodišča«, Evropska komisija pa seznam objavi.

Pojem »sodišče« v drugem odstavku 3. člena Uredbe 650/2012 je precej splošno opisan. Izraz obsega vsak sodni organ ter vse druge organe in pravne strokovnjake, pristojne za dedne zadeve, ki izvajajo sodno funkcijo ali delujejo na podlagi pooblastil, ki jih nanje prenese sodni organ, ali pod nadzorom sodnega organa, če ti drugi organi in pravni strokovnjaki zagotavljajo jamstva glede svoje nepristranskosti in pravice strank do zaslišanja. V pojem sodišče tako spadajo vsi organi, tudi notarji, katerih odločbe, ki jih izdajo, so lahko po pravu države članice, v kateri delujejo, predmet pritožbe ter imajo podobno veljavo in učinek kot odločba sodnega organa glede iste zadeve.[50]

[50] Države članice so v skladu z 79. členom uradno obvestile Evropsko Komisijo o drugih organih in pravnih strokovnjakih, ki sodijo v pojem sodišče. Splošna obvestila držav članic so dostopna na: https://e-justice.europa.eu/topics/taking-legal-action/european-judicial-atlas-civil-matters/succession_sl?clang=sl.

Široka opredelitev omogoča uporabo izraza sodišče za različne nacionalne sisteme sodelovanja drugih organov in pravnih strokovnjakov v zapuščinskem postopku. Razdelitev se kaže predvsem v tem, ali so zapuščinski postopki urejeni kot sodni ali zunajsodni postopki.[51]

Notarji v slovenski ureditvi v zapuščinskem postopku po nalogu sodišča opravljajo: popis in cenitev zapuščine in sprejem zapustnikovega premoženja ali dela premoženja zaradi zavarovanja v hrambo; s sklepom sodišča pa so lahko imenovani tudi za skrbnika zapuščine (71. člen Zakona o notariatu;[52] ZN). Prav tako je v njihovi pristojnosti sestavljanje notarskih zapisov o oporokah (46. člen ZN), sporazumov o odpovedi neuvedenemu dedovanju (tretja točka 47. člena ZN) in sestavljanje dednih izjav (sprejem in odpoved dediščini – 49. člen ZN). Ker torej ne sodijo v pojem sodišče, notarske listine lahko krožijo v druge države članice v smislu Poglavja V – sprejemljivost in izvršljivost javnih listin.

Uvodna točka 20 Uredbe 650/2012 določa, da naj se pojem »sodišče« razlaga široko, tako da ne zajema le sodišč v pravem pomenu, temveč tudi notarje ali matične urade, kadar opravljajo sodne funkcije ali izvajajo dejanja na podlagi prenosa pooblastila s strani sodnega organa ali pod nadzorom sodnega organa, pri čemer morajo te osebe zagotavljati nepristranskost in je spoštovana pravica vseh strank do izjave. Po drugi strani pa je treba zagotoviti, da so takšne osebe podvržene pritožbi ali sodnemu preizkusu pred sodnim organom in da imajo njihove odločitve podoben učinek kot odločbe sodnega organa.

Z razlago pojma »sodišče« se je Sodišče EU ukvarjalo tudi v okviru Uredbe 1215/2012 in Uredbe 805/2004. Čeprav obrazložitev Sodišče EU ni v celoti prenosljiva na področje uporabe Uredbe 650/2012, so nekateri poudarki razlage vendarle pomembni.

[51] V zunajsodnih postopkih je osrednji subjekt, ki izvede zapuščinski postopek, notar, kar je značilno za ureditev v Franciji. V tem sistemu stranke same začnejo zapuščinski postopek pred notarjem, ki v postopku izda notarsko listino o dedovanju z enako vsebino kot sklep o dedovanju, le da nima narave sodne odločbe in ne pridobi učinka pravnomočnosti. Podrobneje Rijavec, 2000.

[52] Uradni list RS, št. 2/07 – UPB3, 33/07 – ZSReg-B, 45/08 in 91/13, 189/20 – ZFRO, 130/22, 49/23 – ZUS-1C in 102/23 – ZFPPIPP-H.

V zadevi *Pula Parking*[53] je Sodišče EU presodilo,[54] da notarji za potrebe Uredbe 1215/2012 niso sodišča, razen če jih kot taka opredeli izrecna določba.[55] Pri tem se je najprej osredotočilo na bistveno razliko med sodnimi in notarskimi funkcijami.[56] Poudarilo je pomen medsebojnega zaupanja v okviru obeh uredb, zlasti vidik, da morajo sodišča držav članic imeti zaupanje, da so bile sodbe, izdane v drugih državah članicah, »sprejete v sodnih postopkih, ki zagotavljajo neodvisnost in nepristranskost ter spoštujejo načelo *audi alteram partem*«.[57]

Med vrsticami je Sodišče EU nakazalo, da notarja – tudi če opravlja sodne funkcije – ne bi bilo mogoče opredeliti kot sodišče, ker ni del sodnega sistema.[58] Sodišče EU je poudarilo, da je odločilno upoštevati namen posamezne uredbe, in opozorilo, da je Uredba 650/2012 manj toga od Uredbe EU 1215/2012, saj izrecno predvideva, da je notar v določenih okoliščinah lahko »sodišče«, če izvaja sodno funkcijo. Ker se je Sodišče EU izognilo opredelitvi pojma sodišče po Uredbe 650/2012, je ostalo odprto vprašanje, v kolikšni meri je mogoče razloge iz teh dveh sodb prenesti na Uredbo 650/2012.

Po sodbah *Pula Parking* in *Zulfikaparsić* je Sodišče EU izdalo odločbi v dveh zadevah, ki se nanašata na pojem »sodišča« za potrebe Uredbe 650/2012.

---

[53] Zadeva C-551/15, Pula Parking d.o.o. proti Svenu Klausu Tederahnu, CLI:EU:C:2017:193 (zadeva *Pula Parking)*.
[54] Sodišče EU je enako odločilo glede Uredbe 805/2004 v zadevi C-484/15, Zulfikarpašić, ECLI:EU:C:2017:199 (zadeva *Zulfikarpašić*). Obe zadevi sta bili odločeni s strani istega senata, pri čemer so bili sklepni predlogi za navedeni zadevi podani s strani različnih generalnih pravobranilcev, sta pa bili sodbi za obe zadevi izdani na isti dan.
[55] Pojem sodišče ni podrobneje definiran v Uredbi 1215/2012, čeprav izraz sodišče vključuje naslednje organe, kolikor so pristojni za zadeve, ki spadajo v področje uporabe te uredbe: (a) na Madžarskem, v skrajšanih postopkih v zvezi s plačilnimi nalogi (fizetési meghagyásos eljárás): notarje (közjegyző); (b) na Švedskem, v skrajšanih postopkih v zvezi s plačilnimi nalogi (betalningsföreläggande) in pomočjo pri izterjavi (handräckning): službo za izterjavo (Kronofogdemyndigheten).
[56] Sodišče EU se je v okviru razlik med sodnimi in notarskimi funkcijami sklicevalo na sodbe C-53/08, Evropska komisija proti Avstriji, EU:C:2011:338, tč. 103, C-32/14, ERSTE Bank Hungary, EU:C:2015:637, tč. 47, in C-392/15, Evropska komisija proti Madžarski, EU:C:2017:73, tč. 111.
[57] Pojem sodišče je treba razlagati tako, da se nacionalnim sodiščem držav članic omogoči, da identificirajo sodbe, ki so jih izdala sodišča drugih držav članic, in da tako hitro, kot se zahteva s to uredbo, izvršijo te sodbe. Za spoštovanje načela vzajemnega zaupanja v pravosodje držav članic EU, na katerem temelji uporaba navedene uredbe, je namreč zlasti potrebno, da so bile sodbe, katerih izvršitev se zahteva v drugi državi članici, izdane v sodnem postopku, s katerim so zagotovljena jamstva neodvisnosti in nepristranskosti ter spoštovanje načela kontradiktornosti (zadeva *Pula Parking*, tč. 54).
[58] Po mnenju Generalnega pravobranilca Bobka, da se pod pojem sodišča štejejo sodišča, ki so del običajne sodne strukture države članice. Nadalje se sklicuje na test iz 267. člena PDEU, ki zaobjema bistvene značilnosti sodnega organa, za katerega bi se lahko reklo, da je »sodišče«. Tako naj bo v primerih, kakršen je obravnavani, ko je postavljena pod vprašaj privzeta institucionalna opredelitev organa, to opredelitev mogoče ponovno presoditi na podlagi značilnosti, ki so bile uporabljena za ugotovitev, ali gre za »sodišče«, v kontekstu sodne prakse Sodišča EU v zvezi z 267. členom PDEU. To pomeni, da je treba ugotoviti, ali ima zadevni nacionalni organ vse posamične značilnosti, ki so tradicionalno navedene v tej opredelitvi in ki so: zakonska podlaga tega organa, njegova stalnost, obveznost njegove sodne pristojnosti, kontradiktornost postopka, uporaba pravnih pravil s strani tega organa in njegova neodvisnost.

V zadevi *Oberle* je Sodišče EU izrecno razložilo, da 4. člen Uredbe 650/2012 (pristojnost sodišč države običajnega prebivališča za odločanje o dedovanju kot celoti) zajema tudi postopke za izdajo nacionalnih potrdil o dedovanju. Poudarilo je, da nacionalna potrdila in postopki njihove izdaje niso izvzeti iz področja uporabe te uredbe (ker jih drugi odstavek 1. člena med izključitvami ne navaja), zato ne morejo biti predmet posebnih pravil o mednarodni pristojnosti po nacionalnem pravu, kadar gre za dedovanje s čezmejnim elementom. Ključno je, da se 4. člen uporablja ne glede na to, ali so postopki izdaje nacionalnega potrdila kontradiktorni ali ne; tudi dejstvo, da se v takem postopku ugotavljajo predvsem dejstva in da listina praviloma nima učinka *res iudicata*, ne more izključiti uporabe pristojnostnih pravil Uredbe 650/2012.[59]

V zadevi *Oberle* je šlo za zapustnika, ki je imel ob smrti običajno prebivališče v Franciji, premoženje pa v Franciji in Nemčiji. Pristojno francosko sodišče je izdalo nacionalno potrdilo o dedovanju, po katerem sta sinova umrlega vsak dedovala polovico zapuščine. Eden od bratov, V. P. Oberle, je nato nemško sodišče zaprosil za izdajo nacionalnega potrdila o dedovanju, ki se nanaša na del zapuščine v Nemčiji. V tem potrdilu naj bi bilo ugotovljeno, da na podlagi francoskega prava to premoženje dedujeta V. P. Oberle in njegov brat. Sodišče prve stopnje v Nemčiji se je izreklo za nepristojno na podlagi 4. člena Uredbe 650/2012 (po katerem naj bi bilo pristojno samo francosko sodišče za celotno dedovanje) za izdajo nacionalnega potrdila o dedovanju. V pritožbi je predložitveno sodišče Sodišču EU postavilo predhodno vprašanje, ali je treba 4. člen Uredbe 650/2012 razlagati tako, da določa tudi izključno mednarodno pristojnost za izdajo nacionalnih potrdil o dedovanju v posamezni državi članici, ki jih EPD ne nadomešča (gl. tretji odstavek 3. člena Uredbe 650/2012), kar ima za posledico, da se določbe nacionalnega prava glede mednarodne pristojnosti za izdajo nacionalnih potrdil o dedovanju, ki od tega odstopajo – kot na primer v Nemčiji par. 105 Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit[60] (nemški zakon o postopku v družinskih zadevah in zadevah prostovoljne sodne jurisdikcije; FamFG) – kot nezdružljive s pravom EU, katerega uporaba ima prednost, ne uporabljajo.

[59] Zadeva *Oberle*, tč. 30 (področje uporabe – izključitve ne zajemajo nacionalnih potrdil), tč. 44 (4. člen velja tudi za izdajo nacionalnih potrdil, ne glede na pravdno ali nepravdno naravo postopka), tč. 48 (64. člen ne pomeni izključitve nacionalnih potrdil iz 4. člena).
[60] BGBl. I, 17. 12. 2008, str. 2586.

V tej zadevi je bilo obravnavano vprašanje, ali se 4. člen uporablja tudi za izdajo nacionalnih potrdil o dedovanju. Čeprav ni bilo dvoma, da je bil pristojni organ po svoji strukturi sodni organ, je bilo sporno, ali se zanj uporablja nanj zavezujoč režim pristojnosti iz Uredbe 650/2012, zlasti 4. člen, ki sodiščem države zadnjega običajnega prebivališča zapustnika podeljuje »pristojnost odločati o celotni zapuščini«. Razprava se je nanašala na to, ali izraz »odločati« zajema le odločbe, ki jih sprejemajo sodišča pri izvajanju sodnih funkcij, ali tudi izdajo nacionalnega potrdila o dedovanju, ki nima učinka pravnomočnosti (res iudicata) in je izdano v nepravdnem postopku.

Sodišče EU je presodilo, da formulacija »odločanje« zajema vsako odločitev sodišča, tudi izdajo nacionalnega potrdila o dedovanju v nepravdnem postopku. Na podlagi 13. člena Uredbe 650/2012, ki določa, da ima poleg sodišča, pristojnega za dedovanje, tudi sodišče držav(e) običajnega prebivališča osebe, ki je upravičena podati izjavo o sprejemu dediščine, volila ali nujnega deleža ali o odpovedi dediščini, volilu ali nujnem deležu ali izjavo o omejitvi odgovornosti zadevne osebe za obveznosti, ki izhajajo iz zapuščine, pristojnost sprejeti takšne izjave.[61] Iz tega sledi, da se pravilo o pristojnosti iz 4. člena nanaša tudi na postopke, ki ne vodijo k sprejemanju sodnih odločb.[62] Sodišče EU se je nadalje sklicevalo na uvodno točko 59 Uredbe 650/2012, ki poudarja cilj medsebojnega priznavanja odločb v zapuščinskih zadevah, ne glede na to, ali so bile sprejete v pravdnem ali nepravdnem postopku; hkrati pa izpostavi pomen jamstev nepristranskosti in pravice do izjave, ki so sicer znana tudi iz drugih instrumentov mednarodnega zasebnega prava.[63] Kadar sodišče izda nacionalno potrdilo o dedovanju v nepravdnem postopku, deluje kot sodišče v smislu Uredbe 650/2012. Posledično je zavezano pravilom o pristojnosti iz poglavja IV Uredbe 650/2012.

K razvoju sodne prakse Sodišča EU je prispevala tudi sodba v zadevi *E.E.*, ki je razjasnila več vprašanj, ki doslej še niso bila obravnavana. Pomembno je, da je Vrhovno sodišče Litve postavilo vprašanje, ali je treba pravila o pristojnosti iz

[61] Najnovejša zadeva, o kateri je Sodišče EU odločalo v postopku za predhodno odločanje v zvezi z Uredbo 650/2012, se je nanašala na zapuščino umrle osebe z običajnim prebivališčem v Nemčiji in na odpoved dedovanju poljskega dediča, ki je bil mladoleten. Sodišče EU je v sodbi zapisalo, da »sodišča države članice običajnega prebivališča osebe, ki predlaga, da bi bila oproščena pravnih posledic zamude pri podaji izjave o odpovedi dedovanju v zahtevanem roku, niso pristojna, da bi takšen predlog odobrila (zadeva C-57/24, Ławida, ECLI: ECLI:EU:C:2025:217).
[62] Zadeva *WB*, tč. 41. in 42.
[63] Prav tam, tč. 43.

Uredbe 650/2012 kljub temu uporabiti, če litovski notarji ne bi izpolnjevali pogojev za »sodišča«, ter ali bi bil notar v takem primeru pri izdaji nacionalnega potrdila o dedovanju zavezan pravilom o pristojnosti iz te uredbe. Poleg tega je bilo Sodišče EU pozvano, naj dodatno pojasni pojem »običajnega prebivališča« zapustnika ter določbe o izbiri sodišča (prorogaciji pristojnosti) in o izbiri merodajnega prava.

V zadevi *E.E.*, podobno kot v zadevi *WB*,[64] je Sodišče EU ugotovilo, da litovski notar ni »sodišče« v smislu drugega odstavka 3. člena Uredbe 650/2012, ker nima pravice opravljati sodnih funkcije. Zlasti – kot povzema generalni pravobranilec Campos Sánchez-Bordona – litovski notar nima pristojnosti odločati o spornih vprašanjih med strankami; nima pooblastila ugotavljati dejstev ali odločati o spornih dejstvih; če so podani dvomi o vsebini oporoke, se ne spušča v njeno razlago in ne more slediti razlagi katerega od dedičev ali, če je med dediči spor, razjasnjevati, katero razumevanje besedila odraža resnično voljo zapustnika. V primeru kakršnega koli spora ali dvoma o njem ne odloča litovski notar, ampak sodišče.[65] V vsakem primeru so sodišča ta, ki odločajo o sporih glede – med drugim – kraja uvedbe dedovanja, veljavnosti oporoke, njene izvršitve ali upravljanja zapuščine.

Sodišče EU je zato sklenilo, da nacionalno potrdilo o dedovanju, ki ga izda litovski notar, ne vključuje opravljanja sodnih funkcij. Edina izjema je, kadar notar deluje na podlagi pooblastila sodnega organa ali pod njegovim nadzorom. Ali je temu tako, je Sodišče EU prepustilo presoji nacionalnega sodišča.[66]

---

[64] V tej zadevi je šlo za vprašanje, ali se poljski notar, ki izda nacionalno potrdilo o dedovanju na skupen in soglasen predlog vseh udeležencev, obravnava kot »sodišče«. Če bi bil odgovor pritrdilen, bi to pomenilo, da ima potrdilo naravo odločbe in bi se za priznanje in razglasitev izvršljivosti uporabila pravila iz poglavja IV Uredbe 650/2012 za sodne odločbe. Sodišče EU je na vprašanje odgovorilo nikalno (tč. 55 in nasl.). Čeprav pojem »sodišče« v Uredbi 650/2012 terja široko razlago, je Sodišče EU ponovno poudarilo, da bistvo sodne funkcije predpostavlja pooblastilo odločati po uradni dolžnosti o spornih vprašanjih med strankami. Tega pa ni, kadar potek in izid postopka v celoti temeljita na volji strank. Ker po poljskem pravu notar izda potrdilo samo ob soglasnem predlogu udeležencev, njegova vloga ni izvajanje sodne funkcije, temveč preverjanje izpolnjenosti zakonskih pogojev za izdajo potrdila.

[65] Sklepni predlogi generalnega pravobranilca Sáncheta-Bordone, predstavljeni 26. marca 2020(1) (zadeva C-80/19, E. E., ob udeležbi Kauno miesto 4-ojo notaro biuro notarė Virginija Jarienė, K.-D. E., tč. 81–84).

[66] Po sodbi Sodišča EU se je zadeva vrnila na Vrhovno sodišče Litve, ki je preučilo, ali litovski notarji sodijo pod pojem »sodišča« v smislu Uredbe 650/2012. Po ponovni analizi nacionalnega prava je Vrhovno sodišče sklenilo, da izdaja nacionalnega potrdila o pravici do dedovanja v Republiki Litvi ne pomeni opravljanja sodnih funkcij. Svoje stališče je oprlo na to, da notar zgolj potrjuje nesporne subjektivne pravice, nima pa pooblastila reševati morebitnih sporov. Zato je, kot je bilo pričakovati, Vrhovno sodišče Litve odločilo, da notar v Litvi ne spada pod pojem »sodišče« v smislu Uredbe 650/2012. Posledično je pristojen izdati nacionalno potrdilo o dedovanju brez sklicevanja na pravila o pristojnosti iz te uredbe. Ta pravila bi prišla v poštev le v primeru spora, ko bi bilo treba določiti pristojnost sodišča. Malce širše od konkretnega primera je Sodišče EU še predlagalo, da bi lahko nacionalni zakonodajalec zaradi enotnosti predpisal obveznost, da litovski notarji v primerih, kot je v zadevi *E.E.*, upoštevajo pravila o pristojnosti iz Uredbe 650/2012. Dokler takšne določbe ni, pa so notarji v Litvi zavezani le veljavnim nacionalnim pravilom o pristojnosti (Limante, 2021, str. 53).

V zadevi *WB* je Sodišče EU med drugim odločalo, ali je treba potrdilo o dedovanju, ki sestavi poljski notar, na podlagi soglasne zahteve udeležencev postopka in ki ima pravne učinke pravnomočnega sodnega sklepa o dedovanju, razlagati tako, da je treba notarja, ki sestavlja tovrstna potrdila o dedovanju, šteti za sodišče v smislu drugega odstavka 3. člena (izraz sodišče) in točke g) prvega odstavka 3. člena Uredbe 650/2012 (definicija odločbe). Če je odgovor pritrdilen, potem se poljsko potrdilo o dedovanju šteje za odločbo in se uporabijo pravila Poglavja IV (priznanje, izvršljivost in izvrševanje odločb). Sodišče EU je odgovorilo negativno. Poudarilo je, da je treba šteti, da organ izvaja sodno funkcijo, če bi lahko bil pristojen v primeru spora v dednih zadevah. V obravnavanem primeru je treba ugotoviti, da poljski notar v razmerju do tretjih oseb, ki niso dediči, s potrdilom o dedovanju v okviru nespornih zapuščinskih postopkov potrdi dednopravni položaj dedičev in ga izda le na podlagi soglasja vseh dedičev. V primeru nesoglasja med strankami poljski notarji v pristojnosti sodišča ne posegajo, saj nimajo nikakršnega pooblastila za odločanje, čeprav so po poljskem pravu pri izdaji potrdila o dedovanju dolžni preveriti spoštovanje zakonsko zahtevanih pogojev.[67]

Iz odločitev Sodišče EU tako izhaja, da notarja, ki EPD izda le v nespornem postopku in na podlagi soglasja vseh udeležencev in nima pooblastila odločati v primeru spora med njimi, ni mogoče šteti za »sodišče« v smislu drugega odstavka 3. člena Uredbe 650/2012, tudi če mora pri tem preveriti izpolnjenost zakonskih pogojev za njegovo izdajo. Vsaka država članica mora za pripravo seznama iz 79. člena Uredbe 650/2012 preveriti, ali organi, pristojni za dedne zadeve, izpolnjujejo pogoje iz drugega odstavka 3. člena, da se jih lahko šteje za sodišča, in o njih v skladu s drugim pododstavkom drugega odstavka 3. člena te uredbe uradno obvestiti Evropsko komisijo.

Sodišče EU je v zadevi *WB* poudarilo, da čeprav se z uradnim obvestilom Evropski komisiji ustvarja domneva, da so nacionalni organi, prijavljeni na podlagi 79. člena Uredbe 650/2012, »sodišča« v smislu drugega odstavka 3. člena te uredbe, pa se na podlagi okoliščine, da neki nacionalni organ ni bil naveden, še ne more skleniti, da ta organ ne izpolnjuje pogojev iz drugega odstavka 3. člena (analogija s sodbo v zadevi *Czerwiński*[68]).

[67] Več o vlogi poljskih notarjev gl. Pazdanin in Zachariasiewicz, 2020, str. 165 in nasl.
[68] Zadeva C-517/16, Czerwiński, EU:C:2018:350, tč. 31 in navedena sodna praksa.

Še več, vprašanje, ali so notarji v neki državi članici zavezani s pravili o pristojnosti iz Uredbe 650/2012, bi moralo biti odvisno od tega, ali spadajo v opredelitev »sodišča« v smislu te uredbe, ne pa od njihove vključitve na seznam iz 79. člena, ki se sestavi na podlagi uradnega obvestila iz drugega pododstavka drugega odstavka 3. člena navedene uredbe.[69]

3 Namen, vsebina in učinki EPD

3.1 Namen EPD kot evropskega dokaznega instrumenta

EPD predstavlja dokument, ki se v celoti priznava vseh državah članicah, razen v Veliki Britaniji in na Danskem, in zagotavlja dokazovanje statusa in pooblastil dedičev, volilojemnikov, izvršiteljev in upraviteljev zapuščine, dodelitev premoženja, ki je del zapuščine dedičem, volilojemnik, pooblastila izvršitelju oporoke ali upravitelju zapuščine. Uporaba EPD ni obvezna in ne nadomešča nacionalnih listin ali postopkov (drugi odstavek 62. člena Uredbe 650/2012), temveč dopolni nacionalne postopke, v katerih se meritorna odločitev v dedni zadevi sprejme v skladu z nacionalnim dednim pravom. EPD ni odločitev o dedni zadevi, temveč na podlagi podatkov iz nacionalne dedne odločbe zagotavlja dediču pridobitev premoženja, ki se nahaja v drugi državi članici in se tako učinek potrdila razširi v drugo državo, kjer ni več potrebe, da bi se začel postopek za dokazovanje dedne pravice na premoženju, ki se nahaja v tej zadevni državi. EPD se tako uporabi le, če se zapuščina nahaja v več državah članicah.[70] Poleg tega potrdila v drugi državi, ki ni država izvora, ni mogoče preverjati z vidika pristojnosti izdajnega organa, spoštovanja javnega reda mednarodnega zasebnega prava, niti ne more biti predmet pravnega sredstva v državi, v kateri se nanj sklicuje.[71] Prav tako ima v primerjavi z nacionalnimi odločbami ali listinami overjen prepis EPD omejeno veljavo šest mesecev in določa datum prenehanja veljavnosti.

Uredba 650/2012 ne ureja razmerje med EPD in nacionalnimi potrdili o dedovanju in ne določa, katero od obeh potrdil bi imelo prednost v primeru kolizije, ali kako ravnati, če organi različnih držav istočasno prejmejo zahtevo za izdajo obeh

[69] Zadeva *WB,* tč. 42–44.
[70] Rijavec, 2016, str. 1354; Ivanc, 2018, str. 563.
[71] Patraus in Ofrim, 2019, str. 80.

potrdil.[72] Po namenu namreč tako nacionalne odločbe ali potrdila in EPD predstavljajo sredstvo za dokazovanje, še posebej dednega statusa, lastninske pravice dediča, kot tudi pripadajočega dednega deleža na zapuščini. Vendar EPD ne nadomešča nacionalnih postopkov in samo organ ene države članice[73] je pristojen za izdajo EPD, pri čemer se v tej državi članici EPD ne more uporabiti.

V literaturi[74] je zaslediti primerjavo EPD z »nahrbtnikom«, ki ga dedič vzame na potovanje, ko želi, da se premoženje v tujini prenese nanj. Tako je EPD samo dodatek nacionalnim postopkom, pri čemer je za dedni status še vedno najpomembnejša dedna odločba ali javna listina v izvorni državi, saj se z EPD meritorno ne odloči v dedni zadevi, temveč predstavlja za dediča pooblastilo, da prevzame ali prenese premoženje v tujini.[75]

EPD se lahko izda zgolj na zahtevo upravičene osebe in velja domneva, da izkazuje elemente, ugotovljene v njem, v skladu s pravom, ki se uporablja za dedovanje. Izdajni organ hrani izvirnik in izdaja overjene kopije, katerih veljavnost je šest mesecev. Izjemoma se lahko veljavnost podaljša ali se kopija ponovno izda.[76]

Cilj kroženja EPD je zagotoviti enotne učinke v vseh državah članicah in znižati stroške ter negotovosti pri dokazovanju v tujini. Namen EPD je torej v tem, da se čezmejna dimenzija dedovanja ne razrešuje z multiplikacijo nacionalnih dokazil, temveč z dokumentom, ki je znotraj EU prepoznan kot »skupni imenovalec« dednopravnega statusa. To je pomembno zlasti v razmerjih, v katerih je pravna varnost naslovnika bistvena: banke, registri in drugi subjekti praviloma odločajo pod tveganjem odgovornosti, zato brez stabilnega dokaznega instrumenta pogosto

[72] V literaturi obstajajo trije različni modeli, kako razlagati to razmerje nenadomeščanja nacionalnega dokumenta o dedovanju. Po prvem modelu je EPD nad nacionalnimi postopki. Drugi model predlaga, da EPD in nacionalni dokument obstajata drug ob drugem, kar bi pomenilo, da bi v primeru konflikta veljajo načelo prvi po času, torej prvi izdani dokument bi veljal. Tretji model predlaga, da EPD in nacionalna odločba konstituirata eno organsko entiteto brez notranjih nasprotij (Fötschl, 2010, str. 1262).

[73] Če obstaja več EPD iz različnih držav članic, je pristojna samo ena država članica. V primeru več zahtev za izdajo EPD, bi se sicer lahko uporabila pravila o litispendenci, čeprav je argument proti uporabi pravila v določbi 17. člena Uredbe 650/2012, ki se nanaša samo na postopke v dednih zadevah med istima strankama. V primeru obstoja več EPD se lahko uporabijo pravila o popravku, spremembi in preklicu iz 71. člena Uredbe 650/2012 ter pravna sredstva v državi članici izdajatelja po 72. členu Uredbe 650/2012 (Fötschl, 2010, str. 1265–1266).

[74] Prav tam, str. 1264.

[75] Prav tam.

[76] V zadevi *Oberle* je Sodišče EU sklenilo, da se pravila o pristojnosti iz Uredbe 650/2012 uporabljajo za vse postopke, povezane z dedovanjem kot celoto, ne glede na to, ali so postopki pravdni ali nepravdni. Posledično je pristojnost za izdajo nacionalnih potrdil povezana s pristojnostjo za izdajo EPD. Takšna rešitev lahko preseneti, saj Uredba 650/2012 ne posega v nacionalne dokumente niti ne določa pravil usklajevanja med EPD in (enim ali več) nacionalnimi potrdili. Kljub temu pa vpliva na pristojnost za izdajo nacionalnega dokumenta.

zahtevajo dodatna dokazila ali celo domači dokument. EPD deluje kot mehanizem zaupanja: naslovniku omogoča, da se opre na standardizirano potrditev položaja, stranki pa, da se izogne ponavljajočemu dokazovanju v več pravnih redih.

Medtem ko meritorna odločitev o dedovanju učinkuje v nacionalnem postopku in se ravna po določbah poglavja IV glede priznanja, izvršljivosti in izvrševanja odločb po Uredbi 650/2012, EPD učinkuje z dokazno močjo v čezmejnem prostoru držav članic in točno odraža elemente, ki so bili ugotovljeni po pravu, ki se uporablja za dedovanje, ali po katerem koli drugem pravu, ki se uporablja za posamezne elemente. (uvodna točka 71 in 69. člen Uredbe 650/2012). EPD ni izvršilni naslov, omogoča pa, da se nanj organi in tretje osebe zanesejo, da lahko izvršijo plačila ali izročijo premoženje osebam, ki so v njem navedene (69. člen Uredbe 650/2012). Varstvo se zagotavlja tudi, kadar oseba, ki je v potrdilu navedena kot upravičena razpolagati z zapuščino, s to zapuščino razpolaga v korist druge osebe. Za to drugo osebo velja, da je poslovala z osebo, ki je pooblaščena za razpolaganje z zadevnim premoženjem, če deluje na podlagi podatkov iz potrdila. Varstvo se ne zagotavlja, kadar ta druga oseba ve, da vsebina potrdila ni točna, ali tega ne ve zaradi hude malomarnosti (četrti odstavek 69. člen Uredbe 650/2012). S tem EPD ne deluje zgolj kot dokazno sredstvo, temveč ima tudi materialnopravne učinke, saj omogoča veljavno izvrševanje prenosa pravic iz zapuščine v drugih državah članicah. Institut EPD je v slovenski pravni red izvedbeno urejen v ZD, in sicer v členih 227.b do 227.e.[77]

Empirični podatki v notarski praksi sicer potrjujejo, da se EPD v praksi uporablja selektivno in izrazito neenakomerno po državah članicah.[78] Evropski instrument, ki je zasnovan kot »dokazna valuta« dednopravnega statusa, lahko svojo funkcijo izpolni le, če je v izdajnih praksah dovolj predvidljiv in celovit ter če naslovniki (registri, banke) primerjalnopravno razvijejo poenotena pričakovanja glede

[77] Določba 227.b člena ZD ureja pristojnost zapuščinskega sodišča za izdajo EPD; 227.c člen ZD določa pristojnost zapuščinskega sodišča za popravek, spremembo ali razveljavitev EPD v skladu z 71. členom Uredbe 650/2012; 227.č člen ZD določa postopek s pravnimi sredstvi zoper sklep o popravku EPD, spremembi EPD in razveljavitvi EPD; 227.d člen ZD omogoča postopek v zvezi s začasno odložitev učinkov EPD; 227.e člen ZD izenačuje tuje EPD s sklepom o dedovanju za vpise v zemljiško knjigo in druge registre. Podrobneje Ivanc v Čujovič in Kraljić (ur.), 2025, str. 837 in nasl.

[78] O neenakomerni uporabi EPD med državami in razlogih za »neuporabo« ter o percepciji kompleksnosti obrazca gl. MAPE, poglavje o EPD: 56 % anketiranih notarjev navaja, da EPD še niso izdali; med državami so velike razlike glede pristojnosti notarjev za izdajo EPD, saj v desetih državah članicah notarji nimajo pristojnosti za izdajo EPD: Bolgarija, Estonija, Nemčija, Latvija, Litva, Malta Poljska, Portugalska, Romunija in Slovenija. Nasprotno pa so notarji pooblaščeni za izdajo EPD v Avstriji, Grčiji, na Hrvaškem, Madžarskem in Nizozemskem. Gl. Notaries of Europe: Monitoring and Evaluating the Application of the Succession Regulation (EU), Final study, 2023, dostopno na: https://www.notariesofeurope.eu/wp-content/uploads/2023/09/MAPE-Successions-final-study.pdf.

njegovega dokaznega dosega. V tem smislu je EPD v jedru kompromis med evropsko standardizacijo dokazovanja in ohranjanjem nacionalnih materialnopravnih ter registrskih predpostavk, kar se najjasneje pokaže pri nepremičninah in pri varstvu tretjih.

3.2 Vsebina in učinek EPD

Ustrezna vsebina EPD je osrednji pogoj uporabnosti potrdila. Uredba 650/2012 v 68. členu določa minimalni informacijski standard, na podlagi katerega lahko potrdilo izpolni svoj namen: naslovnik mora iz potrdila razbrati pravno relevantne podatke in obseg upravičenj upravičencev.[79] Tako mora vsebina EPD omogočati uporabo v konkretnem, lokalnem pravnem okolju, ne da bi naslovnik moral »rekonstruirati« dednopravni položaj in dopolnjevati podatke iz drugih virov.[80]

Vsebina EPD izhaja iz obrazca, ki je del Priloge V Izvedbene uredbe 1329/2014.[81] Na podlagi razlik v obrazcih Priloge V, ki so v jezikih držav članic, pa je pri njihovem izpolnjevanju treba upoštevati tudi druge jezikovne verzije, da bi se bolje razumelo, kako jih je treba pravilno izpolniti.[82] Uredba 650/2012 v 68. členu ne določa, da je treba na obrazcu EPD iz Priloge V izpolniti vse podatke, temveč tiste, ki so potrebni za namen, za katerega se potrdilo izdaja. Vendar pa se je uveljavila praksa izpolnjevanja celotnega obrazca tudi v primerih, ko so posamezna polja nepomembna. Posledično se v nekaterih državah (Hrvaška, Slovenija) zahteva prevod EPD, kar poveča tudi stroške postopka in deluje v nasprotju s ciljem Uredbe 650/2012, ki je v olajšanju dokazovanja pravic upravičencev.[83]

[79] Gl. točke a) do o) 68. člena Uredbe 650/2012.
[80] EPD načeloma vsebuje vse podatke iz nacionalne odločbe oz. sklepa o dedovanju, lahko pa po potrebi obsega tudi druge podatke, ki jih nacionalna odločba ne vsebuje, kar lahko vpliva na odločitev glede izbire instrumenta (Erjavec, 2021, str. 200).
[81] EPD mora vsebovati informacije o elementih, iz katerih izhajajo pravice in/ali pooblastila izvršiteljev oporoke ali upraviteljev zapuščine, o dedičih in volilojemnikih, o obstoju premoženjskega sporazuma med zakoncema, o morebitni oporoki ter o izjavah o sprejemu ali odpovedi dedovanju. Navesti se mora dedni delež in pripadajoče pravice posameznega dediča, po potrebi seznam premoženja, ki pripada posameznemu dediču ali volilojemniku, pa tudi morebitne posamične omejitve (npr. prepoved odsvojitve, razdelitev premoženja, morebitno zmanjšanje pravic volilojemnikov zaradi obstoja nujnih deležev). Zato je nujno upoštevati pravo, ki se uporablja za dedovanje. Tako Patraus in Ofrim, 2019, str. 80.
[82] Aras Kramar in Vučko, 2020, str. 73.
[83] Odpira se vprašanje sorazmernosti izpolnjevanja in prevodov: praviloma bi moralo zadostovati prevajanje tistih delov, ki jih je izdajni organ dejansko izpolnil (zlasti odprtih besedilnih polj), medtem ko prevod nespremenjene standardizirane strukture obrazca, ki je dostopna v vseh uradnih jezikih EU, praviloma ne prispeva k razumevanju. Tako Aras Kramar in Vučko, 2020, str. 74.

EPD učinkuje v vseh državah članicah, ne da bi bil za to potreben kakšen poseben postopek.[84] Kot je bilo že poudarjeno, se domneva, da potrdilo odraža elemente, ki so ugotovljeni po *lex successionis*, oseba v njem, navedena kot dedič, volilojemnik, izvršitelj oporoke ali upravitelj zapuščine, pa se domneva za nosilca dednega statusa ter pravic, kot izhaja iz EPD. Uredba 650/2012 nadalje ureja varstvo tretjih oseb. Kdor v dobri veri izpolni obveznost ali izroči premoženje osebi, ki je v EPD izkazana kot upravičena, oz. kdor v dobri veri pridobi premoženje od osebe, ki je po potrdilu izkazana kot upravičena razpolagati z zapuščino, je varovan, razen če je vedel, da potrdilo ni pravilno, ali tega zaradi hude malomarnosti ni vedel (drugi in četrti odstavek 69. člena Uredbe 650/2012).

Peti odstavek 69. člena Uredbe 650/2012 določa, da je EPD veljavna listina za vpis zapuščine v ustrezni register države članice, vendar izrecno določa, da brez poseganja v točki k) in l) drugega odstavka 1. člena. Gre za evropski instrument, ki omogoča vpis, vendar ne posega v nacionalna pravila o naravi stvarnih pravic, formalnostih vpisa in učinkih vpisa.

3.3 Postopek in izdaja EPD

EPD izda organ države članice izdaje, ki je po njenem notranjem pravu pristojen za zapuščinske zadeve, vendar mora biti njegova pristojnost odločanja o celotnem dedovanju utemeljena na pravilih Poglavja II Uredbe 650/2012, in sicer na podlagi4. člena (splošna pristojnosti po zadnjem običajnem prebivališču), 7. člena (pristojnosti v primeru izbire prava), 10. člena (subsidiarna pristojnost) ali 11. člena (forum necessitatis). Državam članicam je prepuščeno, da v nacionalni zakonodaji določijo, kateri organi so pristojni za izdajo EPD (sodišča, notarji ali drugi pravni strokovnjaki). Slovenija je Evropski komisiji sporočila, da je za izdajo potrdila o dedovanju pristojno okrajno sodišče, ki je odločalo v zapuščinskem postopku. Določba 1.a člena ZD določa pravno podlago za izvajanje Uredbe 650/2012, ki skupaj z 227.a do 227.k členi ZD tvori normativni okvir za uporabo Uredbe 650/2012. Pristojno sodišče za izdajo EPD je zapuščinsko sodišče (227.b člen[85]). Zahteva za izdajo EPD, če je slovensko sodišče pristojno v skladu s pravili o

[84] Učinki nacionalnih odločb so odvisni od nacionalnih pravi države izvora. V Sloveniji ima sklep o dedovanju učinek pravnomočnosti (Erjavec, 2021, str. 200).
[85] *Rijavčeva* poudarja, da termin zapuščinsko sodišče ne ustreza zakonski opredelitvi (Rijavec, 2016, str. 1358).

pristojnosti po Uredbi 650/2012, se praviloma vloži v okviru zapuščinskega postopka, lahko pa tudi samostojno, če je postopek že končan.[86]

Za vložitev zahteve za izdajo EPD uporaba obrazca iz priloge IV iz Izvedbene uredbe 1329/2014 ni obvezna (drugi odstavek 65. člena Uredbe 650/2012), kar pomeni, da se predlog za izdajo potrdila lahko oblikuje v skladu z nacionalno ureditvijo.[87] Vendar pa že sam obrazec vsebuje opombo za prosilca, da lahko njegova uporaba olajša zbiranje informacij za izdajo EPD in da priloge omogočajo zagotoviti podatke, kadar so ti potrebni. V obsegu, v katerem so podatki v vednosti prosilca in so potrebni, da organ izdajatelj potrdi elemente z EPD, ki jih želi prosilec, morajo biti priloženi vsi relevantni dokumenti, v izvirniku ali kopiji (tretji odstavek 65. člena Uredbe 650/2012), ki izpolnjujejo pogoje za ugotovitev verodostojnosti. Če prosilec ne more predložiti kopij ustreznih listin, ki izpolnjujejo pogoje, potrebne za ugotovitev njihove verodostojnosti, se lahko organ izdajatelj odloči sprejeti druge oblike dokazil (drugi odstavek 66. člen Uredbe 650/2012).

Sodišče EU je v zadevi *Brisch* odločalo o vprašanju, ali je za vložitev zahteve za EPD uporaba obrazca IV iz Priloge IV k Izvedbeni uredbi 1329/2014 obvezna ali zgolj fakultativna. V konkretnem primeru je nemško sodišče zavrnilo zahtevo za izdajo EPD, ker prosilec ni uporabil obrazca IV, in menilo, da iz četrtega odstavka 1. člena Izvedbene uredbe 1329/2014 izhaja obveznost njegove uporabe. Sodišče EU je poudarilo, da iz besedila drugega odstavka 65. člena Uredbe 650/2012 jasno izhaja, da prosilec obrazec »lahko« uporabi, ni pa k temu zavezan. Tudi sama struktura Izvedbene uredbe 1329/2014 kaže na fakultativno uporabo, saj je v obrazcu IV v rubriki »Opomba za prosilca« izrecno zapisano, da gre za neobvezni obrazec. Zakonodajalec EU je ob sprejetju Uredbe 650/2012 zavestno opustil prvotno idejo Evropske komisije, da bi bil obrazec obvezen, kar potrjuje tudi zgodovina nastanka uredbe. Razlika med drugim odstavkom 65. člena o možnosti uporabe obrazca IV in prvim odstavkom 67. člena, ki določa obvezno uporabo obrazca V za izdajo samega EPD, potrjuje, da je zakonodajalec razlikoval med obema fazama postopka. Uporaba obrazca IV za vložitev zahteve za izdajo evropskega potrdila o dedovanju

[86] Za izdajo EPD se po Zakonu o sodnih taksah (Uradni list RS, št. 37/08, 97/10, 63/13, 58/14 – odl. US, 19/15 – odl. US, 30/16, 10/17 – ZPP-E, 11/18 – ZIZ-L, 35/18 – odl. US in 204/21; ZST-1) predvideva taksa po tarifni številki 9212 v višini 30 EUR. Gl. Dolžan in Rudolf, 2017, str. 56.

[87] EPD se izda le na zahtevo osebe iz prvega odstavka 63. člena Uredbe 650/2012, medtem ko se zapuščinski postopek v Sloveniji začne po uradni dolžnosti; po pravnomočnem končanju postopka pa se, če zapuščina obsega nepremičnine, po uradni dolžnosti opravi tudi vpis v zemljiško knjigo.

je fakultativna. Prosilec lahko zahtevo predloži tudi brez obrazca, če vsebuje vse podatke in listine, ki so potrebni za presojo pogojev za izdajo EPD. Obveznost uporabe velja le za obrazec iz Priloge V, ki ga mora uporabiti organ ob sami izdaji EPD.[88] EPD je neveljavno, če pristojni organ izda potrdilo, ne da bi uporabil predpisani standardni obrazec.

Organ izdajatelj po prejemu zahteve za izdajo EPD opravi preveritveni postopek, ki je v Uredbi 650/2012 sistematično urejen v 66. členu. V izhodišču preveri podatke, izjave, listine in druga dokazila, ki jih predloži prosilec, ter po uradni dolžnosti opravi poizvedbe, potrebne za to preverjanje, če tako določa ali dovoljuje nacionalno pravo, oz. prosilca pozove, naj predloži dodatna dokazila, ki se mu zdijo potrebna (prvi odstavek 66. člena Uredbe 650/2012). Če prosilec ne predloži kopij ustreznih listin, ki izpolnjujejo pogoje, potrebne za ugotovitev njihove verodostojnosti, se lahko organ izdajatelj odloči sprejeti tudi druge oblike dokazil (drugi odstavek 66. člena Uredbe 650/2012). Poleg tega lahko – kadar to predpisuje nacionalno pravo organa izdajatelja in ob izpolnjevanju predpostavk, določenih po *lex fori* – zahteva, da se izjave podajo pod prisego ali na zapisnik (tretji odstavek 66. člena Uredbe 650/2012). Uredba zagotavlja možnost pravne pomoči med organi držav članic, saj nalaga, da morajo države članice medsebojno zagotavljati informacije, zlasti iz zemljiške knjige, matičnih knjig in registrov, v katere se vpišejo listine in dejstva, pomembna za dedovanje ali za premoženjska razmerja med zakoncema ali za primerljiva premoženjska razmerja zapustnika (peti odstavek 66. člena Uredbe 650/2012). Uredba ob tem zahteva, da organ izdajatelj sprejme potrebne ukrepe, da upravičence obvesti o zahtevi za izdajo potrdila, in kadar je to potrebno za ugotovitev elementov, ki jih je treba potrditi, zasliši vse udeležene osebe ter izvršitelje ali upravitelje, po potrebi pa z javnimi obvestili omogoči tudi drugim morebitnim upravičencem, da uveljavljajo svoje pravice (četrti odstavek 66. člena Uredbe 650/2012).[89] Organ izdajatelj po postopku iz tega poglavja nemudoma izda potrdilo, ko so elementi, ki

[88] Obrazec obsega podatke: A) Identifikacija zapustnika (iz rubrike 6); B) Pravna podlaga dedovanja (iz rubrike 7): Vrsta dedovanja: oporočno / zakonito / delno oporočno-delno zakonito (*). Če je oporočno: Vrsta razpolaganja (oporoka/skupna oporoka/dedna pogodba) (*). Če je bila registrirana/deponirana: datum, oznaka registra, referenčna številka (*). Druge pomembne informacije glede na čl. 68 (npr. pogoji/omejitve iz oporoke); C) Pravo, ki se uporabi za dedovanje (iz rubrike 8) Država uporabnega prava (*), Osnova za izbiro prava (*): 21(1) – običajno prebivališče ob smrti; 22(1) – izbira prava državljanstva (navedi državo); 21(2) – očitno tesnejša povezanost; 34(1) – renvoi: pravo tretje države, na katero napotuje 21(1), Posebna pravila o omejitvah (čl. 30): navedi, na katero premoženje učinkujejo; D) Overjena kopija (zadnji list – ključno za veljavnost pri ZK): Komu je izdana (*) (ime prosilca/oseb z upravičenim interesom). Velja do (*) (datum – opozorilo na 6-mesečni rok); E).

[89] V okviru načela kontradiktornosti mora sodišče v postopku izdaje EPD obvestiti udeležence in jim dati možnost izjave. Nacionalno pravo določi, katere osebe naj sodišče pritegne v postopek. Rijavec, 2016, str. 1358.

jih je treba potrditi, ugotovljeni po pravu, ki se uporablja za dedovanje, ali po katerem koli drugem pravu, ki se uporablja za posamezne elemente (67. člen Uredbe 650/2012). Gre za listino, za sprejem katere je potrebno ugotavljanje dejstev in uporaba prava, da se le-ta lahko izda (v ZD je določeno, da ima lastnost sklepa, zoper katerega so predvidena pravna sredstva).

Za dokumente, izdane v drugi državi članici, se ne zahteva nikakršna uradna potrditev ali druge podobne formalnosti (74. člen Uredbe 650/2012).

Ko so relevantni elementi zadostno ugotovljeni, organ izdajatelj potrdilo izda brez odlašanja in pri tem uporabi obrazec EPD, ki je določen v Izvedbeni uredbi 1329/2014 (prvi in drugi odstavek 67. člena Uredbe 650/2012).

V zadevi *Albausy*[90] je šlo za zapustnika, francoskega državljan z zadnjim običajnim prebivališčem v Nemčiji, ki je umrl 15. 9. 2021. Preživela žena je pri nemškem sodišču vložila zahtevo za izdajo EPD, da bi bila potrjena kot edina dedinja, in predložila skupno oporoko z dne 23. 7. 2020, ki jo je lastnoročno napisala ona in sta jo podpisala oba zakonca (medsebojno dedovanje). Obstajala pa je tudi starejša oporoka iz leta 2001, s katero je zapustnik za dediča določil svoja vnuka. Sin in vnuka zapustnika so izdaji EPD nasprotovali in zatrjevali, da oporoka iz leta 2020 ni veljavna, ker zapustnik ob njenem nastanku ni bil oporočno sposoben in ker podpis na oporoki ni njegov. Predložitveno sodišče je te ugovore ocenilo kot neutemeljene (tudi na podlagi primerjave podpisov), vendar je imelo dvom, ali že sam obstoj takih ugovorov v postopku izdaje EPD preprečuje izdajo potrdila po točki a) prvega odstavka 67. člena Uredbe 650/2012. Sodišče EU je poudarilo, da organu izdajatelju EPD praviloma ni podeljeno pooblastilo, da bi o ugovorih meritorno odločal v okviru izdaje EPD. Že sam obstoj ugovora načeloma prepreči izdajo, ker bi sicer obstajalo tveganje, da bo poznejša odločitev (v postopku pravnega sredstva ali drugem sodnem postopku) v nasprotju z izdanimi učinki EPD. Izjema, ki jo Sodišče EU dopušča, je ozka: organu ni prepovedano ugotoviti, da je bilo o ugovoru že odločeno s pravnomočno sodno odločbo – v takem primeru ugovor ne more več ovirati izdaje EPD.

[90] Zadeva C-187/23, Albausy, sodba Sodišča (peti senat) z dne 23. 1. 2025, ECLI:EU:C:2025:34 (zadeva *Albausy*).

Uredba 650/2012 pa hkrati določa položaje, v katerih potrdilo ne sme biti izdano, zlasti kadar so elementi, ki jih je treba potrditi, izpodbijani (točka a) prvega odstavka 67. člena), oz. kadar so podani drugi razlogi za zavrnitev izdaje, kot jih določa uredba.[91]

Izvirnik EPD ostane pri organu izdajatelju, ki prosilcu ali kateri koli drugi osebi, ki izkaže pravni interes, izda eno ali več overjenih kopij potrdila in vodi seznam oseb, ki so jim bile te kopije izdane (prvi in drugi odstavek 70. člena Uredbe 650/2012).

Vprašanje posledic neizpolnitve obveznih (z zvezdico označenih) rubrik v obrazcu za izdajo EPD se je postavilo v zadevi *UE in HC proti Vorarlberger Landes- und Hypotheken-Bank* glede veljavnosti kopije EPD. Kopija EPD ni vsebovala konkretnega datuma prenehanja veljavnosti (tretji odstavek 70. člena Uredbe 650/2012), temveč oznako »neomejeno trajanje«. Sodišče EU je, da ne bi ogrozilo cilja Uredbe 650/2012 (uvodna točka 7), poudarilo, da se v skladu s tretjim odstavkom 70. člena overjena kopija EPD šteje za veljavno šest mesecev od dneva izdaje ter v tem obdobju proizvaja učinke po 69. členu Uredbe 650/2012; če je bila kopija pristojnemu organu predložena še v tem roku, teh učinkov ne izgubi zgolj zato, ker je šestmesečni rok potekel pred odločitvijo tega organa. Sodišče EU je zaključilo, da je overjena kopija EPD, ki vsebuje navedbo »neomejeno časovno veljavno«, veljavna šest mesecev od datuma izdaje in učinkuje v smislu 69. člena te uredbe, če je bila veljavna ob prvotni predložitvi pristojnemu organu. Nova kopija je potrebna predvsem, če je šestmesečni rok ob predložitvi že potekel ali če vsebina potrdila ni točna.

Uredba 650/2012 predvideva varnostne in korekcijske mehanizme. EPD je možno popraviti (71. člen), spremeniti ali umakniti (72. člen) ter začasno zadržati učinke (73. člen), kar je še posebej pomembno zaradi varstva naslovnikov, ki se na EPD opirajo.[92]

---

[91] V zadevi *Albausy* je Sodišče EU odločilo, da je predlog za sprejetje predhodne odločbe nedopusten. Izpostavilo je, da mora organ izdajo zavrniti, kadar elementov ni mogoče šteti za ugotovljene – zlasti, kadar so vloženi ugovori glede elementov, ki bi bili potrjeni (tč. 44). Določba 66. člena Uredbe 650/2012 temu daje procesno strukturo: organ mora preveriti predložena dokazila (prvi odstavek 66. člena) in predvsem mora obvestiti upravičence ter po potrebi zaslišati udeležence in omogočiti drugim morebitnim upravičencem, da uveljavijo svoje pravice (četrti odstavek 66. člena). Po mnenju Sodišča EU je zakonodajalec EU s tem že vnaprej predvidel možnost ugovorov v samem postopku izdaje in s tem tudi možnost, da bodo ugovori izdajo preprečili (tč. 47–48).

[92] Uredba 650/2012 prepušča postopek v zvezi s pravnimi sredstvi ureditvi v nacionalnih zakonodajah. O zahtevi za popravek, spremembo ali razveljavitev evropskega potrdila o dedovanju iz 71. člena Uredbe 650/2012 odloči zapuščinsko sodišče (227.c člen ZD). Zoper sklep, s katerim odloči sodišče iz 67. člena Uredbe 650/2012, da ne bo

4 Tuj EPD kot podlaga za vpis stvarnih pravic v register

Praksa potrjuje, da se uporabnost EPD v praksi najpogosteje zalomi pri dveh vrstah podatkov: pri identifikaciji upravičencev in njihovih pravic (zlasti kadar gre za kompleksnejša razmerja, pogojne pravice ali omejitve) ter pri identifikaciji nepremičnega premoženja, kadar je ta identifikacija nujna za izvršitev pravice v pravnem redu naslovnika. V tem kontekstu EPD ne more nadomestiti registrskih predpostavk *lex rei sitae*, vendar mora vsebovati toliko podatkov, da naslovnik lahko preveri, ali so registrske predpostavke izpolnjene in ali predlagani vpis ustreza dednopravno potrjenemu upravičenju.[93]

Posebej pri nepremičninah se pokaže potreba po skrbni uskladitvi: EPD je po petem odstavku 69. člena Uredbe 650/2012 veljavna listina za vpis, vendar uredba hkrati izrecno izključuje iz svojega področja uporabe vpisne formalnosti in učinke vpisa. To pomeni, da register ne sme EPD pretvoriti v posreden »filter« formalizma, sme pa zahtevati objektivno nujne podatke za varnost vpisa. Če EPD teh podatkov ne vsebuje in jih ni mogoče zanesljivo dopolniti z drugimi listinami, se instrument v praksi ne uresniči kot evropska poenostavitev, temveč kot dodatna stopnja dokazovanja. Ravno zato doktrina in praksa poudarjata, da je treba pri izpolnjevanju EPD izhajati iz predvidene uporabe: pri vpisih v registre mora biti povezava med upravičencem, pravico in konkretnim premoženjem dovolj razvidna, da naslovnik ne prevzema materialnopravne presoje, ki mu ne pripada.[94] Še več, praksa opozarja, da bi moral organ, ki odloča o dedovanju, v skladu z Uredbo 650/2012 upoštevati zahteve, ki jih določa pravo države članice, v kateri se vodi register (lex reis site) tudi glede identifikatorjev, ki zadevajo nepremičnine.[95] Notarji so se na te registrske

izdalo potrdilo, in zoper sklep o popravku, spremembi ali razveljavitvi je dovoljena pritožba v skladu z 227.č členom ZD. Postopek začasne odložitve učinkov EPD, ki je nujen in prednosten, vodi na podlagi zahteve zapuščinsko sodišče, pri čemer isto sodišče odloči tudi o pritožbi zoper sklep, s katerim se odloči o tej zahtevi (227.d člen ZD).

[93] MAPE, Monitoring and Evaluating the Application of the Succession Regulation (EU) – Final Report (2023), pogl. 6 »European Certificate of Succession«, točka »Access to land registers« (str. 57–58): večina anketirancev poroča o težavah pri vpisih nepremičnin na podlagi EPD, izdanega v drugi državi članici, ker potrdilo ne vsebuje vseh potrebnih informacij; manjkajoči podatki se nanašajo bodisi na specifično identifikacijo nepremičnine bodisi na identifikacijo dedičev/volilojemnikov ali splošneje na identifikacijo premoženja zapustnika.

[94] Prim. zadevo C-354/21, R.J.R. proti Registrų centras, ECLI:EU:C:2023:184 (zadeva *R.J.R. proti Registrų centras*); MAPE-Successions-final-study – ki pa eksplicitno opiše »dilemo« petega odstavka 69. člena Uredbe 650/2012 in poudari, da EPD lahko ostane nezadostno, če nacionalno registrsko pravo zahteva dodatne dokumente (npr. davčna dokazila, posebna potrdila po nacionalnem pravu, prevode).

[95] Aras Kramar, 2020, str. 87.

»vrzeli« odzvali z več praktičnimi rešitvami:[96] ponekod pripravijo nacionalni dopolnilni akt po pravu države registra, v katerem se podrobneje identificira nepremičnina, s čimer se dopolni EPD, izdano v drugi državi članici; drugod pridobijo podatke iz zemljiških knjig druge države članice in jih vključijo v EPD, ki ga sami izdajo; v nekaterih primerih pa se EPD predloži skupaj z nacionalnim potrdilom države izvora, da se zapolnijo manjkajoči podatki, kar pa poveča stroške.[97]

EPD je vsebinsko obsežen dokument, saj 68. člen Uredbe 650/2012 predvideva širok nabor podatkov, ki jih mora vsebovati, hkrati pa je v skladu s petim odstavkom 69. člena veljavna listina za vpis zapuščinskega premoženja v ustrezen register države članice, vendar brez poseganja v točki k) in l) drugega odstavka 1. člena te uredbe (peti odstavek 69. člena Uredbe 650/2012). Po točki k) in l) drugega odstavka 1. člena je iz področja uporabe Uredbe 650/2012 izključena tako narava stvarnih pravic kot tudi vsak vpis v register pravic na nepremičninah ali premičninah, zakonski pogoji in način vpisa pravice ter organi, ki so pristojni, da preverijo, ali so izpolnjene vse zahteve in ali je predložena ali veljavna dokumentacija zadostna oz. vsebuje vse potrebne informacije. Uredba 650/2012 ne želi posegati v (katalog) stvarnih pravic, ki jih nacionalno pravo nekaterih držav članic pozna v omejenem številu (uvodna točka 15). Katero pravo se uporablja za registrske postopke in obličnosti, obvezne za vpis premoženja v register, določa *lex rei sitae* (uvodna točka 19). Osrednje vprašanje pri vpisu nepremičnin je, ali tuj EPD predstavlja zanesljivo in zadostno listino za prenos stvarnih pravic.

Organi, pristojni za vpis v register, morajo priznati listine, ki jih sestavijo pristojni organi v drugi državi članici in katerih obtok je predviden po Uredbi 650/2012. Zlasti EPD bi moralo biti veljavna listina za vpis zapuščine v register države članice. Vendar pa je podarjeno, da to ne pomeni, da organi, pristojni za vpis, ne morejo zahtevati (in svetujejo), naj oseba, ki zaprosi za vpis, zagotovi dodatne informacije ali predloži dodatne listine, ki se zahtevajo po pravu države članice, v kateri se vodi register, na primer informacije ali listne v zvezi s plačilom davka (uvodna točka 18). Zlasti lahko organi preverijo, ali je pravica zapustnika na zapuščinskem premoženju, navedena v listini, predloženi za vpis, prav tista pravica, ki je kot taka vpisana v

[96] V Sloveniji in na Hrvaškem ima notar vidno vlogo pri zahtevah za vpis prenosa premoženja v register v sistemih, kot sta slovenski in hrvaški v primerih, ko se vpis pravic na nepremičninah lahko oz. mora vložiti elektronsko pri notarju (125.a člen ZZK-1). Gl. Aras Kramar, 2020, str. 87.
[97] MAPE, str. 57–58.

register ali je drugače izkazana v skladu s pravom države članice, v kateri se vodi register.

Sodišče EU je v zadevi *Registrų centras VĮ* že odločalo glede vprašanja, kako natančen mora biti EPD (v konkretnem primeru izdan v Nemčiji) in kako ga je mogoče predložiti in uveljaviti v državah, katerih zakonodaja zahteva, da EPD natančno specificira premoženje, ki sestavlja zapuščino (Litva, Češka, Slovaška, Madžarska, Hrvaška, Slovenija itd.), in o vpisu lastninske pravice na nepremičnini v zemljiško knjigo.

Sodišče EU je odločilo, da lahko zemljiškoknjižni organi države članice zavrnejo predlog za vpis, če je edina priložena listina EPD, ki ne identificira zadevne nepremičnine. Spor je nastal, ker je litovski javni zavod Registrų centras zavrnil vpis lastninske pravice na podlagi samega EPD, ki ga je izdalo pristojno nemško sodišče, saj potrdilo ni vsebovalo podatkov, ki jih za vpis zahteva litovsko pravo. Natančneje, šlo je za Lietuvos Respublikos nekilnojamojo turto registro įstatymas[98] (litovski zakon o registru nepremičnin), ki določa, da morajo biti predlogu za vpis priložene listine, ki potrjujejo nastanek stvarne pravice ali drugega pravno pomembnega dejstva, ter da morajo te listine vsebovati podatke, potrebne za vpis v register. Tretji odstavek 23. člena litovskega zakona o registru nepremičnin določa, da morajo biti listine – na podlagi katerih se potrdijo, nastanejo, prenehajo oz. so prenesene ali obremenjene stvarne pravice na nepremičninah, omejitve takih pravic in pravna dejstva – v skladu s pravnimi zahtevami in morajo vsebovati podatke, potrebne za vpis v zemljiško knjigo. V konkretnem primeru nemški EPD ni vseboval podatkov, na podlagi katerih bi bilo mogoče nedvoumno ugotoviti, katero premoženje je bilo pripisano dediču, za katerega je bilo potrdilo izdano.

Zoper to odločitev je bila vložena pritožba, Vrhovno upravno sodišče Litve pa je Sodišču EU postavilo predhodno vprašanje. Litovski sodnik je izpostavil navidezno neskladje med nemškim dednim pravom in litovskimi pravili o vpisu lastninske pravice v zemljiško knjigo. Nemško dedno pravo temelji na načelu univerzalnega nasledstva, zato ni mogoče navesti ali označiti posameznih stvari, ki sestavljajo zapuščino, zlasti kadar en dedič deduje celotno zapuščino. Po drugi strani litovski zemljiškoknjižni predpisi zahtevajo, da predlog za vpis stvarnih pravic na

[98] I-1539, Valstybės žinios, 1996, št. 100–2261.

nepremičninah vsebuje podporne listine in podatke, ki omogočajo natančno identifikacijo nepremičnine (med drugim naslov in t. i. identifikacijsko številko nepremičnine). Odločitev Sodišča EU je s tem, ko je preoblikovalo vprašanje, kot ga je zastavilo nacionalno sodišče, opredelilo, da se zadeva ne nanaša samo na razmerja med točko l) drugega odstavka 1. člena in petim odstavkom 69. člena Uredbe 650/2012, temveč tudi na 68. člen, ki posebej ureja vsebino EPD.

Sodišče EU je poudarilo, da točka l) drugega odstavka 1. člena Uredbe 650/2012 iz področja uporabe uredbe izključuje »vsak vpis v register pravic na nepremičninah ali premičninah, vključno s pravimi pogoji za tak vpis ter učinki vpisa oz. nevpisa takih pravic v register«. Po petem odstavku 69. člena Uredbe 650/2012 EPD predstavlja veljavno listino za vpis zapuščinskega premoženja v ustrezen register države članice, »brez poseganja v točki k) in l) drugega odstavka 1. člena«. Skladno s tem EPD vsebuje določene podatke v obsegu, potrebnem za namen izdaje, in – kadar je primerno – tudi seznam pravic in/ali premoženja za posameznega dediča (prvi odstavek 68. člena Uredbe 650/2012). Po presoji Sodišča EU se vsebina EPD lahko razlikuje od primera do primera. To pa ne izhaja zgolj iz prava, ki se uporabi za dedovanje, temveč predvsem iz namena, za katerega je potrdilo izdano. Čeprav lahko EPD predstavlja veljavno listino za vpis zapuščinskega premoženja v javne registre, pa pogoje za vpis v register ureja nacionalno pravo. To pomeni, da je po Uredbi 650/2012 vsaka država članica prosta določiti pogoje za vpis nepremičnine in lahko od vlagateljev zahteva navedbo vseh identifikacijskih podatkov zadevne nepremičnine. Če je edina priložena listina EPD, ki ne vsebuje teh podatkov, smejo nacionalni organi tak predlog zavrniti.

Tako je Sodišče EU sprejelo razlago Uredbe 650/2012, ki ne presega njenega namena in ciljev. Čeprav je EPD namenjeno dokazovanju statusa in pravic dedičev, točka l) drugega odstavka 1. člena jasno prepušča nacionalnemu pravu ureditev pravnih zahtev za zemljiškoknjižni vpis. Po mnenju Sodišča EU koristni učinek (effet utile) EPD ni okrnjen s potrebo po identifikaciji nepremičnine, na kateri dedič uveljavlja svoje pravice.

Takšna razlaga je skladna tudi s stališčem Evropske komisije iz leta 2016. Ta je poudarila, da mora EPD vsebovati vse potrebne informacije glede na namen izdaje: ker je osnovna funkcija potrdila omogočiti dediču dokazovanje statusa v zvezi s premoženjem zapuščine v drugi državi članici, je nujno, da je to premoženje v

dokumentu identificirano in opisano. Le tako lahko potrdilo predstavlja veljaven naslov za vpis premoženja v ustrezne registre države članice.[99]

V obravnavanem primeru je bila situacija precej preprosta: ker je bil dedič edini dedič, bi lahko nemško zapuščinsko sodišče premoženje natančneje oz. dovolj natančno navedlo, zlasti če litovski registri omogočajo identifikacijo zapustnikovega premoženja. Po drugi strani pa nemška sodna praksa to prakso ocenjuje kot nezdružljivo z nemškim dednim pravom, ne glede na okoliščine primera. Hkrati pa je litovsko pravo svobodno pri določanju pravil in pogojev za vpis premoženja. Uredba 650/2012 je glede tega jasna.

Zanimivo je tudi stališče iz mnenja generalnega pravobranilca Szpunarja, ki je zagovarjal učinkovitost (effet utile) EPD, čemur Sodišče EU ni sledilo. Po mnenju generalnega pravobranilca vsebino EPD določa uporabno dedno pravo. Ker nemško pravo sledi načelu univerzalnega nasledstva, dedič nasledi celoto zapuščine in ne posameznih stvari; te se prenesejo kot celotno premoženje. To pomeni, da lahko razdrobljenost nacionalnih dednih ureditev dejansko okrni učinkovitost EPD, saj samo potrdilo morda ne zadostuje za vpis v nacionalne zemljiške knjige in zato ne doseže svojih učinkov v vseh državah članicah v smislu petega odstavka 69. člena Uredbe 650/2012.

Po mnenju Sodišča EU bi se naj sodišče, ki izdaja EPD, prepričalo, ali je v ciljni državi potrebno posamično naštevanje nepremičnin, ciljni organi pa lahko tovrstne podatke legitimno zahtevajo. Takšna zahteva se seveda ne zdi smiselna pri edinem dediču (in pogosto tudi tam, kjer je dedičev več), vendar je Sodišče EU ugotovilo, da to ne sodi v materialni doseg Uredbe 650/2012 in je torej prepuščeno presoji ciljnih držav glede na pravo, ki ureja vpis v register v državo registra. Zato je pomembno, da se zapuščinsko sodišče na to opozori že ob vložitvi predloga za izdajo EPD ter da se vztraja, naj bodo nepremičnine iz zapuščine navedene posamično.

[99] EPD mora vsebovati podatke, potrebne za namen, za katerega je izdano. Pogosto je namen EPD omogočiti dediču, da dokazuje svoj status glede premoženja, ki se nahaja v drugi državi članici. Zato bo – če ima Nemčija pristojnost za obravnavo zapuščine in dedič zaprosi za EPD, da dokaže svoj status glede nepremičnine na Slovaškem – EPD, ki ga izda nemško sodišče, moral identificirati in opisati to premoženje na Slovaškem. Na ta način bo EPD, ki ga izda nemško sodišče, služilo kot veljavna listina za vpis spremembe lastništva zadevnega premoženja v slovaški zemljiški register. Gl. Odgovor Evropske Komisije: Parliamentary question - E-007641/2016(ASW), dostopno na https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/E-8-2016-007641-ASW_EN.html. (obiskano: 4. 10. 2025).

ZD v prvem odstavku 227.e člena določa, da ima EPD, izdano v drugi državi članici EU v skladu z Uredbo 650/2012, v slovenskem pravnem redu lastnost sklepa o dedovanju.[100] Ta rešitev odpravlja dvome glede narave in veljavnosti tujega EPD ter zagotavlja njegovo neposredno uporabljivost pred slovenskimi organi brez posebnega postopka priznanja. Drugi odstavek 227.e ZD določa, da je EPD, izdano v drugi državi članici, listina, ki je podlaga za vpis pravic v zemljiško knjigo in druge registre v Sloveniji. To pomeni, da je EPD hkrati dokazna listina in podlaga za vpis stvarnih pravic, enako kot sklep o dedovanju. Uredba 650/2012 v petem odstavku 69. člena določa, da je EPD veljavna listina za vpis v register države članice, nacionalna zakonodaja pa ureja pogoje in način vpisa. V Sloveniji se tako uporabljajo pravila Zakona o zemljiški knjigi[101] (ZZK-1), zlasti 30. in 31. člen, ki določata formalne pogoje za dovoljenost vpisa.

Tretji odstavek 227.e člena ZD določa, da se postopek vpisa pravic na podlagi tujega EPD začne na predlog stranke, katere pravica se vpisuje. To je skladno z dispozitivno naravo zemljiškoknjižnega postopka, ki se ne začne po uradni dolžnosti. EPD kot deklaratorna listina potrjuje že obstoječe dedne pravice, ki nastanejo ob smrti zapustnika, vpis pa ima le publicitetni učinek – pravica postane javno znana in zavarovana v razmerju do tretjih.

Iz slovenske zemljiškoknjižne prakse je mogoče izpostaviti naslednje problemske situacije. Prva zadeva primere, ko EPD (zlasti nemške izdaje) ne vsebuje posamične navedbe slovenske nepremičnine z identifikacijskim znakom po 31. členu ZZK-1. V sklepu VSK CDn 196/2018[102] je pritožbeno sodišče zavrnilo razlago, ki bi v takih primerih avtomatično vodila v zavrnitev vpisa, saj bi to v praksi izključilo uporabo nemških EPD in s tem izpraznilo funkcijo instrumenta; poudarilo je javni interes urejenega prehoda premoženja in pravilnosti zemljiške knjige ter dopustilo, da se zahteva identifikacije izpolni tudi drugače (npr. preko podatkov v zemljiškoknjižnem predlogu oz. z dodatnimi informacijami v smislu uvodne točke 18). Identifikacijski podatki se lahko zagotovijo v okviru zemljiškoknjižnega postopka (npr. iz predloga in prilog), ne da bi se izrecno od izdajnega organa druge države članice zahtevalo, da izdaja EPD po identifikacijskih standardih slovenskega registra. Druga situacija

[100] Rijavec, 2016, str. 1361.
[101] Uradni list RS, št. 58/03, 37/08 – ZST-1, 45/08, 28/09, 25/11, 14/15 – ZUUJFO, 69/17, 11/18 – ZIZ-L, 16/19 – ZNP-1, 121/21 in 100/25 – ZS-1.
[102] VSK Sklep CDn 196/2018, ECLI:SI:VSKP:2018:CDN.196.2018.

zadeva jezik in prevode. Sklep VSK CDn 148/2023[103] potrjuje, da zahteva po prevodu EPD sama po sebi ne pomeni »posebnega postopka priznanja«, vendar je prevod utemeljen, kadar obrazec vsebuje dodatno besedilo v odprtih poljih, ki je za odločanje relevantno. Prevod je utemeljen, kjer gre za dodatno besedilo v obrazcu.[104] Tretja situacija pokaže tudi praktično posledico neobveznosti EPD. Višje sodišče[105] je potrdilo, da EPD ni obvezno in da je vpis mogoče utemeljiti tudi na podlagi tuje odločbe o dedovanju, izdane v državi članici običajnega prebivališča zapustnika; hkrati pa je v zemljiškoknjižnem kontekstu odločilno poudarilo procesno predpostavko, da mora biti takšna listina (če se obravnava kot »odločba«) razglašena za izvršljivo v državi članici izvršitve po 43. členu Uredbe 650/2012 in da je razglasitev izvršljivosti tuje odločbe v slovenskem pravu vezana na postopek pred okrožnim sodiščem (227.h člen ZD).

Ta sklep zato ponazarja »alternativno pot« izdaji EPD: samo priznanje odločbe po posebnem postopku ni potrebno, toda kadar se predlaga vpis na podlagi »odločbe, izvršljive v državi izvora«, se mora v državi članici izvršitvi sprožiti postopek eksekvature, ki je po Uredbi 650/2012 in nacionalnem pravu procesna predpostavka in se razlikuje od režima EPD.

V sklepu VSK CDn 130/2023[106] je sodišče izhajalo iz stališča, da je nemška listina, poimenovana »skupni sklep o dedovanju«, odločba v smislu točke g) prvega odstavka 3. člena Uredbe 650/2012, pri čemer je iz tega razloga za njen učinek zahtevalo potrdilo o razglasitvi izvršljivosti po 43. členu v povezavi s členi 45 do 58 te uredbe ter dokazilo na obrazcu I iz Priloge 1 Izvedbene uredbe 1329/2014.

Vendar pa je Vrhovno sodišče RS s sklepom VSRS II Ips 14/2024[107] razlogovanje VSK v zadevi sklep CDn 130/2023 zavrnilo kot zmotno iz dveh razlogov. Prvič, pogojev za dovolitev vpisa ne ureja ne Uredba 650/2012 niti pravo države izvora, temveč pravila ZZK-1 oz. *lex rei sitae*. Drugič – in bistveno – nemško skupno potrdilo o dedovanju ni izvršljiva odločba (tudi ne v smislu 43. člena Uredbe 650/2012), zato zanj ni mogoče pridobiti potrdila o izvršljivosti; posledično je bilo

[103] VSK Sklep CDn 148/2023, ECLI:SI:VSKP:2023:CDN.148.2023.
[104] Erjavec, 2025, str. 1269.
[105] Sklep CDn 112/2022, ECLI:SI:VSKP:2022:CDN.112.2022.
[106] VSK sklep CDn 130/2023, ECLI:SI:VSKP:2023:CDN.130.2023.
[107] VSRS sklep II Ips 14/2024, ECLI:SI:VSRS:2024:II.IPS.14.2024 (revizija in zahteva za varstvo zakonitosti zoper VSK CDn 130/2023).

zmotno tudi sklicevanje na 227.h člen ZD. Vrhovno sodišče RS je poudarilo, da je izvršljivost pojem izvršilnega postopka, vezan na dajatvene odločbe, medtem ko je sklep/potrdilo o dedovanju po naravi ugotovitvena listina, ki praviloma ne vsebuje ničesar, kar bi bilo mogoče prisilno izvršiti. Zato je kot pravno relevantno izpostavilo 39. člen (priznanje odločb brez posebnega postopka) in načelo prepovedi preizkusa po vsebini v 41. členu Uredbe 650/2012, ob hkratnem spoštovanju registrskih formalnosti po ZZK-1.

Z vidika zemljiškoknjižnega postopka je navedena sodna praksa pomembna, ker pokaže, kako hitro se lahko vprašanje, »kaj je primerna listina za vpis«, premakne z ravni dokazne vrednosti (status dediča) v pogoj priznanja in razglasitve izvršljivosti – in s tem v režim pravil Poglavja IV Priznanje, izvršljivost in izvrševanje odločb, ki je bil v Uredbi 650/2012 zamišljen za odločbe in ne za EPD.[108]

Kadar pravo države članice registra, v katerega se vpisuje stvarna pravice, ne pozna stvarne pravice, predlagane za vpis po pravu, ki se uporabi za dedovanje, Uredba 650/2012 predvideva prilagoditev »neznanih« stvarnih pravic (31. člen). Za odločanje o prilagoditvi stvarne pravice, kadar se v postopku dedovanja uveljavlja stvarna pravica, ki je v Republiki Sloveniji ne poznamo, a jo predvideva pravo države, ki je po Uredbi 650/2012 pravo, uporabljeno za dedovanje, je krajevno pristojno okrajno sodišče, kjer leži predmet zapuščine oz. večina predmetov zapuščine, na katere se pravica nanaša (prvi odstavek 227.f člena ZD). Drugi odstavek 227.f. člena ZD izrecno določa, da je sklep o prilagoditvi stvarnih pravic, ki ga izda okrajno sodišče, skupaj EPD neposredna podlaga za vpis v zemljiško knjigo ali drugo ustrezno evidenco. S tem se zagotavlja vezanost zemljiškoknjižnega sodišča na odločitev nepravdnega sodišča o takšni prilagoditvi.

Sodišče EU je mehanizem prilagoditve stvarnih pravic v zadevi *Kubicka*[109] pojasnilo kot izraz razmejitve med *lex successionis* in *lex rei sitae*: Uredba 650/2012 ne more ustvariti nove stvarne pravice, ki je pravni red države registra ne pozna, lahko pa zahteva, da se učinek dednopravne pridobitve realizira z najbližje primerljivo stvarno pravico v pravnem redu države registra.

[108] Več o razlikovanju med priznanjem in izvršitvijo gl. Ekart in Rijavec v Repas in Rijavec (ur.), 2018, str. 248 in nasl.
[109] Podrobneje gl. Ivanc v Repas in Rijavec (ur.), 2018, str. 571–572.

5 Zaključek

Desetletje uporabe in sodne prakse potrjuje, da EPD deluje kot dokazni instrument, ki zmanjšuje stroške in negotovost v čezmejnih dednih postopkih, hkrati pa spoštuje *lex rei sitae* pri vpisih in njihovih učinkih. Sodišče EU je v zadevi *Registrų centras VĮ* poudarilo, da zahteva, da je za namen zemljiškoknjižnega vpisa v državi članici registra premoženje v tujem EPD identificirano, ni v nasprotju z njegovim »effet utile«, temveč je njen praktični pogoj. Ključ do njegove »polne« uporabnosti je, da vsebina sledi namenu: kadar je cilj vpis v tuj register, naj bo premoženje v EPD natančno identificirano, s čimer se preprečijo zavrnitve ter pospešijo vpisi.

Slovenska zemljiškoknjižna praksa je poudarila, da če je cilj vpis lastninske pravice v slovensko zemljiško knjigo, mora biti povezava med upravičencem, pravico in konkretnim premoženjem razvidna v obsegu, ki omogoča izpolnitev identifikacijskih zahtev iz ZZK-1. Pri tem je posebej pomemben razvoj, ki ga je utrdilo Vrhovno sodišče v sklepu II Ips 14/2024: pogojev za vpis ne ureja Uredba 650/2012 (niti pravo države izvora), temveč pravo zadevne države, konkretno ZZK-1. Poudarilo je, da »izvršljivosti« ni dopustno razlagati kot pogoj vpisa v javni register; nemško skupno potrdilo o dedovanju praviloma ni izvršljiva odločba, zato zanj ni mogoče pridobiti potrdila o razglasitvi izvršljivosti in se eksekvaturni režim iz 43. člena Uredbe 650/2012 ne sme uporabiti. Vprašanje »primerne listine za vpis« je treba reševati skozi kombinacijo avtomatskega priznanja učinkov tuje listine (39. člen Uredbe 650/2012, brez revision au fond) in nacionalnih vpisnih predpostavk, ob upoštevanju, da EPD ostaja posebna, z evropskim pravom opremljena listina za vpis (peti odstavek 69. člena Uredbe 650/2012).

Naslednji razvojni korak je digitalizacija, ki izhaja iz standardizacije obrazcev: elektronsko izpolnjevanje in izmenjava EPD ter varno elektronsko preverjanje overjenih kopij (npr. preko evropske e-identitete) bi EPD naredili hitrejši in cenejši.

Na ravni EU je pomembna Uredba (EU) 2023/2844 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 13. decembra 2023 o digitalizaciji pravosodnega sodelovanja in dostopa do sodnega varstva v čezmejnih civilnih, gospodarskih in kazenskih zadevah ter o spremembi nekaterih aktov s področja pravosodnega sodelovanja[110] (Uredba

[110] UL L 2023/2844, 27. 12. 2023, ELI: http://data.europa.eu/eli/reg/2023/2844/o.

2023/2844), ki vzpostavlja evropsko elektronsko dostopno točko na portalu e-Pravosodje in določa, da se lahko preko nje vodijo postopki priznanja, razglasitve izvršljivosti ali zavrnitve priznanja po Uredbi 650/2012 ter postopki izdaje, poprave in umika EPD. Poleg tega predvideva, da morajo pristojni organi sprejemati takšno elektronsko komunikacijo s fizičnimi osebami in vročanje pisanj preko dostopne točke (peti in šesti odstavek 4. člena Uredbe 2023/2844). Med organi različnih držav članic se obrazci in sporočila izmenjujejo prek decentraliziranega IT-sistema (prvi odstavek 3. člena Uredbe 2023/2844).

V literaturi[111] se že predlaga, da bi se e-kopije EPD lahko hranile in izkazovale v evropski »denarnici« (EUDI Wallet[112]) z možnostjo programskega določanja roka njihove veljavnosti in nadzorovane izdaje upravičenim naslovnikom. Tak pristop kaže, da standardizacija EPD naravno odpira možnosti za njegovo nadaljnjo digitalizacijo krepi zaupanje in interoperabilnost v praksi.

Literatura

Aras Kramar, S. (2020) Uredba (EU) št. 650/2012 o dedovanju s perspektive slovenskih in hrvaških notarjev. Notarski vestnik, 13, strani 80–92.

Aras Kramar, S., Vučko, K. (2020) A Guide to the Implementation of the Succession Regulation (EU) No 650/2012, https://www.notariesofeurope.eu/wp-content/uploads/2020/07/Guide-to-Succession-Regulation.pdf (obiskano: 10. 3. 2026).

Basedow, J., Bauer, C., Dutta, A. et al. (2010) Comments on the European Commission's Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition and Enforcement of Decisions and Authentic Instruments in Matters of Succession and the Creation of a European Certificate of Succession. Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht (RabelsZ), 74(3), strani 522–720.

Council and Commission (1999) Action Plan on How Best to Implement the Provisions of the Treaty of Amsterdam on an Area of Freedom, Security and Justice (Vienna Action Plan), OJ C 19, 23. 1. 1999.

Council of the European Union (2001) Draft Programme of Measures for Implementation of the Principle of Mutual Recognition of Decisions in Civil and Commercial Matters, OJ C 12, 15. 1. 2001.

Dolžan, J., Rudolf, C. (2017) Uredba o dedovanju v teoriji in praksi. Pravosodni bilten, 38(2), strani 35–64.

Ekart, A., Rijavec, V. v Repas, M. in Rijavec, V. (ur.) (2018) Mednarodno zasebno pravo Evropske unije (Ljubljana: Uradni list RS).

Erjavec, N. (2021) Praktične izkušnje s tujimi evropskimi potrdili o dedovanju pri vpisih lastninske pravice dedičev v slovensko zemljiško knjigo. Pravosodni bilten, 42(1), strani 189–202.

[111] Podrobneje gl. van Erp, Zimmermann, 2022), str. 267–276.

[112] Uredba 2024/1183 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 11. aprila 2024 o spremembi Uredbe (EU) št. 910/2014 v zvezi z vzpostavitvijo evropskega okvira za digitalno identiteto (UL L 2024/1183, 30. 4. 2024, ELI: http://data.europa.eu/eli/reg/2024/1183/o) je pričela veljati 20. 5. 2024. Z njo se vzpostavlja evropski okvir za digitalno identiteto in denarnice.

Erjavec, N. (2025) Uredba EU o dedovanju v uporabi. Podjetje in delo, 51(6–7), strani 1261–1272.
European Commission (2005) Green Paper on Succession and Wills, COM(2005) 65 final.
European Commission (2009) Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition and Enforcement of Decisions and Authentic Instruments in Matters of Succession and the Creation of a European Certificate of Succession, COM(2009) 154 final.
European Commission (2016) Answer to Parliamentary Question E-007641/2016 (ASW), https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/E-8-2016-007641-ASW_EN.html (obiskano: 4. 10. 2025).
European Council (1999) Presidency Conclusions, Tampere European Council, 15–16. 10. 1999.
European Council (2005) The Hague Programme: Strengthening Freedom, Security and Justice in the European Union, OJ C 53, 3. 3. 2005.
Fötschl, A. (2010) The Relationship of the European Certificate of Succession to National Certificates. European Review of Private Law, 18(6), strani 1259–1271.
Goossens, E. (2017) A Model for the Use of the European Certificate of Succession for Property Registration. European Review of Private Law, 25(3), strani 523–551.
Ivanc, T., Kraljić, S. (2016) Evropsko potrdilo o dedovanju – ali je bila potrebna Evropska intervencija? Anali Pravne fakultete Univerze v Zenici, 9(18), strani 249–272.
Ivanc, T. v Čujovič, M. in Kraljić, S. (ur.) (2025) Zakon o dedovanju s komentarjem (Maribor: Založba WD).
Ivanc, T. v Repas, M. in Rijavec, V. (ur.) (2018) Mednarodno zasebno pravo Evropske unije (Ljubljana: Uradni list RS).
Krūmiņš, T. (2019) Application of the EU Succession Regulation in practice: The case of Latvia and beyond. Journal of Private International Law, 15(2), strani 365–392.
Lobach, Q. C., Rapp, T. (2019) EUFams II: Facilitating Cross-Border Family Life: Towards a Common European Understanding. An Empirical Study on European Family and Succession Law, https://library.oapen.org/bitstream/handle/20.500.12657/51645/heiUP_OAPEN_EUFams_II_book.pdf?sequence=1&isAllowed=y (obiskano: 5. 3. 2026).
Notaries of Europe (CNUE) (2023) Monitoring and Evaluating the Application of the Succession Regulation (EU) – Final Study (MAPE), https://www.notariesofeurope.eu/wp-content/uploads/2023/09/MAPE-Successions-final-study.pdf (obiskano: 10. 3. 2026).
Pătrăuș, M., Ofrim, I. M. (2019) European Certificate of Succession. Agora International Journal of Juridical Sciences, 13(2), strani 78–88.
Pazdan, M., Zachariasiewicz, M. (2020) Highlights and Pitfalls of the EU Succession Regulation. Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego, 26, strani 125–187.
Rijavec, V. (2000) Urejanje dednih zadev – prenos pristojnosti na notarje. Pravna praksa, 19(13), priloga.
Rijavec, V. (2016) Evropsko potrdilo o dedovanju. Podjetje in delo, 42(6–7), strani 1351–1364.
Rijavec, V. (2020) Čezmejno dedovanje – glavni poudarki za odvetnike. Odvetnik, 97, strani 8–19.
van Erp, S., Zimmermann, K. (2022) The EU Succession Certificate: From standardization to digitalization. ERA Forum, 23(2), strani 267–276.
Zupančič, K., Žnidaršič Skubic, V. (2009) Dedno pravo (Ljubljana: Uradni list RS).

Summary

Marking a decade of practice under Regulation (EU) No 650/2012 (the Succession Regulation), this chapter reassesses the European Certificate of Succession (ECS/EPD) as the Regulation's practical centerpiece and asks what it actually delivers at the point where most frictions arise: the cross-border registration of succession-acquired rights *in rem*. The ECS is optional (Art. 62(2)) and is conceived primarily as a harmonised evidentiary instrument: it carries rebuttable presumptions as to the certified elements and reliance effects in favour of authorities and good-faith third parties (Art. 69), rather than operating as a coercive enforcement title. At the same time, the Regulation ring-fences national

registration autonomy: the nature of rights in rem and the formalities and effects of entries remain governed by the *lex rei sitae* (Art. 1(2)(k), (l)). The key practical question is therefore not whether the ECS »replaces« domestic registration law – it does not – but whether, and under what conditions, it is a sufficient and reliable documentary basis for land-register entries abroad.

The chapter clarifies the legal nature and effects of the ECS and the procedural workflow for issuing authorities, including the certificate's content requirements (Art. 68), certified copies and their time-limited validity (Art. 70). It then examines the developing CJEU guidance at the registration interface. In C-354/21, *R.J.R. v Registrų centras VĮ* (9 March 2023), the Court confirmed that a Member State's land-registry authority may reject an application where the only supporting document is an ECS that fails to identify the immovable concerned. Read together with Article 68 (which contemplates listing rights/assets where relevant to the purpose of issue) and Article 69(5) (ECS as a valid document for recording, »without prejudice« to Article 1(2)(k),(l)), the judgment underscores a purpose-driven approach: while the content of the ECS may legitimately vary with the intended use, registration-oriented use requires that the certificate (or its accompanying documentation within the limits of lex rei sitae) contains the identifiers the receiving registry objectively needs. The piece also situates this holding within the broader EU case law on the institutional dimension of succession proceedings (notably *Oberle* and subsequent judgments on the notion of »court«), which delimit who may issue certificates and with what circulation effects.

The chapter likewise highlights the Slovenian regulatory scheme. Article 227.e of the Slovenian Inheritance Act (ZD) enables the use of a foreign ECS in domestic proceedings, including as a document capable of supporting registration, while the procedure, identifiers and other formal requirements of entry continue to be governed by the Land Register Act (ZZK-1) as *lex rei sitae*.

Finally, the chapter maps the links from digitalization to digitalization. Regulation (EU) 2023/2844 on the digitalization of judicial cooperation establishes an EU access point on the e-Justice Portal and a framework for electronic communication and the structured transmission of forms in specified Succession Regulation procedures, including ECS-related procedures (issue, rectification, amendment, withdrawal) and, where relevant, proceedings on recognition, enforceability and refusal of recognition. In parallel, the revised eIDAS framework and the forthcoming EU Digital Identity Wallet point to a plausible next step in which certified electronic copies of ECSs – and potentially a machine-readable property annex – could be presented and verified remotely with strong identity assurance, qualified electronic signatures and time-stamps, and integrity checks.

DOI
https://doi.org/10.18690/um.pf.2.2026.10

ISBN
978-961-299-182-1

SLOVENIJA NA PRAGU VEČJE SPREMEMBE PRAVNE UREDITVE ZAPRTE KAPITALSKE DRUŽBE: OCENA NEMŠKE PODJETNIŠKE DRUŽBE (UG) IN PRENOSLJIVOSTI TEGA MODELA V SLOVENSKO PRAVO DRUŽB

JERNEJA PROSTOR
Univerza v Mariboru, Pravna fakulteta, Maribor, Slovenija
jerneja.prostor@um.si

V Sloveniji se intenzivno pripravlja ena pomembnejših novel Zakona o gospodarskih družbah (ZGD-1), ki so jo sprožili zlasti pritiski t. i. zagonskih (start-up) podjetij. Ti si prizadevajo za enostavnejšo ustanovitev zaprte družbe – po možnosti brez vplačila začetnega kapitala. Model rešitve za takšno težnjo bi lahko našli pri nemški podjetniški družbi (UG). To so Nemci vpeljali kot različico njihove d. o. o. (GmbH) že leta 2008 kot odgovor na široko razlago svobode ustanovitve Sodišča EU, ko so njihovo ozemlje preplavile številne Ltd. (angleške različice d. o. o.). To poglavje v monografiji obravnava še druge rešitve nemške zakonodaje, ki bi jih bilo smiselno vpeljati v slovensko pravno ureditev – bodisi pri d. o. o. bodisi pri morebitni novi pravnoorganizacijski obliki družbe. Predvsem bi bilo treba sprostiti nekatere omejitve pri ustanavljanju d. o. o. in dopustiti povečanje osnovnega kapitala po poti odobrenega kapitala. Opozori pa tudi na ključne spremembe, ki jih bo treba povzeti po avstrijskih rešitvah.

Ključne besede:
zaprte kapitalske družbe, družba z omejeno odgovornostjo, nemška podjetniška družba (UG), nemška GmbH, nova pravnoorganizacijska oblika družbe, avstrijska fleksibilna kapitalska družba, spremembe prava družb, povečanje osnovnega kapitala

Univerzitetna založba Univerze v Mariboru

DOI
https://doi.org/
10.18690/um.pf.2.2026.10

ISBN
978-961-299-182-1

SLOVENIA ON THE VERGE OF MAJOR CHANGES TO THE CLOSE CORPORATIONS REGULATION: EVALUATING THE GERMAN ENTREPRENEURIAL COMPANY (UG) AND THE TRANSFERABILITY OF THIS MODEL TO SLOVENIAN COMPANY LAW

JERNEJA PROSTOR
University of Maribor, Faculty of Law, Maribor, Slovenia
jerneja.prostor@um.si

Keywords:
closed corporations,
limited liability company,
German entrepreneurial company (UG),
German GmbH,
new legal forms of companies,
Austrian flexible capital company,
changes to company law,
increases in share capital

In Slovenia, intensive preparations are underway for one of the significant amendments to the Companies Act, primarily initiated by pressure from start-up companies. They are striving for a simpler establishment of a closed company. A model solution for such a trend could be found in the German entrepreneurial company (UG). The Germans introduced this as a variant of their GmbH in 2008, in response to the broad interpretation of freedom of establishment, which had led to their territory being flooded with numerous Ltd. companies. The chapter discusses other solutions in German legislation that would be sensible to introduce into the Slovenian limited liability company or a possible new legal form of company. Certain restrictions on the establishment of the company should be relaxed, and an increase in authorized capital should be permitted. It also points out key changes that will need to be adopted from Austrian solutions.

University of Maribor Press

1 Uvod

V zadnjih desetletjih se korporacijski pravniki srečujemo s potrebami poslovne prakse, za katere obstoječi pravni okvir tradicionalno (in globalno) osnovanih pravnoorganizacijskih oblik ne more več zagotoviti ustreznih rešitev. Gospodarstveniki bi želeli v isti pravnoorganizacijski obliki kombinirati pravne institute, ki so tradicionalno uveljavljeni pri družbah z omejeno odgovornostjo (d. o. o.) ali pri delniških družbah (d. d.), obenem pa niso združljivi z vsako posamezno (drugo) pravnoorganizacijsko obliko. Poudarjena je težnja po avtonomno urejenih notranjih razmerjih v družbi, ki jo je dopustno udejanjiti samo v pravnoorganizacijski obliki d. o. o., ne pa tudi v d. d., saj je pri tej tradicionalno uveljavljeno načelo statutarne strogosti. S širokim dopuščanjem prostega urejanja notranjih razmerij bi bilo mogoče uslišati tudi potrebo poslovne prakse po udeležbi delavcev v kapitalu družbe, ki jim vendarle ne bi omogočili enakega obsega upravljavskih pravic kot ostalim družbenikom – predstavnikom kapitala. Po drugi strani pa pravnoorganizacijska oblika d. o. o. ne omogoča zbiranja kapitala na trgu, ki je prav tako izrazita potreba današnjega časa. Dandanes namreč tudi manjše in srednje velike družbe, praviloma organizirane kot d. o. o., oblikujejo interes po zbiranju lastnih sredstev od množic, ki je sicer tipičen za d. d., d. o. o. kot zaprti družbi s poudarjenimi komponentami osebne družbe pa je tradicionalno povsem tuj. V d. o. o. (za razliko od ureditve v d. d.) tudi ni dopustno povečati osnovnega kapitala z odobrenim kapitalom in prek pogojnega povečanja osnovnega kapitala, kar prav tako praktično onemogoča izdajo hibridnih vrednostnih papirjev v d. o. o. Nadalje se že vrsto let poudarja potreba po znižanju zneska kapitala, ki ga je treba vplačati kot predpostavko za ustanovitev kapitalske družbe. Oblikuje se razmišljanje, da bi se ta znesek znižal na nič ali bi se institut osnovnega kapitala kot varstvenega mehanizma za interese družbinih upnikov kar odpravil in nadomestil z drugimi kavtelami.

Zakonodajalci različnih držav aktualne dileme rešujejo na razne načine, bodisi z uvedbo nove pravnoorganizacijske oblike družbe, ki združuje elemente d. d. in d. o. o., bodisi z organiziranjem dodatne različice posamezne pravnoorganizacijske oblike družbe. V Sloveniji je bil končno pritisk t. i. zagonskih (start-up) podjetij tisti, ki je navsezadnje sprožil intenzivne priprave na uvedbo večjih sprememb[1] slovenskega

[1] Podgorelec, 2025, str. 228.

Zakona o gospodarskih družbah[2] (ZGD-1). Zato je slovenski zakonodajalec postavljen pred dilemo – posodobiti pravno ureditev katere od omenjenih pravnoorganizacijskih oblik gospodarske družbe ali uvesti novo pravnoorganizacijsko obliko. Pri tem se kot najustreznejša kaže ideja o spremembah in dopolnitvah pravne ureditve d. o. o.,[3] ki pa s poslovnega vidika zagonskih podjetij naj ne bi bila dovolj privlačna. Prav tako pa tudi njihov interes po zbiranju lastnega kapitala na trgu tako zelo odstopa od temeljnih značilnosti d. o. o., da bi morda vendarle kazalo uveljaviti novo pravnoorganizacijsko obliko družbe, kot so to storili Francozi, Slovaki, Poljaki[4] in Avstrijci.[5]

Slovenija torej šele zdaj stopa na pot doseganja konkurenčnejšega pravnega reda za uresničevanje podjetniških zamisli, medtem ko se druge države članice EU že dalj časa ukvarjajo z implementacijo poslovno privlačnejših pravnih rešitev. Predvsem so se države v zadnjih letih uklanjale pritisku po nižanju zneska osnovnega kapitala[6] ali celo odpravi tega varstvenega mehanizma,[7] po drugi strani pa so težile k sproščanju mobilnosti družb, h kateri jih je silila sodna praksa Sodišča EU o svobodi ustanavljanja ter navsezadnje prenos Direktive (EU) 2019/2121 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 27. novembra 2019 o spremembi Direktive (EU) 2017/1132 glede čezmejnih preoblikovanj, združitev in delitev[8] (Mobilnostna direktiva).

Nemci so zahtevi po vplačilu visokega minimalnega zneska osnovnega kapitala (25.000 evrov) ob ustanovitvi GmbH (Gesellschaft mit beschränkter Haftung – nemška različica d. o. o.) in še nekaterim drugim zahtevam popustili že z uveljavitvijo Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen[9] (MoMiG; Zakon o posodobitvi prava d. o. o. in boju proti zlorabam) z dne 1. 11. 2008. Vpeljali so namreč novo (posebno) različico GmbH, tj. podjetniško družbo (nem. Unternehmergesellschaft – UG), imenovano tudi »mini

[2] Uradni list RS, št. 42/ 06, 60/06 – popr., 26/07 – ZSDU-B, 33/07 – ZSReg-B, 67/07-ZTFI, 10/08, 68/08, 42/09, 33/11, 91/11, 100/11 – Skl. US, 32/12, 57/12, 44/13 – Odl. US, 82/13, 55/15, 15/17, 22/19 – ZPosS, 158/20 – ZintPK-C,175/20, 18/21, 75/23, 102/2024, 77/2025.
[3] Prelič in Prostor, 2025, str. V–VI.
[4] Podgorelec, 2025, str. 253–256.
[5] Gl. podrobno o tem Podgorelec in Prelič, 2025, str. 5–31. Kljub temu je ta rešitev že v predmet kritike v avstrijski in naši pravni teoriji. Gl. Kalss, 2023, str. 1437–1438; Podgorelec, 2025, str. 242.
[6] Med njimi npr. Nemčija, Francija, Danska. Podgorelec, 2025, str. 242–243.
[7] Prav tam, str. 244.
[8] UL L 321, 12. 12. 2019. str. 1–4. Pri nas je bila implementirana z Zakonom o spremembah in dopolnitvah Zakona o gospodarskih družbah (ZGD-1L), Uradni list RS, št. 75/23. Več o tem gl. Prelič in Prostor, 2024, str. 122–235.
[9] BGBl. I 2008, Nr. 48 vom 28. 10. 2008, S. 2026.

GmbH«. Ideja je v tem, da predstavlja nekakšno vstopno različico GmbH.[10] *Podgorelec* pojasnjuje, da je v prvih dveh mesecih od uveljavitve MoMiG, ki je dopustil ustanavljanje tovrstnih družb, le približno 25 % UG izkoristilo možnost ustanovitve z osnovnim kapitalom v višini med 1 in 99 evri.[11] V nemškem trgovinskem registru (nem. Handelsregister) je po podatkih za leto 2023 79 % vseh družb registriranih kot GmbH, od tega je 9,5 % UG.[12]

Slovenija s posodabljanjem ureditve prava kapitalskih družb nekoliko zaostaja. Vrsto preteklih let bi bil ključni motiv za spremembo v nižanju minimalnega zneska za ustanovitev najpogostejše pravnoorganizacijske oblike družbe (tj. d.o.o.), a po drugi strani je znesek osnovnega kapitala d. o. o. primerjalno gledano že vse od sprejetja Zakona o gospodarskih družbah[13] (ZGD) določen relativno nizko.[14] Pa vendar je tudi sedaj – od leta 2006, tj. od uveljavitve Zakona od gospodarskih družbah (ZGD-1)[15] – uveljavljen znesek, tj. 7.500 evrov, v konkurenčni tekmi pravnih ureditev d. o. o. dojet kot previsok. V nadaljevanju je obravnavan ključni doprinos nemške podjetniške družbe (v nadaljevanju tudi UG), tj. možnost ustanovitve družbe (vstopa na podjetniški trg) brez osebne odgovornosti za njene obveznosti z zgolj enim evrom osnovnega vložka. Model UG je npr. povzela Hrvaška[16] in s tem v primerjavi z nami močno povečala atraktivnost hrvaškega poslovnega okolja. Z namenom ovrednotenja možnosti prenosa te inovacije tudi v naš nacionalni pravni red je treba raziskati, kako deluje UG, za delovanje katere je treba obravnavati tako pravno ureditev UG kot tudi nemške GmbH. Celovito pravno ureditev UG je treba primerjati s pravno ureditvijo naše d. o. o. V nadaljevanju so v drugem razdelku najprej pojasnjeni razlogi za nemško ureditev GmbH, v tretjem razdelku sta obravnavana postopek ustanovitve in kapitalska struktura UG, pojasnjena je tudi njena upravljavska struktura v četrtem poglavju. Nato so v petem razdelku obravnavane spremembe v sestavi družbenikov UG ter oblike povečanja in

[10] Danko, 2011, str. 620.
[11] Podgorelec, 2009, str. 551, ki povzema Bayer, Hoffmann, Die Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt) des MoMiG zum 1. 1. 2009 – eine erste Bilanz, GmbH-Rundschau, 3/2009, str. 124.
[12] https://listflix.de/unternehmen/statistiken/#:~:text=Anzahl%20GmbHs%20in%20Deutschland%3A%20Die,%E2%80%9Ekleine%20Form%E2%80%9C%20der%20GmbH (2. 3. 2025). *Gelter* ugotavlja, da je imela vpeljava UG manjši učinek na število Ltd. v Nemčiji; na zmanjšanje števila Ltd. po letu 2006 so namreč vplivale tudi okoliščine v Združenem kraljestvu. Gelter (2019), str. 484–486.
[13] Uradni list RS, št. 30/93.
[14] Tj. 1.500.000 tolarjev (prvi odstavek 410. člena ZGD), torej 6.259,39 evrov.
[15] Uradni list RS, št. 42/06.
[16] Gl. jednostavni d. o. o. (j. d. o. o.) v 390.a členu Zakona o trgovačkim društvima (ZTD), Narodne novine, br. 111/93., 34/99., 121/99., 52/00., 118/03., 107/07., 146/08., 137/09., 125/11., 152/11., 111/12., 68/13., 110/15., 40/19., 34/22., 114/22., 18/23., 130/23., 136/24.

zmanjšanja osnovnega kapitala UG v šestem razdelku. V zaključku so podane ugotovitve, katere potrebe slovenske poslovne prakse bi bilo mogoče nasloviti z instituti raziskovane pravnoorganizacijske oblike in katere rešitve tega nemškega modela bi kazalo vpeljati v naš pravni red. Pri tem je podana tudi ocena, ali bi bilo to bolj smiselno ob posodabljanju pravne ureditve d. o. o. ali ob vpeljavi nove pravnoorganizacijske oblike družbe.

2 Povod za spremembo nemške pravne ureditve d. o. o.

Nemčija je država, ki slovi kot ena največjih izvoznic svojega prava, kar nedvomno velja tudi za ureditev družbe z omejeno odgovornostjo. To pravnoorganizacijsko obliko so namreč oblikovali nemški pravni strokovnjaki, danes pa jo po tem zgledu poznajo vse kontinentalne evropske države.[17] V Nemčiji je urejena z Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung[18] (GmbHG; Zakon o družbah z omejeno odgovornostjo), ki je bil sprejet aprila leta 1892.[19] Po nemški ureditvi se je pri urejanju d. o. o. zgledoval tudi slovenski zakonodajalec.[20] Po odločitvi Sodišča EU v zadevi *Centros*,[21] pa tudi *Überseering*[22] in *Inspire Art*,[23] je na nemških tleh skladno s svobodo ustanovitve po pravu EU svoje podjetniške zamisli uresničevalo vedno več družb, ustanovljenih kot Ltd. »Limited«, kar označuje angleško private limited company. To so zasebne družbe z omejeno odgovornostjo po pravu Združenega kraljestva, ustanovljene skladno z Companies Act 2006, c 46[24] (Zakon o družbah iz leta 2006). Ustanovijo se lahko brez vplačila začetnega kapitala, kar je velika prednost pred nemško GmbH, ki se lahko ustanovi z minimalnim osnovnim kapitalom 25.000 evrov (prvi odstavek par. 5 GmbHG). V Nemčiji je bilo zato ustanavljanje te pravnoorganizacijske oblike podvrženo velikemu pritisku. Sodišče EU je namreč v zadevi *Centros* odločilo, da se lahko gospodarska družba ustanovi v eni državi članici in potem v celoti posluje prek podružnice v drugi državi

[17] Ivanjko v Ivanjko, Kocbek in Prelič (ur.), 2009, str. 869.
[18] Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 4123-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, nazadnje spremenjen z 21. členom zakona z dne 23. oktobra 2024 (BGBl. 2024 I Nr. 323).
[19] Gl. https://www.gesetze-im-internet.de/gmbhg/BJNR004770892.html (obiskano: 8. 6. 2025).
[20] Ivanjko v Ivanjko, Kocbek in Prelič (ur.), 2009, str. 869.
[21] Zadeva C-212/97, Centros Ltd v Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, ECLI:EU:C:1998:380.
[22] Zadeva C-208/00, Überseering BV v Nordic Construction Company Baumanagement GmbH (NCC), ECLI:EU:C:2002:632.
[23] Zadeva C-167/01, Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam v Inspire Art Ltd, ECLI:EU:C:2003:512.
[24] Gl. https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/contents (obiskano: 8. 6. 2025).

članici.[25] Zavrnitev vpisa podružnice v ciljni državi članici (npr. v Nemčiji – op. a.) bi namreč družbam s statutarnim sedežem v drugi državi članici (npr. v Združenem kraljestvu – op. a.) onemogočala izvrševanje pravice do prostega ustanavljanja v skladu z 49. in 54. členom Pogodbe o delovanju EU.[26] Če državljan države članice ustanovi družbo v drugi državi članici, ker je po njegovem mnenju pravo te države članice manj restriktivno, in nato ustanovi podružnico v državi članici, v kateri ima namen opravljati dejavnost, to samo po sebi ne pomeni zlorabe pravice do prostega ustanavljanja.[27] Sodišče EU je tako v zadevi *Centros* ob sklicevanju na svojo odločitev v zadevi *Segers*[28] pojasnilo, da ne gre za zlorabo pravice do prostega ustanavljanja, če družba v matični državi članici ne opravlja nobene dejavnosti, temveč jo opravlja zgolj v državi članici gostiteljici, kjer je registrirala podružnico.[29]

Široka – pa vendar glede na idejne zasnove – pravilna razlaga svobode ustanovitve po pravu EU je bila torej vzrok, da so nemški podjetniki ustanavljali angleške Ltd. in prek njihovih podružnic v celoti poslovali v Nemčiji. Angleška Ltd. je služila kot substitut nemški GmbH, čeprav se pravnoorganizacijski obliki razlikujeta v njunih bistvenih izhodiščih. GmbH je namreč oblikovana posebej za potrebe majhnih in srednje velikih podjetij, medtem ko je Ltd. le posebna oblika družbe, ki je v veliki meri podvržena enakim pravilom kot javne družbe.[30] Pojav je bil nesprejemljiv in ni bilo videti druge rešitve, kot da Nemci ureditev svoje GmbH naredijo privlačnejšo.[31] Sodišče EU je torej z odločitvami v zgoraj omenjenih zadevah dopustilo konkurenco pravnih sistemov držav članic EU in glede na val sprememb nacionalnih pravnih ureditev v EU morda s tem povzročilo t. i. bitko do dna (ang. race to the bottom). V tem primeru gre za negativne učinke konkurence med pravnimi sistemi, ki povzroča nižanje varovalnih standardov na vseh ravneh delovanja družbe. Primer opuščanja ali sproščanja kavtel je prav v ukinitvi osnovnega kapitala ali nižanju zneska osnovnega kapitala kot zagonskega kapitala družbi. A po drugi strani bi lahko dopuščanje konkurence pravnih redov v čim širši obliki privedlo tudi do večje

[25] V storitvenem sektorju lahko deluje celo neposredno (brez podružnice). Knez in Prostor v Kocbek (ur.), 2014, str. 770.
[26] UL C 83, 30. 3. 2010, str. 47. Takrat še 52. in 58. člen Pogodbe o ustanovitvi Evropske skupnosti (UL C 325, 24. 12. 2002, str. 33; PES). Gl. tudi zadeva *Centros,* tč. 21 in 30.
[27] Zadeva *Centros*, tč. 27.
[28] Zadeva 79/85, D. H. M. Segers proti Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor Bank, ECLI:EU:C:1986:308. Več o teh zadevah gl. pri Prostor, 2018, str. 786–803.
[29] Zadeva *Centros*, tč. 29.
[30] Noack in Beurskens, 2008, str. 99.
[31] Predvsem se z novo ureditvijo želi doseči večja konkurenčnost GmbH v primerjavi s tujimi pravnoorganizacijskimi oblikami, zlasti angleško Ltd. Tako Ivanc in Kežmah, 2010, str. 268.

ekonomske učinkovitosti na notranjem trgu, kot bi jo bilo sicer mogoče doseči s harmonizacijo ureditev držav članic.[32] Primer takšne rešitve bi lahko bilo dopuščanje manjšim in notranje avtonomno organiziranim družbam, da lastna sredstva zbirajo od množic. Med drugimi so skušale privlačnejšo pravno ureditev doseči Francija, Italija, Hrvaška, Nemčija, Avstrija, Belgija in Danska.[33]

3 Postopek ustanovitve in kapitalska struktura podjetniške družbe (UG)

V Nemčiji se lahko že vrsto let GmbH ustanovi z nižjim zneskom od zakonsko določenega minimalnega osnovnega kapitala, vendar mora v skladu s par. 5a GmbHG v tem primeru izpolnjevati nekaj pogojev. Prvi je uporaba oznake »podjetniška družba (omejena odgovornost)« ali »UG (omejena odgovornost)«[34] v poslovanju. Najnižji znesek vplačila je lahko en evro, a mora biti nominalni znesek vsakega poslovnega deleža izražen v celotnem evru (drugi odstavek par. 5 GmbHG).[35] To je hkrati tudi minimalni znesek, ki mora biti vplačan ob registraciji. Sicer za GmbH velja drugače. Če jo ustanavljamo z denarnimi vložki, mora biti za vsak poslovni delež pred registracijo družbe vplačana četrtina nominalnega zneska (drugi odstavek par. 7 GmbHG). To bi pomenilo, da je mogoče GmbH ustanoviti zgolj z (denarnim) vložkom v višini 6.250 evrov (kar bi bilo manj kot po naši ureditvi), a to ne drži, saj je treba v osnovni kapital vplačati vsaj toliko, da je skupni znesek vplačanih denarnih vložkov in skupni nominalni znesek poslovnih deležev, za katere je treba zagotoviti stvarne vložke, enak polovici minimalnega osnovnega kapitala po prvem odstavku par. 5 GmbHG, tj. 12.500 evrov (prav tako določeno v drugem odstavku par. 7 GmbHG).

Za GmbH je torej treba zbrati najmanj 12.500 evrov začetnega kapitala, ki ga je treba ob njeni ustanovitvi vnesti v osnovni kapital, medtem ko je UG dopustno ustanoviti z enim evrom osnovnega kapitala. Nominalni znesek poslovnega deleža je najmanj en evro – omejitev je deljivost z ena. Poslovni delež se torej v Nemčiji izrazi v evrih (ne kot pri nas v odstotkih).[36] Ob ustanovitvi lahko družbenik – za razliko od

[32] Deakin, 1999, str. 231–232.
[33] Gl. več pri Podgorelec, 2025, str. 241–245.
[34] Unternehmergesellschaft (Haftungsbeschränkt) ali UG (Haftungsbeschränkt).
[35] Minimalni znesek osnovnega vložka je pri nas trenutno 50 evrov (prvi odstavek 475. člena ZGD-1).
[36] Prim. drugi odstavek 471. člena ZGD-1.

slovenske ureditve[37] – prevzame tudi več poslovnih deležev (drugi odstavek par. 5 GmbHG). Vendar pa ne ostane pri tem, saj mora UG poleg razkritja v firmi upoštevati tudi nekatere dodatne kavtele. Za začetek UG ni mogoče ustanoviti s stvarnim vložkom,[38] denarni vložek pa mora biti ob predlogu za ustanovitev vplačan v celoti (drugi odstavek par. 5a GmbHG). Smisel prepovedi stvarnega vložka je v pospešitvi postopka ustanavljanja.[39] Privilegij znižanja minimalnega zneska osnovnega kapitala upraviči zahteva po vsakoletni dotaciji četrtine dobička v zakonske rezerve (zmanjšanega za morebitno preneseno izgubo).[40] Ta obveznost velja, vse dokler družba ne poveča osnovnega kapitala na najmanj 25.000 evrov, kolikor znaša najnižji znesek osnovnega kapitala GmbH (peti odstavek par. 5a GmbHG). Družba pa lahko ohrani poimenovanje družbe – UG.

Tako kot za GmbH posledično tudi za UG ne velja omejitev števila družbenikov, kot je to določeno za našo d. o. o., ki lahko ima več kot 50 družbenikov samo z dovoljenjem ministra, pristojnega za gospodarstvo (473. člen ZGD-1). Posebnost v primerjavi s splošno ureditvijo za GmbH[41] pa je še v tem, da je treba že v primeru grozeče insolventnosti (ne šele ob nastopu stanja insolventnosti) takoj sklicati skupščino družbenikov (četrti odstavek par. 5a GmbHG).

V Nemčiji se lahko GmbH – s tem pa tudi UG – ustanovi na podlagi notarsko overjene družbene pogodbe (nem. notarielle Form) (prvi odstavek par. 2 GmbHG), pa tudi po poenostavljenem postopku, in sicer z uporabo t. i. vzorčnega zapisnika (nem. Musterprotokoll) (prvi (a) odstavek par. 2 GmbHG). Vzorčni zapisnik je določen kot priloga 1 zakona, vendar ga je mogoče uporabiti samo za primere, če ima družba največ tri družbenike in enega poslovodjo. V tem primeru družbena pogodba ne sme v ničemer odstopati od zakonskih določb, prav tako v družbo (kot že pojasnjeno) ni dopustno vložiti stvarnega vložka (za UG tudi drugi odstavek par. 5a GmbHG). Vzorčni zapisnik služi tudi kot seznam družbenikov (o tem več spodaj,

[37] Prim. prav tam.
[38] Določba v družbeni pogodbi, ki krši to prepoved, je nična. Paura v Ulmer, Habersack in Löbbe (ur.), 2013, par. 5a, r. št. 37.
[39] Prav tam, r. št. 63.
[40] Te rezerve se lahko uporabijo: (1) za namene par. 57c GmbHG (povečanje osnovnega kapitala iz sredstev družbe), (2) za izravnavo letnega primanjkljaja, če ni pokrit s prenesenim dobičkom, in (3) za poravnavo prenesene izgube, če je ni mogoče pokriti z letnim presežkom (tretji odstavek par. 5a GmbHG). Kot pojasnjuje Podgorelec, je ob tem treba upoštevati, da zakonske in kapitalske rezerve po GmbHG za razliko od naše ureditve sicer niso vezane. Vezano je torej le premoženje v višini osnovnega kapitala in v primeru UG zakonske rezerve. Podgorelec, 2009, str. 567.
[41] Tretji odstavek par. 49 GmbHG namreč določa, da je treba skupščino sklicati nemudoma, če letna bilanca stanja ali bilanca stanja, pripravljena med poslovnim letom, pokaže, da je bila izgubljena polovica osnovnega kapitala (kar pomeni že stanje insolventnosti, ne le grozeče insolventnosti – op. a.).

v petem razdelku), glede vsega ostalega pa se za vzorčni zapisnik smiselno uporabljajo določbe GmbHG o družbeni pogodbi (prvi (a) odstavek par. 2 GmbHG). To tudi pomeni, da mora biti vzorčni zapisnik v notarskem zapisniku (nem. notariell Beurkunden).[42] Naša pravna ureditev je torej ugodnejša, saj poenostavljeni postopek ustanovitve d. o. o. prek posebnega obrazca pogojuje le z overjenimi podpisi vseh družbenikov (prvi odstavek 474. člena ZGD-1), kar ne predpostavlja vloge notarja. Podpis se lahko namreč overi tudi na upravni enoti ali na SPOT točki (»slovenska poslovna točka«, nekdaj točka VEM – »vse na enem mestu«).[43] Prav tako uporaba obrazca ni omejena na tri družbenike. Seveda pa tudi za našo ureditev velja predpostavka, da so družbeniki razmerja v družbi uredili na način, kot ga predvideva zakonska ureditev (od katere v obrazcu ne morejo odstopiti).

Tako kot predvideva naša ureditev po noveli ZGD-1L, v katero je prenesena Direktiva (EU) 2019/1151 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 20. junija 2019 o spremembi Direktive (EU) 2017/1132 glede uporabe digitalnih orodij in postopkov na področju prava družb[44] (Digitalizacijska direktiva), je lahko tudi družbena pogodba GmbH sestavljena z uporabo videoelektronskih sredstev kot elektronski notarski zapis (prvi stavek tretjega odstavka par. 2 GmbHG) ali na posebnem elektronskem obrazcu (predzadnji stavek tretjega odstavka par. 2 GmbHG).[45] V primeru notarskega zapisa z uporabo videokomunikacije za podpis zadostujejo kvalificirani elektronski podpisi družbenikov, ki sodelujejo pri notarskem zapisu z uporabo videokomunikacije (drugi stavek tretjega odstavka par. 2 GmbHG). Enoosebna GmbH – s tem pa tudi UG – se po obrazcu prek videoelektronskih sredstev sklene prek obrazca v prilogi 2 GmbHG (Musterprotokoll für die Gründung einer Einpersonengesellschaft mittels Videokommunikation). Prav tako lahko družbeno pogodbo ali obrazec družbene pogodbe za katerega od družbenikov podpiše pooblaščenec, če je predloženo družbenikovo pooblastilo. To mora biti notarsko overjeno ali overjeno (nem. notariell errichteten oder beglaubigten Vollmacht; drugi odstavek par. 2 GmbHG).[46] Tudi za notarsko overitev pooblastila

[42] Ulmer in Löbbe v Ulmer, Habersack in Löbbe (ur.), 2013, par. 2, r. št. 99.
[43] Podgorelec, 2009, str. 555.
[44] UL L 186, 11. 7. 2019, str. 80–104.
[45] Prim. drugi in tretji odstavek 474. člena ZGD-1.
[46] Prim. četrti odstavek 474. člena ZGD-1.

se lahko uporabijo videoelektronska sredstva (drugi odstavek in tretji stavek tretjega odstavka par. 2 GmbHG),[47] da družbenikom ni treba k notarju.

Pred uveljavitvijo MoMiG je za določitev sedeža družbe veljalo smiselno enako, kot je še danes določeno za slovenske družbe v prvem odstavku 30. člena ZGD-1. V skladu s sedaj črtanim drugim odstavkom par. 4a GmbHG je morala družba s sedežem v Nemčiji kot sedež v družbeni pogodbi določiti kraj, v katerem ima družba podjetje, ali kraj, kjer se nahaja poslovodstvo GmbH, ali kjer se družba upravlja. Zdaj je v par. 4a GmbHG določeno le še, da družba kot sedež v družbeni pogodbi navede kraj znotraj Nemčije, kar posledično pomeni, da je lahko dejanski sedež (poslovodstvo ali tudi bistveni del dejavnosti) podjetniške družbe (in tudi GmbH) drugje – v drugi državi.[48] Z MoMiG je bilo poudarjeno, da mora biti kot sedež družbe določen kraj v Nemčiji, v četrti odstavek par. 8 GmbHG pa je bila dodana zahteva, da je treba v register prijaviti tudi poslovni naslov družbe.[49] Za zdaj ni pričakovati, da bi se v Sloveniji posebej posvečali morebitni spremembi 29. in 30. člena ZGD-1. Navsezadnje ni videti, da bi prenos dejanskega sedeža slovenske družbe izven meja Slovenije v praksi povzročil kakršne koli težave.[50]

4 Upravljavska struktura podjetniške družbe (UG)

Upravljavska struktura GmbH – s tem pa tudi UG – oz. organska sestava UG je urejena primerljivo naši ureditvi v d. o. o. Skupščina družbenikov (par. 48 GmbHG) je hierarhično najvišji organ, ki oblikuje voljo družbe. Družba mora imeti vsaj enega poslovodjo (par. 6 GmbHG) in lahko oblikuje nadzorni svet (par. 52 GmbHG). V GmbH je treba oblikovati nadzorni svet, če ima družba več kot 500 zaposlenih.[51] Če se nadzorni svet imenuje v skladu z Drittelbeteiligungsgesetz (Zakon o tretjinski udeležbi),[52] skupščina družbenikov določi cilje glede deleža žensk v nadzornem svetu in med člani uprave, razen če to nalogo prenese na nadzorni svet. Če se

[47] Prim. peti odstavek 474. člena ZGD-1.
[48] Tako tudi Podgorelec, 2009, str. 564.
[49] Tako tudi pri nas, prim. drugi odstavek 29. člena ZGD-1.
[50] Gl. več pri Weingerl, 2017, str. 71–100.
[51] Tretja točka prvega odstavka par. 1 Drittelbeteiligungsgesetz vom 18. Mai 2004 (BGBl. I S. 974), nazadnje spremenjen z 21. členom zakona z dne 7. avgusta 2021 (BGBl. I S. 3311). Pravni položaj predstavnikov zaposlenih v organih družbe pri nas ureja Zakon o sodelovanju delavcev pri upravljanju (ZSDU), Uradni list RS, št. 42/07 – UPB in 45/08.
[52] Gl. prejšnjo op.

nadzorni svet imenuje v skladu z Mitbestimmungsgesetz (Zakon o soodločanju),[53] Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den Aufsichtsräten und Vorständen der Unternehmen des Bergbaus und der Eisen und Stahl erzeugenden Industrie (Zakon o soodločanju v rudarstvu ter proizvodnji železa in jekla)[54] ali Gesetz zur Ergänzung des Gesetzes über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den Aufsichtsräten und Vorständen der Unternehmen des Bergbaus und der Eisen und Stahl erzeugenden Industrie (Dopolnilni zakon o soodločanju v nadzornih svetih in upravah družb v rudarski in železarski industriji),[55] nadzorni svet določi cilje glede deleža žensk v nadzornem svetu in med člani uprave. Ciljne številke morajo opisovati želeni delež žensk v zadevnem odboru kot celoti in, če so navedene v odstotkih, morajo ustrezati polnemu številu oseb. Če je za nadzorni svet ali med izvršnimi direktorji določen ničelni cilj, mora biti ta odločitev jasno in razumljivo utemeljena. V utemeljitvi morajo biti podrobno navedeni razlogi, na katerih temelji odločitev. Če je delež žensk ob določitvi ciljnih vrednosti nižji od 30 %, ciljne vrednosti ne smejo biti več nižje od doseženega deleža v posameznem primeru. Hkrati je treba določiti roke za doseganje ciljnih vrednosti, ki ne smejo biti daljši od petih let (drugi odstavek par. 52 GmbHG). Pri nas je t. i. »ženske kvote« v organih vodenja in nadzora družbe uveljavil Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o gospodarskih družbah[56] (ZGD-1M), vendar samo za delniške družbe.[57] Nadzorni svet pa je praviloma obvezno oblikovati samo v d. o. o., ki je subjekt javnega interesa.[58] Te ureditve pri nas ne kaže zaostriti na račun avtonomije volje družbenikov d. o. o., saj bi jih to odvračalo od ustanovitve d. o. o. v Sloveniji.

Odločitve družbenikov UG (in tudi GmbH) se sprejemajo na skupščinah. Skupščine lahko potekajo tudi po telefonu ali videokomunikaciji, če tako odločijo vsi družbeniki v pisni obliki.[59] Skupščine ni treba organizirati, če se vsi družbeniki v

[53] Mitbestimmungsgesetz vom 4. Mai 1976 (BGBl. I S. 1153), nazadnje spremenjen s 17. členom zakona z dne 7. avgusta 2021 (BGBl. I S. 3311).
[54] Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den Aufsichtsräten und Vorständen der Unternehmen des Bergbaus und der Eisen und Stahl erzeugenden Industrie in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 801-2, veröffentlichten bereinigten Fassung, nazadnje spremenjen z 14. členom zakona z dne 7. avgusta 2021 (BGBl. I S. 3311).
[55] Gesetz zur Ergänzung des Gesetzes über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den Aufsichtsräten und Vorständen der Unternehmen des Bergbaus und der Eisen und Stahl erzeugenden Industrie in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 801-3, veröffentlichten bereinigten Fassung, nazadnje spremenjen s 15. členom zakona z dne 7. avgusta 2021 (BGBl. I S. 3311).
[56] Uradni list RS, št. 102/2024.
[57] Gl. 254.a do 254.f člen ZGD-1.
[58] Podrobneje osmi odstavek 3. člena, drugi odstavek 514. člena in drugi odstavek 514.a člena ZGD-1.
[59] Tako tudi prvi odstavek 507. člena ZGD-1 (po noveli ZGD-1L).

pisni obliki strinjajo z odločitvijo, ki jo je treba sprejeti, ali z glasovanjem v pisni obliki. Če gre za enoosebno GmbH, mora edini družbenik takoj po sprejetju sklepa sestaviti in podpisati zapisnik (par. 48 GmbHG).

Za skupščinske sklepe GmbH torej ni predpisana oblika, razen če gre za posebno vsebino skupščinskega sklepa, in sicer se za spremembo družbene pogodbe, ki je sprejeta z ustrezno večino, zahteva oblika notarskega zapisa (nem. notarielle Beurkundung) (tretji odstavek par. 53 GmbHG). Za sklep je potrebna večina treh četrtin oddanih glasov (pri nas treh četrtin glasov vseh družbenikov; prim. prvi odstavek 516. člena ZGD-1). Družbena pogodba lahko (tako pri nas kot v Nemčiji) določi tudi druge zahteve (drugi odstavek par. 53 GmbHG). Če je sprememba družbene pogodbe sprejeta soglasno, velja milejša zahteva po obličnosti, in sicer je lahko sprememba družbene pogodbe sestavljena z uporabo videoelektronskih sredstev kot elektronski notarski zapis (prvi stavek tretjega odstavka par. 2 GmbHG). V tem primeru se izjave družbenikov notarsko overijo s pomočjo video komunikacije in vključijo v elektronski notarski zapis. Notar mora ob registraciji in vpisu sprememb družbene pogodbe potrditi (nem. Bescheinigung eines Notars), da spremenjene določbe družbene pogodbe ustrezajo sklepu o njeni spremembi in da nespremenjene določbe ustrezajo zadnjemu celotnemu besedilu družbene pogodbe, ki je bilo predloženo registru (prvi odstavek par. 54 GmbHG).

5 Spremembe v sestavi družbenikov podjetniške družbe

Tako kot pri nas (po 481. členu ZGD-1) se lahko poslovni deleži tudi v Nemčiji prenašajo in podedujejo (prvi odstavek par. 15 GmbHG). Če družbenik k svojemu obstoječemu poslovnemu deležu pridobi dodatni ali nov poslovni delež (velja torej tudi pri povečanju osnovnega kapitala z vložki),[60] vsi ti poslovni deleži ohranijo svojo samostojnost (drugi odstavek par. 15 GmbHG).[61] Tudi v Nemčiji mora biti pogodba o prenosu poslovnega deleža sklenjena v notarski obliki (nem. notarielle Form) (tretji odstavek par. 15 GmbHG). V notarski obliki mora biti sklenjena tudi pogodba, ki družbenika zavezuje k odsvojitvi poslovnega deleža (zavezovalni posel). Čeprav ta obličnost ni upoštevana, je obligacijska pogodba (zavezovalni posel) veljavno sklenjena, če je pogodba o prenosu poslovnega deleža (razpolagalni posel) sklenjena v notarski obliki (četrti odstavek par. 15 GmbHG).

[60] Tretji odstavek par. 55 GmbHG.
[61] Prim. drugi odstavek 481. člena ZGD-1.

Za delitev poslovnih deležev (npr. zaradi prenosa dela poslovnega deleža) se pri nas zahteva odločitev skupščine družbenikov (505. člen ZGD-1), primerljiva določba (par. 17) GmbHG pa je bila z MoMiG črtana. Odločitev skupščine je lahko nepotrebna ovira pri odsvojitvi dela poslovnega deleža. Če so poslovni deleži v družbi prosto prenosljivi, bi bilo tudi pri nas treba dopuščati delitev deleža in prosto prenosljivost le dela poslovnega deleža.

Družbena pogodba lahko kot pogoj za prenos poslovnega deleža predpostavlja soglasje družbe (vinkulirani poslovni deleži) (peti odstavek par. 15 GmbHG), prav tako je lahko z družbeno pogodbo določena predkupna pravica družbenikov za nakup poslovnega deleža – ta v Nemčiji niti z namenom varstva članske strukture v družbi (kot to velja pri nas)[62] ni zakonsko predvidena.

Povsem drugače kot pri nas v Nemčiji deluje tudi režim vodenja evidence družbenikov in njihovih poslovnih deležev. Medtem ko se družbeniki d. o. o. pri nas vpisujejo v sodni register,[63] se družbeniki UG (pa tudi GmbH) v Nemčiji vpisujejo v seznam družbenikov, ki se registru samo predloži in je potem javno dostopen vsem, ne glede na izkazani pravni interes.[64] Seznam družbenikov ureja par. 40 GmbHG, ki določa obveznost poslovodje ali notarja, da registru takoj ob spremembi družbenika ali njegove kapitalske udeležbe v družbi predloži spremenjeni seznam družbenikov (prvi in drugi odstavek par. 40 GmbHG). Ker pri pravno-poslovnem prenosu poslovnega deleža vedno sodeluje notar, mora ta tudi prijaviti spremembo družbenikov v register.[65] Vsaka sprememba seznama družbenikov, ki jo prijavi poslovodstvo, se izvede na podlagi obvestila in dokazila (prvi odstavek par. 40 GmbHG). Posebej je določena tudi odgovornost članov poslovodstva, ki kršijo dolžnost prijave spremenjenega seznama družbenikov v register, in sicer solidarno odgovarjajo tistim družbenikom, katerih kapitalska udeležba se je spremenila, in upnikom družbe za nastalo škodo (tretji odstavek par. 40 GmbHG). Notarjeva odgovornost je določena v specialnih predpisih.

[62] Prim. četrti odstavek 481. člena ZGD-1. Gl. tudi VSRS sodbo III Ips 1/2024, ECLI:SI:VSRS:2025:III.IPS.1.2024.
[63] Več o tem Plavšak, 2016; Bernard, 2021; Prostor, 2022.
[64] Podgorelec, 2009, str. 558.
[65] Prav tam.

Takoj po uveljavitvi vsake spremembe v osebi družbenikov ali obsegu njihove kapitalske udeležbe morajo torej poslovodje predložiti registru seznam družbenikov, ki ga podpišejo (lahko tudi s kvalificiranim elektronskim podpisom). Iz seznama morajo biti razvidni podatki o družbenikih, nominalni zneski in tekoče številke poslovnih deležev vsakega od družbenikov ter ustrezen odstotni delež v osnovnem kapitalu, ki ga predstavlja nominalni znesek vsakega poslovnega deleža. Če je pri prenosu poslovnega deleža sodeloval notar, mora ta v register predložiti spremembo v družbenikih ali obsegu njihove kapitalske udeležbe na seznamu družbenikov; seznam mora podpisati (lahko z elektronskim kvalificiranim podpisom). Spremenjeni seznam družbenikov se predloži registru, prepis pa mora notar poslati družbi. Priloženo mora biti tudi potrdilo notarja, da spremenjeni vpisi ustrezajo spremembam, pri katerih je sodeloval, in da drugi vpisi ustrezajo vsebini zadnjega seznama družbenikov, vpisanega v register. Če ima družbenik več poslovnih deležev, mora biti na seznamu družbenikov ločeno navedena tudi njegova skupna kapitalska udeležba v osnovnem kapitalu v odstotkih (par. 40 GmbHG).

Seznam družbenikov ima poseben pravni učinek. V razmerju do družbe se namreč kot imetniki poslovnega deleža štejejo samo osebe, vpisane na seznam družbenikov, ki je predložen v register (prvi odstavek par. 16 GmbHG). Osebe s seznama družbenikov so torej upravičene uresničevati korporacijske pravice v družbi. Pridobitelj poslovnega deleža skupaj z odsvojiteljem odgovarja za obveznosti iz poslovnega deleža glede katerih je v zamudi v trenutku, od katerega se pridobitelj šteje za imetnika poslovnega deleža v razmerju do družbe (drugi odstavek par. 16 GmbHG).

Zelo pomembna je v Nemčiji tudi pravna ureditev dobroverne pridobitve poslovnega deleža. Pridobitelj lahko veljavno pridobi poslovni delež s pravnim poslom od nepooblaščene osebe (»nelastnika«), če je odsvojitelj vpisan kot imetnik poslovnega deleža na seznamu družbenikov, predloženem v poslovnem registru. Vendar pa to ne velja, če je bil seznam v času pridobitve v zvezi s poslovnim deležem nepravilen manj kot tri leta in za nepravilnost ni odgovoren upravičenec. Pridobitev v dobri veri tudi ni mogoča, če pridobitelj ve, da odsvojitelj ni upravičen odsvojiti poslovnega deleža, ali če s to okoliščino ni seznanjen zaradi hude malomarnosti ali če je bil na seznam podan ugovor (tretji odstavek par. 16 GmbHG).[66] *Podgorelec*

[66] Več prav tam, str. 558–559.

pojasnjuje, da je po našem pravu že zdaj mogoča dobroverna pridobitev poslovnega deleža od tistega, ki je vpisan v sodni register, in sicer zaradi načela zaupanja v podatke v javni knjigi.[67] Drugače pa pojasnjuje *Plavšakova*. ZGD-1 in Zakon o sodnem registru[68] (ZSReg) ne vsebujeta pravnih pravil, ki bi urejala pridobitev poslovnega deleža od osebe, ki ni njegov resnični imetnik. Zato domneva imetništva poslovnega deleža po prvem odstavku 482. člena ZGD-1 nima enakega pomena kot domneva lastninske pravice po prvem odstavku 11. člena Stvarnopravnega zakonika[69, 70] (SPZ). Kot je bilo pojasnjeno, je tudi v nemškem pravu (drugače kot v naši ureditvi) to izrecno predvideno (glej tretji odstavek par. 16 GmbHG).

Pojasnjen pravni režim je bil v Nemčiji uveljavljen z MoMiG leta 2008 in glede na težave v poslovni praksi je tudi slovenski zakonodajalec razmišljal o spremembi pravnih učinkov vpisov družbenikov v sodni register. S spremembo prvega odstavka 482. člena ZGD-1 z Zakonom o spremembah in dopolnitvah Zakona o gospodarskih družbah[71] (ZGD-1I) je nameraval uveljaviti konstitutivnost vpisa družbenika v sodni register, vendar s spremembo besedila tega člena ni uspel.[72] Takšna rešitev še posebej ne bi bila smiselna v času, ko se razmišlja o tem, da bi tudi v d. o. o. omogočili pridobivanje lastnih sredstev od množice zainteresiranih vlagateljev. Ne bi bilo ustrezno, da bi se tovrstni investitorji vpisovali v sodni register in da bi bil njihov vpis konstitutivnega pomena. Bi pa kazalo razmisliti o ideji seznama družbenikov ravno za tovrstne vlagatelje, katerih podatke bi lahko vodil poslovodja družbe, ki bi njihov seznam na določeno obdobje predložil registru. Podobno so naredili Avstrijci, a so to uveljavili za novo pravnoorganizacijsko obliko družbe – fleksibilno kapitalsko družbo, katere ustanovitev je dopustna od začetka leta 2024.[73]

[67] Prav tam.
[68] Uradni list RS, št. 54/07 – UPB, 65/08, 49/09, 82/13 – ZGD-1H, 17/15, 54/17, 16/19 – ZNP-1, 75/23 in 102/23 – ZViS-M.
[69] Uradni list RS, št. 87/02, 91/13 in 23/20.
[70] Plavšak, 2016, str. 228–229.
[71] Uradni list RS, št. 55/15.
[72] Več o tem Plavšak, 2016; Bernard, 2021; Prostor, 2022.
[73] Gl. več pri Podgorelec in Prelič, 2025, str. 22.

6 Spremembe osnovnega kapitala podjetniške družbe in njeni lastni poslovni deleži

Tako kot pri nas je tudi v nemški GmbH dopustno povečati in zmanjšati osnovni kapital družbe po različnih zakonsko predvidenih postopkih. Bistvena razlika v ureditvah je pri povečanju osnovnega kapitala po poti odobrenega kapitala. Ta postopek se pri nas za zdaj dopušča le za povečanje osnovnega kapitala v delniški družbi. V Nemčiji je od uveljavitve MoMiG naprej osnovni kapital GmbH dopustno povečati tudi prek odobrenega kapitala (nem. genehmigtes Kapital), in sicer skladno s par. 55a GmbHG. Prav nobenega pomisleka ni, da se te oblike povečanja osnovnega kapitala ne bi dopustilo tudi za našo d. o. o. (in za morebitno novo uveljavljeno pravnoorganizacijsko obliko družbe). Odobreni kapital so dopustili tudi Avstrijci za fleksibilno kapitalsko družbo.[74]

Družbena pogodba lahko za največ pet let po registraciji družbe pooblasti poslovodjo, da poveča osnovni kapital družbe do določenega nominalnega zneska (odobreni kapital) z izdajo novih poslovnih deležev v zameno za vplačilo vložkov. Nominalni znesek odobrenega kapitala ne sme presegati polovice osnovnega kapitala, obstoječega v času pooblastitve. Pooblastilo se lahko podeli tudi s spremembo družbene pogodbe za največ pet let po registraciji spremembe. Na podlagi vplačil s stvarnimi vložki se lahko novi poslovni deleži izdajo le, če tako določa pooblastilo (par. 55a GmbHG).

Za UG velja posebnost, da je ni mogoče ustanoviti s stvarnim vložkom (drugi stavek drugega odstavka par. 5a GmbHG). Stvarni vložek je gotovo dopustno v UG vložiti po tem, ko družba že doseže minimalni znesek osnovnega kapitala (25.000 evrov). Takrat je to že GmbH. Vprašanje pa je, ali lahko v UG vložimo stvarni vložek v postopku povečanja osnovnega kapitala (še vedno pod ali na oz. nad 25.000 evrov).[75] Glede na namen omejitve (pospešitev ustanovitve) bi bilo najbolj smiselno, da bi ta veljala le ob ustanovitvi, ne pa tudi v postopku povečanja osnovnega kapitala. A stališča so deljena. Glede na jezikovno razlago petega odstavka par. 5a GmbHG namreč pravno pravilo o prepovedi stvarnega vložka ne velja več, ko družba doseže ali preseže 25.000 evrov.[76] Vendarle pa pot v GmbH ne bi smela biti težja, če pelje

[74] Gl. več prav tam, str. 13–15.
[75] Več Paura v Ulmer, Habersack in Löbbe (ur.), 2013, par. 5a, r. št. 38.
[76] Več in napotek na dodatno literaturo prav tam, r. št. 38–39.

iz UG ali gre za novo ustanovitev, kar bi pomenilo, da lahko tudi UG poveča osnovni kapital s stvarnim vložkom, če v postopku doseže ali preseže minimalni znesek osnovnega kapitala GmbH.[77]

Pogojno povečanje osnovnega kapitala (nem. bedingte Kapitalerhöhung) se tako kot pri nas v Nemčiji dopušča samo v delniških družbah. Gre za obliko povečanja osnovnega kapitala, ki je še posebej primerna za uresničitev pravic imetnikov t. i. hibridnih vrednostnih papirjev (predvsem zamenljivih obveznic in obveznic z delniško nakupno opcijo),[78] izvedbo statusnih preoblikovanj in udeležbo delavcev v kapitalu družbe.[79] Vsi ti tipični nameni, zaradi katerih se osnovni kapital pogojno poveča, so aktualni tudi za d. o. o., zato bi to obliko povečanja osnovnega kapitala kazalo dopustiti tudi v d. o. o. (in v morebitni novi uveljavljeni pravnoorganizacijski obliki družbe). V Avstriji so pogojno povečanje osnovnega kapitala uredili v novi fleksibilni kapitalski družbi.[80]

Če je sprejet sklep o povečanju osnovnega kapitala, je za prevzem vsakega poslovnega deleža v povečanem kapitalu potrebna notarska ali overjena izjava (nem. notariell aufgenommenen oder beglaubigten Erklärung) prevzemnika.[81] Ta izjava se lahko v skladu z Beurkundungsgesetz[82] (Zakona o notariatu) poda tudi s pomočjo videokomunikacije (prvi odstavek par. 55 GmbHG). Če družbenik GmbH pridobi delež v povečanem kapitalu, k obstoječemu deležu pridobi dodatni delež (njegov obstoječi delež se torej pri povečanju osnovnega kapitala z vložki ne poveča) (tretji odstavek par. 55 GmbHG). Smiselno enako velja po naši ureditvi – dosedanji družbeniki pridobijo nov in samostojen poslovni delež (četrti odstavek 517. člena ZGD-1).

[77] Prav tam, r. št. 39.
[78] V teh se mešajo elementi dolžniških in lastniških vrednostnih papirjev. Še posebej privlačni so za zbiranje sredstev družbe – upniška pozicija se zamenja za lastniško, če imetnik zamenljive obveznice oceni, da bi imel raje položaj družbenika, oz. se imetnik obveznice z delniško nakupno opcijo odloči uresničiti opcijo, da poleg položaja upnika pridobi lastniški delež.
[79] Prim. prvi odstavek 343. člena ZGD-1.
[80] Gl. več pri Podgorelec in Prelič, 2025, str. 15–18.
[81] Pri nas se za prevzem vložkov povečanega osnovnega kapitala zahteva oblika notarskega zapisa (519. člen ZGD-1).
[82] Beurkundungsgesetz vom 28. August 1969 (BGBl. I S. 1513), nazadnje spremenjen s 5. členom zakona z dne 8. oktobra 2023 (BGBl. 2023 I Nr. 271).

GmbHG ne more zmanjšati osnovnega kapitala pod 25.000 evrov, da bi s tem postala UG. Prav tako ni dopustno statusno preoblikovanje GmbH v UG, ker gre za eno pravnoorganizacijsko obliko (UG je namreč različica GmbH).[83] UG pa se lahko s povečanjem osnovnega kapitala spremeni v GmbH in pri tem prav tako ne gre za formalno statusno preoblikovanje.[84]

Ureditev pridobivanja lastnih poslovnih deležev je v Nemčiji v bistvenem primerljiva z našo pravno ureditvijo.[85] Družba ne sme pridobiti ali vzeti v zastavo tistih poslovnih deležev, za katere vložki še niso bili v celoti vplačani.[86] Lastne poslovne deleže, za katere je bil vložek v celoti vplačan, sme družba pridobiti le, če bi lahko ob pridobitvi oblikovala rezerve v višini stroškov pridobitve, ne da bi s tem zmanjšala osnovni kapital ali rezerve, ki jih je treba oblikovati na podlagi družbene pogodbe in jih ni dopustno uporabiti za izplačilo družbenikom (prvi in drugi odstavek par. 33 GmbHG). Drugače kot pri nas mora biti torej družba v Nemčiji v skladu z zakonsko določbo v trenutku pridobitve lastnega poslovnega deleža zgolj sposobna oblikovati rezerve za ta znesek, ne da bi s tem namenom znižala osnovni kapital ali (po družbeni pogodbi) obvezne rezerve – ni pa jih treba oblikovati v bilanci stanja.[87] Iz določb GmbHG to sicer neposredno ne izhaja, kot je to izrecno določeno pri nas,[88] a nedvomno tudi v Nemčiji velja, da družba ne sme pridobiti vseh poslovnih deležev. Nekdo tretji mora ostati njen družbenik, saj sicer nihče ne bi uresničeval korporacijskih pravic v družbi, nihče ne bi mogel oblikovati njene volje, družba bi bila sama svoja ekonomska lastnica, zato bi to pomenilo razlog za prenehanje GmbH[89] in tudi UG.

7 Zaključek

Ne le, da smo se ob uveljavitvi ZGD pri urejanju d. o. o. zgledovali po nemški ureditvi, prikaz delovanja podjetniške družbe (UG) in obenem s tem delovanja GmbH pokaže, da smo se tudi ob vpeljevanju posodobitev te ureditve pogosto ozirali k spremembam in dopolnitvam nemškega GmbHG. Kmalu kaže povzeti tudi nekaj pojasnjenih nemških zakonskih rešitev, in sicer:

[83] Paura v Ulmer, Habersack in Löbbe (ur.), 2013, par. 5a, r. št. 62.
[84] Prav tam, r. št. 63.
[85] Prim. 500. člen ZGD-1.
[86] Ne glede na to, ali gre za neodplačno ali ekonomsko ugodno pridobitev, prepoved velja vedno. Altmeppen v Roth in Altmeppen, 2015, par. 33 GmbHG, r. št. 8.
[87] Prim. drugi odstavek 500. člena in peti odstavek 64. člena ZGD-1.
[88] Prim. četrti odstavek 500. člena ZGD-1; gl. tudi šesto točko prvega odstavka 521. člena ZGD-1.
[89] Več o tem Podgorelec, 2006, str. 1681.

- namesto takojšnjega vplačila 7.500 evrov bi bilo smiselno dopustiti ustanovitev d. o. o. (ali nove pravnoorganizacijske oblike družbe) brez začetnega kapitala ali z vplačilom enega evra osnovnega vložka, vendar le ob izpolnjevanju zakonske zaveze dotiranja zakonskih rezerv tekom dobičkonosnega poslovanja družbe; družbo bi bilo smiselno zavezati k odvajanju četrtine zneska letnega čistega dobička[90] v zakonske rezerve, dokler te ne bi dosegale minimalnega zakonsko predvidenega zneska osnovnega kapitala d. o. o. (ali nove pravnoorganizacijske oblike družbe);
- namesto v znesku 50 evrov bi bilo treba za pridobitev poslovnega deleža dopustiti najnižje vplačilo v znesku enega evra;
- ob ustanovitvi bi bilo smiselno posameznemu družbeniku dopustiti prevzem tudi več poslovnih deležev;
- odpraviti bi bilo treba omejitev števila družbenikov d. o. o.;
- za sklep o spremembi družbene pogodbe bi lahko zadostovala večina treh četrtin oddanih glasov družbenikov (ne treh četrtin glasov vseh družbenikov);
- če so poslovni deleži sicer prosto prenosljivi, ni smiselno, da se za delitev poslovnega deleža (npr. zaradi prenosa dela poslovnega deleža) zahteva odločitev skupščine družbenikov, zato bi bilo treba to zahtevo črtati;
- zaradi doseganja večje fleksibilnosti financiranja družbe bi bilo smiselno tudi v d. o. o. (in v morebitni novi pravnoorganizacijski obliki družbe) dopustiti povečanje osnovnega kapitala po poti odobrenega kapitala.

Kar nekaj aktualnih potreb poslovne prakse, zlasti zagonski podjetij, pa Slovenija ne bo mogla rešiti po nemškem zgledu. Ne bo prvič,[91] da se bomo tokrat glede ključnih posodobitev prava družb zgledovali po avstrijskih rešitvah. Gre predvsem za:

- vpeljavo možnosti financiranja zaprtih družb s pridobivanjem lastnih sredstev od množičnih investitorjev (za vpeljavo t. i. vrednostnih deležev), ki ne bodo enakovredni družbenikom, zato se tudi ne bodo vpisovali v sodni register (temveč v knjigo deležev ali seznam družbenikov);

[90] Zmanjšanega za znesek, ki bi bil uporabljen za kritje morebitne prenesene izgube.
[91] *Prelič* na primer pojasnjuje: »Medtem ko »splošno« pravo kapitalskih družb v ZGD temelji na nemških pravnih rešitvah, povzema pravo statusnih preoblikovanj avstrijske pravne rešitve.« Prelič, 2005, str. 107.

– vpeljavo možnosti pogojnega povečanja osnovnega kapitala, da bi se s tem olajšala udeležba zaposlenih v kapitalu družbe, izdajanje hibridnih vrednostnih papirjev in statusna preoblikovanja zaprtih družb.[92]

Ob prenosu navedenih rešitev v slovenski pravni red je treba prav tako podati oceno, ali bi bilo ob noveliranju ustrezneje posodobiti ureditev pravnoorganizacijske oblike d. o. o. ali uveljaviti novo pravnoorganizacijsko obliko kapitalske družbe. V teoriji je bila izražena bojazen, da lahko slednja rešitev odpre »številne dileme in nejasnosti pri interpretaciji normativno-konceptualnega ustroja take pravne osebe, predvsem pa tudi pri presojanju njenega položaja v sistematiki prava gospodarskih družb.«[93] Nova pravnoorganizacijska oblika mora biti karseda dobro domišljena, da bi se lahko dosegla koherentna pravna ureditev. Glede na to, da novela ZGD-1, ki bi uveljavila obravnavane rešitve, ni bila sprejeta v letu 2025, lahko sklepamo, da si bo zakonodajalec za pripravo zakonskih sprememb in dopolnitev vzel več časa, kar bo po vsej verjetnosti prineslo možnost ustanovitve nove pravnoorganizacijske oblike družbe. Ta bo bržkone pripravljena po vzoru avstrijske fleksibilne družbe, četudi je takšna odločitev avstrijskega zakonodajalca v pravni teoriji že predmet kritike.[94] S strokovnega vidika pa novo pravnoorganizacijsko obliko utemeljuje predvsem potreba poslovne prakse, da bi lahko tudi zaprte družbe izdajale lastniške in hibridne vrednostne papirje ter prek njih zbirale kapital na trgu, kar je d. o. o. kot obliki družbe, ki poleg kapitalske naglašuje tudi osebno komponento, povsem tuje.

Literatura

Bernard, L. (2021) Položaj pridobitelja poslovnega deleža v družbi z omejeno odgovornostjo v novejši sodni praksi. Pravna praksa, 39-40, strani 20–22.
Danko, G. (2011) Reforma ureditve nemške GmbH in nemškega bilančnega prava v času gospodarske krize. Podjetje in delo, 3-4, strani 616–643.
Deakin, S. (1999) Two Types of Regulatory Competition: Competitive Federalism versus Reflexive Harmonisation. Cambridge Yearbook of European Legal Studies, 2, strani 231–260.
Gelter, M. (2019) *Centros* and Defensive Regulatory Competition: Some Thoughts and a Glimpse at the Data. European Business Organization Law Review, 20, strani 467–492.
Ivanc, T., Kežmah, U. (2010) Svoboda ustanavljanja sedeža v praksi, primerjava ustanovitve: mini GmbH, Ltd., d. o. o. Podjetje in delo, 2, strani 266–289.
Ivanjko, Š., Kocbek, M., Prelič, S. (2009) Korporacijsko pravo, Pravni položaj gospodarskih subjektov (Ljubljana: GV Založba, Pravna fakulteta Univerze v Mariboru).

[92] Gl. več pri Podgorelec in Prelič, 2025, str. 15–18 in 21–24.
[93] Več Prelič in Prostor, 2025, str. V–VI.
[94] Kalss, 2023, str. 1437–1438; Podgorelec, 2025, str. 242.

Kalss, S. (2023) Die Flexible Kapitalgesellschaft – eine neue Rechtsform für Österreich. Neu Zeitschrift für Gesellschaftsrecht, 31, strani 1437–438.
Kocbek, M. (ur.) (2014) Veliki komentar Zakona o gospodarskih družbah, druga, dopolnjena izdaja z novelami ZGD-1A do ZGD-1H, 3. knjiga (Ljubljana: IUS SOFTWARE, GV Založba).
Noack, U., Beurskens, M. (2008) Modernising the German GmbH – Mere Window Dressing or Fundamental Redesign. European Business Organization Law Review, 9, strani 97–124.
Plavšak, N. (2016) Vpis družbenika v sodni register tudi po uveljavitvi novele ZGD-1I nima oblikovalnih učinkov za pridobitev poslovnega deleža. Podjetje in delo, 2, strani 211–232.
Podgorelec, P. (2025) Izhodišča za izboljšanje korporacijskopravnega okolja delovanja inovativnih zagonskih podjetij. Podjetje in delo, 2, strani 227–260.
Podgorelec, P., Prelič, S. (2025) Avstrijska fleksibilna kapitalska družba – zgled za Slovenijo? Podjetje in delo, 1, strani 5–31.
Podgorelec, P. (2009) Sodobni trendi v razvoju prava d. o. o. in izzivi za ZGD-1. Podjetje in delo, 4, strani 545–578.
Podgorelec, P. (2006) Ohranjanje osnovnega kapitala pri d.o.o. Podjetje in delo, 8, strani 1669–1698.
Prelič, S. (2005) Materialno statusno preoblikovanje. Zaščita interesov upnikov in imetnikov deležev kapitalskih družb pred tveganji združevanja in delitev (Ljubljana: GV Založba).
Prelič, S., Prostor, J. (2024) Zakon o gospodarskih družbah z novelo ZGD-1L, Uvodna pojasnila (Ljubljana: Lexpera GV Založba).
Prelič, S., Prostor, J. (2025) Nekaj pobud in razmislekov ob noveliranju Zakona o gospodarskih družbah. Pravna praksa, 17–18, strani II–VI.
Prostor, J. (2022) Pravni učinek vpisa družbenika v register. Podjetje in delo, 3-4, strani 409–427.
Prostor, J. (2018) Starejša sodna praksa Sodišča EU o svobodi ustanavljanja. Podjetje in delo, 5, strani 786–803.
Roth, G. H., Altmeppen, H. (2015) Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung Kommentar, 8. Aufl. (München: Beck-Online, Beck).
Ulmer, P., Habersack, M., Löbbe, M. (2013) Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG), Großkommentar, Band 1 (Tübingen: Mohr Siebeck).
Weingerl, P. (2017) Razprava o dopustnosti čezmejnega prenosa dejanskega sedeža družbe. Pravnik: revija za pravno teorijo in prakso, 72 (1/2), strani 71–100.

Summary

In Slovenia, intensive preparations are underway for one of the significant amendments to the Companies Act (ZGD-1), primarily initiated by pressure from start-up companies. They are striving for a simpler establishment of a closed company, preferably without requiring an initial capital investment. A model solution for such a trend could be found in the German entrepreneurial company (UG). The Germans introduced this as a variant of their limited liability company (GmbH) in 2008, in response to the broad interpretation of freedom of establishment by the Court of Justice of the European Union, which had led to their territory being flooded with numerous Ltd. companies (the English version of a limited liability company), which did not require the initial contribution. As one of the largest exporters, Germany sought to ensure that domestic legal forms of companies would continue to be established in Germany as early as 2008. It entered the competitive fray by allowing the establishment of entrepreneurial companies (UG) as a kind of entry-level version of the GmbH with a minimum capital contribution of EUR 1. At the same time, the legislator required the company to allocate a quarter of its profits to statutory reserves each year until it increased them to at least EUR 25,000, which is the minimum amount of share capital required for a GmbH. At that point, the company can adopt the new designation – GmbH – or retain its previous one – UG.

The chapter also discusses other solutions in German legislation that would be sensible to introduce into the Slovenian limited liability company or a possible new legal form of company, if adopted in the near future, such as the following: (1) the minimum allowable payment could amount to EUR 1, (2) the admissibility of taking on more business shares upon establishment, (3) the abolition of the

limitation on the number of limited liability companies' members, (4) the adoption of a resolution to amend the articles of association with a (lower) majority of three-quarters of the votes cast by the members, (5) the admissibility of increasing the share capital with the authorized capital. Above all, certain restrictions on the establishment of the closed company should be relaxed, and an increase in authorized capital should be permitted.

The chapter also draws attention to the current needs of business practice, which start-ups mainly highlight. They relate to their tendency to collect the company's own funds from a multitude of investors, which is a typical feature of a joint-stock company; this possibility, however, is alien to a limited liability company, which is characterized by a confidential relationship between its members. It is precisely this need of start-ups that may justify the legislator's decision to introduce a new legal organizational form of a capital company, instead of simply modernizing the legal regulation of a limited liability company. Such a decision was recently made by the Austrian legislator, who introduced a flexible capital company at the beginning of 2024.

The chapter also points out key changes that will need to be adopted from Austrian solutions, such as: (1) the introduction of the possibility of a conditional increase in share capital, and (2) the introduction of the possibility of financing closed companies by obtaining their own funds from mass investors (for the introduction of so-called value shares), who will not be equal to members, and therefore will not be entered in the court register (but in the company's share register or its list of members). The introduction of value shares is also a significant advantage of a flexible capital company and a key reason for potentially introducing a new legal form of company.

POMEN MATERIALNE RESNICE V PRAVDNEM POSTOPKU

DENIS BAGHRIZABEHI, KATJA DRNOVŠEK
Univerza v Mariboru, Pravna fakulteta, Maribor, Slovenija
denis.baghrizabehi@um.si, katja.drnovsek@um.si

Načelo materialne resnice se v sodobnem pravnem diskurzu tesno povezuje z idejo, da mora sodna odločitev temeljiti na dejanskem stanju, ki se kar najbolj ujema z objektivno stvarnostjo. To pojmovanje pa ni absolutno niti v luči zgodovinskega razvoja pravdnega postopka in dokaznega prava niti v okvirjih normativne umestitve tega načela v sistem temeljnih načel sodobnega pravdnega postopka ali doktrinarnega razumevanja materialne resnice skozi teorijo korespondence. To poglavje analizira odnos do iskanja materialne resnice v zgodovinskem kontekstu, s čimer si prizadeva odgovoriti na vprašanje, ali je v kontinentalnih pravdnih postopkih načelo materialne resnice vendarle ahistorično. V drugem delu obravnava vlogo materialne resnice v sodobnem pravdnem postopku in njen položaj v razmerju do drugih temeljnih načel ter izpostavi epistemološke in metodološke izzive teorije korespondence, ki se je sicer uveljavila kot prevladujoča teorija resnice, ter se opredeli do posledic spoznanja, da materialne resnice ni mogoče absolutizirati.

DOI
https://doi.org/10.18690/um.pf.2.2026.11

ISBN
978-961-299-182-1

Ključne besede:
iskanje materialne resnice,
cilj pravdnega postopka,
temeljna načela pravdnega postopka,
procesno vodstvo,
teorija korespondence,
zanesljivost presoje dokazov,
zgodovinski razvoj

Univerzitetna založba Univerze v Mariboru

DOI
https://doi.org/10.18690/um.pf.2.2026.11

ISBN
978-961-299-182-1

Keywords:
search for material truth, goal of civil litigation, fundamental principles of civil procedure, judicial case management, correspondence theory, reliability of evidence assessment, historical development

THE IMPORTANCE OF MATERIAL TRUTH IN CIVIL LITIGATION

DENIS BAGHRIZABEHI, KATJA DRNOVŠEK
University of Maribor, Faculty of Law, Maribor, Slovenia
denis.baghrizabehi@um.si, katja.drnovsek@um.si

The principle of material truth is closely linked to the idea that judicial decisions should be based on facts that best correspond to objective reality. This notion, however, is not absolute – neither in light of the historical development of civil procedure and evidence law, nor within the normative framework placing this principle among the fundamental principles of modern civil proceedings or in doctrinal interpretations grounded in the correspondence theory of truth. The chapter examines the approach to material truth in a historical context, aiming to assess whether it may be considered an ahistorical principle in continental civil procedure. The second part discusses the role of material truth in modern civil procedure and its relationship to other fundamental principles. Finally, it addresses the epistemological and methodological challenges posed by the correspondence theory and considers the implications of acknowledging that material truth cannot be regarded as absolute.

University of Maribor Press

1 Uvod

Namen civilnega pravdnega postopka je doseči avtoritativno odločitev o spornem pravnem razmerju oz. o sporni pravici.[1] V procesu sprejemanja takšne odločitve sodišče ugotavlja resnico oz. preverja resničnost pravotvornih dejstev. Sodobni pravdni postopek temelji na načelu materialne resnice, ki snuje resnico kot sodnikovo subjektivno predstavo o objektivni stvarnosti. Spoznanje o materialni resnici je zato mogoče brez pomislekov opredeliti za enega izmed ciljev pravdnega postopka. Vendar je teža tega načela oz. pomen, ki ga za celokupni postopek nosi materialna resnica, spremenljiva. Načelo materialne resnice je namreč odvisno od številnih drugih načel in institutov civilnega pravdnega postopka. Namen tega poglavja monografije je poskusiti opredeliti težo in pomen tega načela v civilnem pravdnem postopku. Zaključke v tej zvezi snujeva na podlagi zgodovinske analize prvin pravdnega postopka ter sistematične obravnave normativnih, konceptualnih in epistemoloških pomislekov, ki izhajajo iz razumevanja materialne resnice v sodobnem pravnem diskurzu. Obravnava je zasnovana na abstraktno-teoretični in sistematični ravni, zato se namenoma izogne kazuističnim praktičnim vprašanjem ter prikazu parcialnih stališč, izoblikovanih v sodni praksi.

Ta poglavje v monografiji najprej obravnava materialno resnico skozi zgodovinski razvoj civilnega pravdnega postopka v kontinentalnem pravu. Namen je najprej omogočiti izvedbo zaključka o materialni resnici kot o (a)historični kategoriji. Ni namreč očitno, da bi bila materialna resnica cilj, ki je pravdnemu postopku imanenten. Nasprotno, materialna resnica je zgodovinsko starejša koncepcija resnice, ki na pomenu pridobi šele v obdobju velikih kodifikacij postopkovnega prava. Nastavki materialne resnice obstajajo že v preteklosti, a je to načelo ostajalo bolj ali manj nerealizirano in neformalizirano, ker družbena in tehnološka stvarnost tega nista omogočali. Najina teza v tej zvezi je, da je načelo materialne resnice v določeni meri vendarle ahistorično. Prvič, zaradi tega, ker tvori del napora po iskanju resnice (ne oziraje se na koncept), ki je prisoten že v najzgodnejših obdobjih. In drugič, ker je zgodovinski razvoj že zavrgel tiste koncepte civilnega pravdnega postopka, ki cilj iskanja materialne resnice funkcionalno zavračajo.

[1] Ude v Ude in Galič (ur.), 2005, str. 26.

Drugi razdelek tega poglavja najprej predstavi zgodovinski razvoj načela materialne resnice ter osvetli, kako je vloga tega načela v pravdnem postopku nihala glede na vsakokratno prevladujočo koncepcijo civilnega postopka. V tej zvezi je prikazan tudi vpliv širših pravnih in družbenih sprememb na razumevanje in ugotavljanje materialne resnice. V tretjem razdelku se poglavje osredotoča na normativno umestitev načela materialne resnice v sodobni sistem temeljnih načel slovenskega pravdnega postopka, kjer kljub odsotnosti izrecne zakonske opredelitve materialna resnica ohranja ključni pomen pri zagotavljanju legitimnosti sodniškega odločanja. Normativna analiza razlogov, zakaj materialne resnice tudi v veljavni ureditvi ni mogoče obravnavati kot absolutne vrednote ali ideala v pravdnem postopku, je dopolnjena z obravnavo doktrinarnih pristopov k razumevanju materialne resnice v četrtem razdelku. Posebna pozornost je namenjena teoriji korespondence, ki se je tako v slovenski doktrini kot tudi širše uveljavila kot prevladujoča razlaga pojma materialne resnice. Kljub njeni siceršnji priljubljenosti se ta teorija srečuje s številnimi epistemološkimi, kognitivnimi in metodološkimi pomisleki, ki se med drugim nanašajo na inherentno nezanesljivost dokazov in človeške kognicije pri ugotavljanju resnice, pa tudi na omejeno vrednost izrazito definicijske teorije. Peti in šesti razdelek zato obravnavata tudi kritike teorije korespondence in izpostavljata možnosti alternativnih (kriterioloških) pristopov, ki materialne resnice ne razumejo več kot v praksi nedosegljiv ideal popolnega ujemanja med subjektivnimi predstavami in objektivno stvarnostjo, temveč kot funkcijo poštenega postopka, katerega legitimnost izhaja iz uporabe ustreznih metod, procesnih pravil in dokaznih standardov.

2 Materialna resnica kot cilj pravdnega postopka: zgodovinski razvoj

2.1 Materialna resnica kot historična kategorija

Načelo materialne resnice nosi v različnih zgodovinskih obdobjih različno težo. V času primitivnega postopka zgodnjega srednjega veka načelo materialne resnice ne moremo opredeliti kot cilj civilnega postopka, medtem ko je v nekaterih kasnejših obdobjih mogoče govoriti o materialni resnici celo kot o primarnem cilju pravdnega postopka. Namen tega razdelka je prikazati, da je materialna resnica vsaj v določenem delu historična kategorija. To pomeni, da je odvisna od družbenih danosti vsakokratnega obdobja. Te narekujejo koncipiranje pravil civilnega pravdnega postopka v duhu časa, ne zgolj z ozirom na materialno resnico, temveč tudi z ozirom na druga načela, ki pospešujejo ali zavirajo iskanje materialne resnice

(npr. načelo dispozitivnosti, razpravno načelo, načelo neposrednosti, načelo ustnosti, načelo ekonomičnosti, načelo kontradiktornosti itd.).

Pregled zgodovinskega razvoja je za potrebe tega dela omejen na evropsko kontinentalno pravo, kar pa ne pomeni, da pregled nima širše veljave (ti pravni sistemi so se skozi postopek kolonizacije ali kako drugače razširjali po svetu). Prav tako je treba poudariti, da je označba »pravdni« postopek lahko v zgodovinskem kontekstu anahronistična. V nekaterih zgodovinskih obdobjih so se civilna in kazenska vprašanja namreč reševala po istem postopku, še toliko manj pa je bilo razlikovanj med pravdnimi in nepravdnimi zadevami.

2.2 Rimski civilni pravdni postopek

Civilni postopek rimske države se je skozi zgodovino spreminjal. Omejila se bova na glavne značilnosti formularnega in kognicijskega postopka, pri čemer je skozi opis značilnosti jasno, da se je s časom zgodil premik od iskanja materialne resnice k formalni resnici.

Zgodovinsko predhoden je formularni postopek, ki je zasnovan na tožbenih obrazcih (formulah), v katerih je pretor navedel pogoje, pod katerimi naj sodnik toženca obsodi, ali ga oprosti. Pravdanje se torej deli na dva dela: pred pretorjem (in iure) in pred sodnikom (apud iudicem). Pretor je v formuli omejil pravna vprašanja, ki jih mora raziskati sodnik, slednji je pa moral pretresti tudi dejstva konkretnega primera. Postopek pred sodnikom je temeljil na načelu ustnosti in neposrednosti. Izvajal se je javno. Dokazovalo se je lahko s pričami, izpovedbami strank, listinami in izvedenci ter ogledom. *Iudex* je bil neprofesionalni sodnik, ki je odločal po načelu proste presoje dokazov.[2] Kljub temu, da bi sodnik v predstavljenem postopku lahko prišel do spoznanja o materialni resnici, so številna druga pravila ovirala ta proces. V tej zvezi je treba omeniti zlasti prostovoljno naravo sodelovanja v postopku – priče se niso bile dolžne odzvati vabilu sodišča, za stranke pa ni veljala edicijska dolžnost. Iskanje resnice kot cilj postopka je bilo v veliki meri okrnjeno zaradi stroge adversarnosti postopka. Stranke kot *dominus litis* postopka sta usmerjali postopek, medtem ko je imel sodnik le malo pooblastil, da bi usmerjal tek obravnave. To je vodilo v zavlačevanje in razvoj retorike, ki ni služila razjasnitvi dejanskega stanja.

[2] Korošec, 1967, str. 504.

Kognicijski postopek je ukinil dvofazno reševanje postopka. Postopek se ni več vodil *in ius vocatio*, temveč po obvestilu (litis denuntiatio). Dokazni postopek se je okrepil z inkvizitornimi elementi in oficioznimi pooblastili sodišča. Tako je imelo sodišče na voljo prisilna sredstva za privedbo priče v primeru njene neodzivnosti. Sam postopek ni bil več javen (z izjemo razglasitve sodbe),[3] temeljil pa je v večjem meri na načelu pisnosti. Sodnik poslej ni mogel več prosto ocenjevati dokazov, ampak je bil vezan na številna dokazna pravila. Med dokaznimi sredstvi je tako na prvem mestu listina. Leta 317 je Konstantin proglasil listinski dokaz za enakovreden dokazu s pričami. Že leta 334 pa je isti cesar prepovedal upoštevanje dokaza po edini priči. Razlikuje se tudi različna vrednost pričanja z ozirom na (družbeni) stan prič. Končno je Justinijan postavil na čelo naslova *De testibus* (o pričah) stavek, da se zoper pismeno dokazilo ne sme uporabljati nepisano.[4] V poznem rimskem cesarstvu in kasneje v njegovi kontinuiteti v Vzhodnorimski državi se iskanje resnice torej omejuje na formalno resnico.

2.3 Primitivni postopki v zgodnjem srednjem veku

V zgodnjem srednjem veku so doseljena germanska plemena na področju nekdanjega Zahodnorimskega cesarstva uveljavila svoje (nekodificirano) pravo, medtem ko se je rimsko pravo vulgariziralo in kot običajno pravo prakticiralo v staroselskih skupnostih ob mediteranski obali. V delu se je uporaba rimskega prava ohranjala v postopkih takratne Cerkve. Razvoj rimskega prava v Vzhodnorimski državi, s čimer ciljamo predvsem na Justinijanovo kodifikacijo, je v novonastalih plemenskih zvezah in kasneje državah ostal brez pomena. Za sodne postopke takratnih političnih entitet, pa tudi še za karolinško cesarstvo, velja, da so temeljili na ustnosti in zaprisegah.[5]

Postopek je v tem času popularen in nesistematičen, kar je posledica tega, da je pravo neučeno. Sojenja so bila javna, temeljila so na ustnosti in neformalnosti, v njih pa so odločali neprofesionalni sodniki. Javnost, ki so jo sestavljali svobodnjaki, je pogosto (nepozvano) sodelovala pri oblikovanju sodbe. Vse dokler Karel Veliki ni imenoval t. i. *scabine*, ki so v postopku »iskali pravico«,[6] je sodba dejansko predstavljala

[3] Domingo, 2018, str. 11.
[4] Korošec, 1967, str. 515–516.
[5] Caenegem, 1973, str. 7–8.
[6] Funkcija *scabinov* se je v historičnem in geografskem smislu razlikovala. Ob upoštevanju redkih virov je mogoče skleniti, da so v grobem opravljali funkcijo sodnikov ali porote, kasneje ponekod notarjev. Gl. Hicklin, 2020, str. 3–4.

vsakokratno iskanje konsenza, ki bi pomiril oškodovano stranko. Organizacija sodstva je bila tako enostavna, da ni razlikovala med civilnim in kazenskim postopkom (kar izhaja iz nedoslednega razlikovanja med civilnim in kazenskim materialnim pravom). Prav tako je pogosto manjkalo temeljno razumevanje, da tožnik nosi dokazno breme za trditve, ki jih vtožuje. Dokazni postopek v tem obdobju je pretežno iracionalen, saj so ga sestavljala sklicevanja na nadnaravno ali sakralno komponento, opravljali so se dokazi z ordealom, izjave pa so bile dane pod prisego.[7]

Jasno je, da sodišča v takem postopku ne iščejo materialne resnice, niti je ne morejo spoznati. Zaradi manka institucij moderne države in skoraj popolne odsotnosti učene pravne teorije, so metode ugotavljanja formalne resnice, četudi iracionalne, nudile času primeren mehanizem za enostavno reševanje sporov, predvsem v smislu pomiritve ali legitimacije samopomoči (izvršitev sodb je zaradi šibkega državnega aparata praviloma padla na ramena stranke, ki je v postopku uspela).

2.4 Recepcija rimskega prava

Ob prehodu v 12. stoletje v Evropi beležimo postopno birokratizacijo srednjeveških držav. Zlasti na Apeninskem polotoku se odvija vzpon manjših mestnih držav, ki svoj razvoj snujejo na pospešeni trgovinski izmenjavi v Mediteranu. Obuditev trgovinske izmenjave, centralizacija in birokratizacija, sčasoma obnovijo potrebo po bolj trdni obliki pravne varnosti. V tej zvezi govorimo o ponovnem odkritju rimskega prava, medtem ko pravo kot tako postane predmet preučevanja. Po stoletjih stagniranja se razmahne razvoj pravne teorije, to pa sovpada tudi z vznikom prvih univerz. Medtem, ko je apel na Rimsko državo in zatrjevanje njene kontinuitete v preteklosti predstavljajo predvsem orodje legitimacije v mednarodnem okolju in svojevrsten prestiž[8] ter je imelo zato predvsem simbolen pomen, je v visokem srednjem veku delo glosatorjev ob študiju *Corpus Iuris Civilis* rezultiralo v recepciji rimskega prava. Tako je ideja o *renovatio imperii Romanorum* doživela realizacijo, ne na političnem, ampak v pravnem smislu. Ob tem je treba poudariti, da se je recepcija

[7] Caenegem, 1973, str. 8–10.

[8] V tej zvezi lahko navedemo leto 800, ko je bil Karel Veliki okronan za prvega cesarja Svetega rimskega cesarstva in s tem cesar Rimljanov (Augustus, imperator Romanorum) kot »nov« cesar na Zahodu. Res je sicer, da so h kronanju prispevali številni drugi interesi, vendar simbolnega pomena ne gre zavračati. Več o tem Sarti, 2016, str. 1040–1058.

na procesnem področju nanašala na postopek, kakor je se je ta razvil v času dominata, torej kognicijski postopek.[9]

Civilno procesno pravo poslej ni bilo več prepuščeno nezavednemu razvoju, temveč je postalo predmet sistematičnega preučevanja in diskurza. Sodišča so se v tem času profesionalizirala z učenimi sodniki. Postopek je skoraj izključno slonel na načelu pisnosti. Vlogo odvetnikov so prav tako prevzemali učeni pravniki. Med strankami in odvetniki na eni strani ter sodnikom na drugi strani ni bilo mnogo stika, saj je komunikacija potekala s pisnimi vlogami. Načelo neposrednosti je bilo zato okrnjeno.[10]

Bistven razvoj na dokaznem področju se kaže v racionalizaciji dokaznih sredstev. Sklicevanje na nadnaravno je izgubilo pomen v racionalnem postopku, zato je tudi dokazovanje z ordeali postopno ugašalo. Dokazni postopek je po novem služil temu, da stranka prepriča sodišče o resničnosti pravnorelevantnih dejstev. Civilni postopek v tem času prevzame nekatere značilnosti, ki ga definirajo še danes. Na podlagi rimske maksime *da mihi factum, dabo tibi ius* se je ponovno uveljavilo razpravno načelo. To je tesno povezano z načelom dispozitivnosti, ki se trdno zasidra kot vodilno načelo civilnih pravdnih postopkov.[11]

Obseg, v katerem je v obdobju visokega in poznega srednjega veka prišlo do recepcije rimskega prava, variira od države do države. Kot kronski dosežek recepcije se izpostavlja takratna reforma Cerkvenega postopka, t. i. rimsko-kanonski postopek. Značilno zanj je, da je v glavnini temeljil na pisnosti, pri čemer se je postopek začel z vlogo (libel), v kateri tožnik navaja trditve o dejstvih. Tožena stranka je morala te trditve potrditi ali pa jih prerekati. Prerekana dejstva so postala stvar dokazovanja, o dokazanih dejstvih pa je bilo mogoče odločati z (delnimi) sodbami (Beweisurteil), tako da se je postopek segmentiral v več faz. V dokaznem postopku je stranka lahko dejstva priznala, sicer so se zaslišale priče, lahko pa se je izvedel dokaz z listinami. Izpovedba prič je štela za dokaz *par excellence*, saj se je neko dejstvo štelo za dokazano, če sta ga potrdili dve verodostojni priči. Postopek je že poznal maksimo, da notornih dejstev ni treba dokazovati, prav tako je pravo že vpeljalo številna domnevana dejstva, ki jih ni bilo treba posebej dokazovati. Treba je omeniti še, da sodnik, zaradi načela pisnosti, prič ni zasliševal neposredno, temveč

[9] Caenegem, 1973, str. 11 in 16.
[10] Prav tam, str. 12.
[11] Prav tam, str. 11–14.

so zaslišanja potekala preko t. i. *interrogatores*, ki so nato pripravili pisni povzetek. Šele v kasnejšem razvoju se pojavi tudi skrajšani (sumarni) postopek, v katerem se ponovno pojavijo elementi načela ustnosti.[12] Rimsko-kanonski postopek v nadaljevanju postane vzgled za razvoj državnih postopkovnikov oz. za nadaljnjo (izvedeno) recepcijo rimskega prava.

V obdobju visokega in poznega srednjega veka opazimo številne obrise modernega pravdnega postopka. Kljub postopnemu[13] premiku k racionalnemu dokaznemu postopku pa ostaja v ospredju načelo formalne resnice. Poudariti je treba, da recepcija rimskega prava poteka počasi in ob upoštevanju vsakokratne pravne kulture. To pomeni, da nekatere značilnosti starega (germanskega) prava vztrajajo, kot na primer pričanje pod prisego in uporaba t. i. prisežnih pomočnikov.[14] Po drugi strani v napoto razvoju materialne resnice stojijo elementi družbene oz. tehnološke stvarnosti (pomanjkanje zanesljivih dokaznih sredstev) ter zanašanje na načelo pisnosti in posrednosti. Zagotovo pa iskanje resnice pridobi v novem, sistematično urejenem postopku, v katerem odločajo profesionalni sodniki, osrednjo vlogo.

2.5 Novi vek in pristop v avstrijskih deželah

Ideje rimsko-kanonskega postopka zaznamujejo nadaljnji razvoj civilnega procesnega prava in se udejanjajo še v času razsvetljenstva. Za to obdobje je značilna pisnost postopka ter poudarek na dispozitivnosti in razpravnem načelu.

Na področju avstrijskih kronskih dežel (kar vključuje ozemlje današnje Slovenije) se je v tem času pojavila želja po konsolidiranju deželnih postopkovnikov. Tako je bil leta 1781 razglašen *Allgemeine Gerichtsordnung* (AGO). Delo na reformi civilnega procesnega prava se je začelo že v času Marije Terezije, končalo pa v času vladavine cesarja Jožefa II. (zato se je postopkovnik nazival tudi kot *Josephinische Gerichtsordnung*).

[12] Prav tam, str. 16–22.
[13] V tem času se še zmerom prakticirajo razni ordeali, vključno z ordealom dvoboja. Ordeal se je lahko uporabljal na dva načina: kot sredstvo za dosego odločitve (sodbe) ali kot dokazno sredstvo. Pri dvoboju na smrt je božja sodba lahko pomenila oboje, ni pa nujno. Gl. Klakočar-Zupančič, 2022, str. 13–14. Ko beseda teče o »adversarnih« postopkih, je treba zaključiti, da večje adversarnosti od dvoboja ne more biti, saj je cilj dobesedno ugonobiti nasprotno stranko.
[14] Gl. Vilfan, 1996, str. 272.

Postopek je temeljil na pisnosti, vsaka stranka pa je bila omejena s številom pripravljalnih vlog. Temu je sledil dokazni postopek, ki se je zaključil z *Beweisurteil*. Načeli razpravnosti in dispozitivnosti sta bila trdno uveljavljeni. Zaradi koncentracije procesnih dejanj se je prakticirala t. i. eventualna maksima (Eventualmaxime). Stranka je bila namreč prekludirana s posameznim dejanjem, če ga ni opravila do predvidene faze postopka, zato je morala vse morebitne navedbe v tej zvezi ponuditi vnaprej.[15] Izjemo predstavljajo kasneje (1783) vpeljani bagatelni spori (Bagatellverfahren), kjer je prišlo do izraza načelo ustnosti, neposrednosti in proste presoje dokazov.[16]

2.6 Razsvetljenstvo in inkvizitorni postopek Pruske države

V želji po modernizaciji pruskega prava je Friderik II. ukazal pripravo civilnega postopkovnika, ki konceptualno povsem odstopa od drugih postopkovnikov tistega časa, kakor tudi od trenutnih ureditev civilnega procesnega prava. *Corpus Iuris Fridericianum* je bil razglašen (enako kot avstrijski *AGO*) leta 1781, slonel pa je na preiskovalnem načelu (Inquisitonsmaxime). Sodnik kot osrednji akter je moral po uradni dolžnosti (ex officio) preverjati resničnost dejstev v civilnih postopkih, in sicer z zaslišanjem strank, ki jih je zavezovala dolžnost govoriti resnico, pa tudi obveznost odzvati se pozivu na sodišče. Sodnik kot *officium judicis* je moral preverjati resničnost vseh pravnorelevantnih dejstev, ne glede na to, ali so jih stranke prerekale. V tej zvezi se pojavi tudi pojem instrukcijske maksime (Instruktionsmaxime). Skladno s to je sodnik odredil *instruentu*, da opredeli *status causae et controversiae* in zbere dokaze še pred sklicem obravnave.[17] Posledično je tradicionalna vloga odvetnikov v tem postopku postala obsoletna. Odvetnike so nadomestili pravni pomočniki (Assistent-Räthe), ki jih je financirala država. Ker jih je plačevala država, naj ne bi bili zainteresirani v uspeh posamezne stranke, temveč bi naj strankam nudili objektivne pravne nasvete, predvsem pa pazili na enakopravno obravnavo strank v postopku. Civilni pravdni postopek je s tem postal izrazito etatističen (Staatsprozess).[18]

[15] *Jelinek* je ta postopek opisal kot »pisen, zaupen, zaznamovan z eventualno maksimo in posreden, istočasno pa ga zaznamuje načelo dispozitivnosti.« Jelinek, 1991, str. 49.
[16] Van Rhee, 2008, str. 11–12.
[17] S tem se je skoraj do konca uresničila ideja o obstoju »zasebnopravne policije«, ki bi skrbela za preiskovanje civilnih deliktov. Kot poudarja *Oberhammer*, se takšen konstrukt vsaki razumni osebi zdi nezaželen. Gl. Oberhammer, 2019, str. 284.
[18] Berkvens, 2010, str. 114.

Reforma je doživela relativno hiter konec, saj so zakonodajne spremembe v letih 1833 in 1846 skoraj popolnoma odpravile inkvizitorne in oficiozne elemente ter restavrirale klasična načela pravdnega postopka. *Corpus Iuris Fridericianum* je mogoče označiti za svojevrsten pravni eksperiment, ki je ovrgel tezo, po kateri bi civilni pravdni postopek primarno slonel na načelih inkvizitornosti in oficioznosti. Odprava razpravnega načela in načela dispozitivnosti se je kazala v tem, da se je sodnik pretirano angažiral za interese ene stranke, s tem pa nehal biti nevtralni odločevalec. Pretirano paternalističen odnos sodišč (s tem pa države) se tudi ni skladal z duhom liberalizma, ki je preveval predmetno obdobje. Kljub temu je pruski postopkovnik ključno prispeval k razvoju pravdnega postopka. Odstopil je namreč od koncepta formalne resnice in v ospredje postavil načelo iskanja materialne resnice, ta napor pa opolnomočil ne zgolj z inkvizitornimi pooblastili sodnika, temveč tudi z načeli ustnosti in neposrednosti.[19] Slednje je navdahnilo Friderikove sodobnike pri pripravi reform francoskega, nemškega in avstrijskega civilnega prava.

Brez pomislekov lahko sklenemo, da pomen resnice, naj si bo formalna ali materialna, v nobenem obdobju razvoja kontinentalnih sistemov civilnega procesnega prava ni igral večje vloge kot v času veljave pruskega inkvizitornega postopka.

2.7 Liberalni in socialni koncept pravdnega postopka

S pojavom sodobnih procesnih zakonikov konec 18. stoletja, predvsem pa v 19. stoletju, se v delu pravne teorije oblikuje[20] ideja o t. i. liberalnem konceptu pravdnega postopka ter o t. i. socialnem konceptu pravdnega postopka. Sama označba »koncept« je ohlapna in terminološko nedodelana. Razlikovalni kriterij med obema omenjenima »konceptoma« je zlasti v vpletenosti sodnika v postopek sojenja. Za liberalni koncept je značilen šibek oz. pasiven položaj sodnika, medtem ko za socialni koncept velja obratno – sodnik ima pomembno vlogo in skrbi, da se v postopku uresničujejo tudi socialni (in drugi javnopravni) interesi in cilji. Med temi interesi in cilji je treba izpostaviti zlasti ekonomičnost postopkov.[21]

[19] Caenegem, 1973, str. 93.
[20] To ne pomeni, da koncepti niso bili udejanjeni že predhodno, tj. še preden jim je pravna teorija dala ime. Tako so prvine liberalnega koncepta prevevale večji del zgodovine civilnega pravdnega postopka.
[21] Ševčeк in Ivančo, 2020, str. 121.

Liberalni koncept pravdnega postopka se je razvil kot del širšega političnega odgovora na absolutizem, ki je zamajal zaupanje v sodstvo. Monarhovo (in kot njegov podaljšek – sodnikovo) oblast je bilo treba dekoncentrirati in ošibiti. Obenem se s pojavom industrializacije in novih gospodarskih danosti razvija mantra *laissez-faire*, ki svojo pot najde tudi v pravu.[22]

Kot klasični primer liberalnega koncepta se navaja Napoleonov *Code de Procédure Civile*. Ta je slonel na načelih ustnosti, neposrednosti, kontradiktornosti in proste presoje dokazov, ki skupaj omogočajo iskanje materialne resnice. Po drugi strani pa je v zasledovanju osebne avtonomije posameznika zakon izpeljal načeli dispozitivnosti in razpravnosti do figurativnih skrajnosti. Sodišče ni smelo intervenirati pri procesnih in materialnih dispozicijah, kot so sprememba tožbe, umik tožbe ipd. Celo negativne procesne predpostavke, kot sta litispendenca in ugovor pravnomočno razsojene zadeve (*res judicata*), so se upoštevale samo na ugovor stranke. Sodnik je spremljevalec zasebnopravnega spora, v katerega naj ne posega.[23]

Liberalni koncept civilnega pravdnega postopka ne upošteva nikakršnih širših implikacij ugotavljanja resnice v postopku, saj se osredotoča izključno na interese posameznikov v procesnem položaju. Sodišče je torej logično postavljeno v vlogo pasivnega opazovalca, ker ni postavljeno v vlogo zaščitnika državnega oz. javnega interesa. Tako tudi ni opolnomočeno s procesnimi pooblastili, ki bi omejevala načelo dispozitivnosti, zato da bi se bolj pravilno ugotovila materialna resnica.[24]

Čisti liberalni koncept, ki je danes zgodovinska kategorija, vodi do skrajnih neučinkovitosti, saj se lahko namreč stranke po tem modelu same dogovorijo, kdaj in koliko narokov se izvede, kdaj postopek miruje, dokaze in ugovore navajajo v kasnejših fazah postopka ipd. Postopek se iz tega razloga po nepotrebnem zavlačuje, ekonomsko močnejša stranka ima bistveno večji vpliv na tek postopka, sodba pa se opira na dejansko stanje, ki ni rezultat iskanja materialne resnice, temveč razpolaganj strank.

[22] Poznić, 1962, str. 34.
[23] Ševček in Ivančo, 2020, str. 123–124.
[24] Prav tam, str. 124.

Opisano stanje je v seriji strokovnih razprav pod nazivom *Pro futuro* kritiziral dunajski univerzitetni profesor *Franz Klein*, ki je v ospredje civilnega pravdnega postopka postavil potrebo po hitrem postopku s čim manj stroški. Tak postopek mora voditi k izdaji sodbe, ki temelji na dejanskem stanju primera, kakor ga je ugotovil sodnik (iskanje materialne resnice).

Nov koncept je nastal kot antiteza liberalnemu konceptu in ga v pravni teoriji označujemo kot socialni ali družbeni koncept civilnega pravdnega postopka. Izhodišče socialnega koncepta je Kleinovo razumevanje, da civilni pravdni postopek ne pomeni zgolj spora dveh zasebnikov, temveč izpolnjuje tudi družbeno funkcijo (Sozialfunktion). Postopek namreč ne vodi zgolj k razrešitvi spora med dvema strankama (posameznikoma), temveč zagotavlja tudi družbeno blaginjo oz. skupno dobro (Wohlfahrtsfunktion).[25] Prav tako velja, da je treba pri oblikovanju pravil postopka upoštevati tudi učinke, ki jih imajo (dolgotrajni in dragi) postopki za gospodarstvo (pravda je v tem smislu družbeno nehotena in jo je treba čim prej zaključiti).

Nadalje *Klein* opredeljuje civilni pravdni postopek kot del javnega prava, ki izpolnjuje (tudi) upravno funkcijo. Gre celo tako daleč, da navaja, da je pravdni postopek v skrajnem dojemanju le del upravnega delovanja države v širšem smislu (nur ein Stück der öffentlichen Verwaltung im weiteren Sinne) – stavek, ki ga je uspešno implantiral v predlog Zivilprozessordnung (ZPO). *Klein* navaja, da je cilj sodobne države (vse bolj) zadovoljevati individualne, nacionalne in solidarnostne interese ljudi v smeri postopnega splošnega razvoja. Zato se bo država težko držala golih in izključno individualno zasnovanih pravnih ciljev, zlasti v procesnem pravu. V tej zvezi predstavi možnosti naziranja pravnih sporov binarno – bodisi kot resen, neusmiljen boj, ki je povsem zunaj državnih teženj po miru in redu, bodisi kot miren spor, katerega cilj je obnoviti mir med posamezniki in ohraniti mir v družbi. V teh pojmih se izražajo tudi »kulturne razlike«. Takoj ko si država zastavi kulturne naloge, ne more biti več ravnodušna do kulturne ravni svojih postopkov.[26] Kultura je bistveni del splošnega razvoja države, vsaj kolikor preprečuje gojenje destruktivnih načinov razmišljanja in sovražnih čustev v postopkih, ki so lahko škodljivi za kulturni

[25] Van Rhee, 2008, str. 14–18.

[26] *Damaška* ločuje med hierarhičnim in koordiniranim modelom izvajanja avtoritete z ozirom na organizacijo sodstva in postopka (Damaška, 1986, str. 16–26). Države kot so ZDA, kjer je individualizem močno cenjena vrednota, bodo bolj naklonjene modelu koordinirane avtoritete, s tem pa adversarnosti v postopku. Tako Chase, 1997, str. 865–866. *Sozialfunktion* je v teh državah manj pomemben, to pa naprej pogojuje procesna pravila.

napredek na drugih področjih. Cilji pravdnega postopka morajo zato odražati progresivne in univerzalne cilje države.[27]

Klein je sčasoma pritegnil pozornost veljakov, ki so ga zvabili na uradniški položaj pri pravosodnem ministrstvo. V tem svojstvu (v roku nekaj let je sicer postal Justizminister) je pripravil predlog novega ZPO in drugih zakonov s področja civilnega postopkovnega prava. ZPO je bil sprejet leta 1895 in predstavlja diskontinuiteto z liberalnim konceptom pravdnem postoka. Temelji na načelih neposrednosti, ustnosti, javnosti, ekonomičnosti in proste presoje dokazov.[28]

Da bi civilni pravdni postopek uresničeval svojo *Sozialfunktion*, je bilo treba nujno omejiti načelo dispozitivnosti in razpravno načelo. *Klein* je postuliral, da dosledna izvedba teh načel pomeni, da stranki nadzorujeta vsebino postopka ter sodnika neizbežno vodita k sprejemu nepravilne ali delno nepravilne sodbe. Rešitev je videl v aktivnem sodniku. Z vpeljavo pravil o materialnem procesnem vodstvu sodnik pridobi procesna pooblastila, da aktivno (so)oblikuje in usmerja postopek. Prav tako je *Klein* povzdignil dolžnost strank izpovedati resnico iz (zgolj) moralne kategorije v postopkovno pravilo (Wahrheitspflicht). Takšna transformacija postopka je služila *Sozialfunktion*, če sledimo tezi, da se zasebni spori najučinkoviteje rešijo, če je sprejeta odločitev dejansko pravilna (stranke jo potem tudi dojemajo kot pravično). Sodnik prav tako pridobi še (omejena) preiskovalna pooblastila (glede dejstev, ki so med strankama že sporna).[29]

V socialnem konceptu civilnega pravdnega postopka materialna resnica vidno pridobi na pomenu. Iskanje materialne resnice ni nujno videno kot cilj sam po sebi, temveč kot orodje za doseganje *Sozialfunktion*. Da bi bili spori razrešeni učinkovito, mora sodišče pravilno (po resnici) ugotoviti dejansko stanje, to pa je terjalo rahljanje (predvsem) razpravnega načela v prid institutu (materialnega) procesnega vodstva in omejenih preiskovalnih pooblastil. Iz tega razloga se v idealni konstrukciji socialnega koncepta šteje, da materialna resnica in ekonomičnost postopka nujno ne kolidirata, saj se aktivno vršita skozi isti proces, tj. skozi sodnikovo procesno vodstvo.[30]

[27] Klein in Engel, 1927, str. 187–190.
[28] Rechberger, 2008, str. 102–103.
[29] Prav tam, str. 103–105.
[30] Gl. Koller, 2014, str. 46.

2.8 Komunizem in socializem

Socialni koncept civilnega pravdnega postopka se je v 20. stoletju hitro razširil. Nedolgo zatem, ko je ZPO pričel veljati v Avstriji, so posamezne elemente socialnega koncepta posvojili v reformah nemškega ZPO. Z razpadom Avstro-Ogrske monarhije so novonastale države v Srednji in Vzhodni Evropi v lastni postopkovni zakonodaji v pretežnem posvojile socialni koncept civilnega pravdnega postopka.[31] Predmetni koncept je bil posvojen tudi v Kraljevini Jugoslaviji v prvem enotnem oz. skupnem zakonu, ki je urejal pravdni postopek iz leta 1929. Na Slovenskem za časa prve Jugoslavije sicer nikoli ne pride do diskontinuitete socialnega koncepta, saj so se pravila ZPO uporabljala tudi še do unifikacije v letu 1929. Socialni koncept v svetu zagotovo ni preživet, saj se ob reformah pravdnega postopka v večji ali manjši meri še zmerom uveljavljajo *Kleinove* ideje.[32]

Socialni koncept, še posebej pa njegova sklonost k iskanju materialne resnice, je po drugi svetovni vojni našel trdno oporo v socialističnih in komunističnih državah. Iskanje materialne resnice je bilo pogosto razumljeno kot eden glavnih ciljev civilnega pravdnega postopku.[33] Tako je na primer madžarski zakon o civilnem pravdnem postopku iz leta 1952 že v prvem paragrafu določal, da je cilj zakona v tem, da se zagotavlja rešitev pravnega spora na podlagi materialne resnice. Čez nekaj let so pojem materialne resnice zamenjali s pojmom »objektivne resnice«, saj bi moralo sodišče odkriti resnico, ki odraža »objektivno stvarnost«, četudi stranka ni zadostila svojemu dokaznemu bremenu.[34] Zahtevo po iskanju objektivne resnice je poznalo tudi sovjetsko pravo. Tako je po razpadu Sovjetske zveze postalo sporno, ali ruski civilni pravdni postopek še zmerom gravitira k iskanju objektivne resnice ali pa resnici, ki jo tamkajšnja teorija naziva kot »formalno resnico« in je rezultat bolj liberalnega pristopa, ki sloni na večji adversarnosti (kontradiktornosti) med strankama ter pasivnim sodnikom, katerega naloga je zgolj določiti zmagovalno stranko, tj. stranko, ki ponudi prepričljivejši dokaz.[35]

[31] To vključuje tudi Švico, Lihtenštajn in Italijo, medtem ko se je v Franciji pretežno liberalni model ohranil vse do 1975. Gl. Stawarska-Rippel, 2013, str. 298–299.
[32] Kot primer lahko navedemo prenovo civilnega procesnega prava v Braziliji v letu 2015, kjer se je kot pomembna vodila razprava o tem, koliko *Kleinovih* idej inkorporirati v tamkajšnji koncept. Gl. Nunes, 2015, str. 35–52.
[33] Uzelac, 2014, str. 10.
[34] Kengyel in Czoboly, 2014, str. 208–209
[35] Abolonin in Abolonin, 2012, str. 315–317.

Iskanje materialne resnice je imelo posebno vlogo tudi v Socialistični federativni republiki Jugoslaviji. ZPP-77[36] je vseboval v 7. členu določbo, da mora sodišče popolnoma in po resnici ugotoviti sporna dejstva, od katerih je odvisna odločitev v sporu. Isti člen je določal je tudi inkvizitorno maksimo, po kateri je lahko sodišče poleg dokazov, ki so jih predlagale stranke, izvedlo tudi dokaze, ki jih stranke niso predlagale, če so ti dokazi bili pomembni za odločitev. Številna druga pravila so podpirala napor po iskanju materialne resnice, npr. sistem negativne litiskontestacije, možnost navajanja novot v pritožbenem postopku itd. Izhodiščno dojemanje iskanja materialne resnice je bilo, da se smoter postopka (poprava narušenega pravnega reda)[37] lahko doseže samo, če je sodna odločba pravilna, tj. če je dejansko stanje, ki ga ugotovi sodišče, skladno z objektivno stvarnostjo. Možnost stranke, da prizna dejstva v okviru svojih dispozicij naj ne bi predstavljala ovire v iskanju materialne resnice. Logika takšnega videnja je v tem, da stranki lastni interes preprečuje, da bi priznala neresnična dejstva.[38] Iz razlogov pragmatizma je zakon vseboval tudi druge omejitve, ki jih najdemo predvsem v dokaznem pravu (npr. omejitev uporabe dokaznih sredstev v določenih postopkih, pravila o varovanju tajnosti ipd.). *Triva* je že leta 1978 navedel, da je treba zavrnili tezo, da je jugoslovanski ZPP-77 dosegel maksimalni zgodovinski domet v pogledu iskanja materialne resnice in da se to načelo nahaja na piedestalu, ki ga je težko doseči, še manj pa ogroziti. Ta teza je po njegovem mnenju škodna, saj je rezultat poenostavljanja življenjskih in znanstvenih problemov in zamegljuje pogled v resnično stanje stvari ter onemogoča pravilno orientacijo in delovanje v realnih okvirjih naših postopkovnih zmožnosti iskanja materialne resnice.[39] Zdi se, da je to razmišljanje pravilno, saj so sodišča v stvarnosti le redko izvajala dokaze po uradni dolžnosti, iskanje materialne resnice glede spornih dejstev »popolnoma in po resnici« pa bi lahko razumeli kot programsko normo. Bistvenih sprememb po črtanju te določb ni, saj je večina procesnih pravil, ki zagotavljajo iskanje materialne resnice, ostala nespremenjenih, v prvi vrsti prosta presoja dokazov.[40]

[36] Uradni list SFRJ, št. 4/77.
[37] Treba je poudariti, da v socialističnem, predvsem pa komunističnem konceptu civilnega pravdnega postopka, ne gre toliko za zaščito posameznikovih (individualnih) pravic, pač pa za varstvo oz. uveljavljanje objektivnega pravnega reda kot takega (kar je tudi odraz drugačnih konceptov zasebne lastnine). Tako Habscheid, 1984, str. 2–3.
[38] Poznić, 1978, str. 229.
[39] Triva, 1978, str. 126–127.
[40] Gl. Ude, 1999, str. 22–23.

3 Materialna resnica v sistemu temeljnih načel slovenskega pravdnega postopka

Veljavni ZPP[41] ne vsebuje določbe, ki bi izrecno uzakonila načelo materialne resnice kot eno izmed temeljnih načel pravdnega postopka, kljub temu pa se pomen materialne resnice v pravdnem postopku od ZPP-77 do danes ni bistveno spremenil. Nivo uveljavitve nekega načela v postopku – tudi načela materialne resnice – namreč ni odvisen od tega, ali zakon načelo izrecno deklarira, ampak od tega, kako je to načelo konkretizirano v posameznih zakonskih določbah.[42] Končni cilj oz. namen sodobnega pravdnega postopka je razrešitev civilnega spora, tj. avtoritativna odločitev o spornem pravnem razmerju oz. o sporni pravici,[43] zato materialna resnica ne more biti ultimativno vodilo pri ravnanju pristojnih organov.[44] Le z omejitvami in izjemami od načela materialne resnice je mogoče učinkovito zasledovati druga pomembna načela, ki ključno prispevajo k razrešitvi spora (npr. načelo hitrosti in ekonomičnosti postopka, načelo dispozitivnosti in razpravno načelo). Kljub temu bi bilo nesmiselno zanikati načelno izhodišče, da vsebinsko pravilna odločba, ki temelji na pravilno ugotovljenem dejanskem stanju ter na pravilni uporabi materialnega in procesnega prava, ostaja ideal oz. vsaj zaželeni cilj sodniškega odločanja, zaradi česar tudi načelo materialne resnice ostaja eno izmed najpomembnejših načel pravdnega postopka v Republiki Sloveniji.[45] Njegov pomen se odraža v vrsti določb, ki si prizadevajo to načelo uveljaviti v čim večji meri, pa tudi v drugih temeljnih načelih pravdnega postopka, ki vsaj posredno služijo iskanju materialne resnice. Med slednja lahko zagotovo uvrstimo načelo proste presoje dokazov, pa tudi načelo kontradiktornosti, načelo ustnosti, načelo neposrednosti, načelo javnosti ter načelo resnicoljubnosti kot podvrsto načela vestnosti in poštenja.[46] Tej funkciji služi tudi celoten sistem dokazovanja, predvsem pa dolžnost pričanja in dolžnost izvedenca, da poda izvid in mnenje, možnost izpodbijanja pritožbe zaradi nepopolno in zmotno ugotovljenega dejanskega stanja, možnost

[41] Uradni list RS, št. št. 73/07 – uradno prečiščeno besedilo, 45/08 – ZArbit, 45/08, 111/08 – odl. US, 57/09 – odl. US, 12/10 – odl. US, 50/10 – odl. US, 107/10 – odl. US, 75/12 – odl. US, 40/13 – odl. US, 92/13 – odl. US, 10/14 – odl. US, 48/15 – odl. US, 6/17 – odl. US, 10/17, 16/19 – ZNP-1, 70/19 – odl. US, 1/22 – odl. US, 3/22 – ZDeb in 92/24 – odl. US.
[42] Galič in Wedam Lukić v Ude in Galič (ur.), 2005, str. 78–79.
[43] Ude v Ude in Galič (ur.), 2005, str. 26.
[44] Kot tudi ni bila v ZPP-77, ki je ne glede na ubeseditev 7. člena hkrati opredeljeval številne omejitve ali izjeme od načela materialne resnice, npr. določbe o priznanju dejstev, pripoznavi zahtevka, odpovedi zahtevku, zamudni sodba, omejitvah dokaznih sredstev itd. Gl. tudi Juhart, 1961, str. 55; Zobec v Ude in Galič (ur.), 2005, str. 94.
[45] Drnovšek, 2022, str. 38.
[46] Ude, 2017, str. 117.

navajanja novih dejstev in dokazov v pritožbi, možnost obnove postopka zaradi novih dejstev in novih dokazov, zahteva po obrazloženosti sodbe itd.[47]

Prav zato, ker načelo materialne resnice nima absolutne veljave, ZPP hkrati opredeljuje številne institute, ki pomenijo odstop od tega načela. Kot glavna izjema se v pravni literaturi navaja kar sam sistem pravnomočnosti. Neizogibno je, da sodišča v določenih primerih kljub vsem procesnim jamstvom, ki jih zagotavlja civilnoprocesna zakonodaja, pravno relevantna dejstva ugotovijo napačno. Brez instituta pravnomočnosti postopka nikoli ne bi mogli dokončno zaključiti, saj bi vedno znova morali odpirati možnost dokazovanja materialne resnice, da bi te napake popravili. To bi po eni strani onemogočilo vsakršno pravno varnost, ki je pogojena s čim hitrejšim razreševanjem spornih pravnih razmerij, hkrati pa bi onemogočilo uveljavljanje pravic materialnega prava, ki bi bile vedno znova podvržene novim preizkusom.[48] Med pomembnejše institute, ki izključujejo potrebo po ugotavljanju materialne resnice, štejejo tudi sodba na podlagi pripoznave, zamudna sodba, priznana dejstva, zakonske presumpcije o javni listini in omejitve pričanja.[49] Spoznanje resnice nadalje ovirajo še določbe o prekluziji pri navajanju dejstev in predlaganju dokazov, omejitve pri izpodbijanju sodnih določb zaradi nepravilne ugotovitve dejanskega stanja, pravilo, da sodišče opusti izvedbo dokaza, če stranka v roku ne založi stroškov za njegovo izvedbo, idr.[50]

Na podlagi naštetih izjem je mogoče izpeljati, da ZPP v splošnem odstopa od načela materialne resnice tedaj, kadar je stranki nočeta ugotavljati in oblikujeta proces s svojimi dispozitivnimi ravnanji, ali pa tedaj, kadar se načelo materialne resnice znajde v nasprotju z javnim interesom.[51] Razrešitev spora med strankama (kot glavni cilj pravdnega postopka) predstavlja realizacijo pravice do učinkovitega sodnega varstva, ki po eni strani zahteva takšno ureditev pravdnega postopka, da se pravno varstvo zagotovi resničnemu nosilcu pravic materialnega prava, po drugi strani pa mora biti sojenje izvedeno v razumnem roku in brez nesorazmernih stroškov. Čeprav si mora sodišče prizadevati, da pravilno ugotovi dejansko stanje in pravilno uporabi pravo, s tem pa uresniči pravice, ki stranki pripadajo po določbah materialna prava, je ta zahteva omejena tudi z možnostjo dispozitivnih ravnanj strank – načelo dispozitivnosti in razpravno načelo imata v pravdnem postopku prednost pred

[47] Juhart, 1961, str. 54–55; Ude, 2017, str. 117.
[48] Gl. npr. Ude, 2017, str. 117–118; Triva in Dika, 2004, str. 167–168.
[49] Ude, 2017, str. 118.
[50] Galič in Wedam Lukić v Ude in Galič (ur.), 2005, str. 78–79.
[51] Ude, 2017, str. 118.

načelom materialne resnice.[52] Ker ima stranka avtonomijo, da sama odloča, v kakšnem obsegu bo uveljavljala varstvo svojih pravic (in se lahko zahtevku tudi odpove, ga pripozna ali se poravna), hkrati pa je sama odgovorna, da poskrbi za ustrezno trditveno in dokazno podlago, ni nujno, da končna odločitev sploh ustreza dejanski stvarnosti in tako vodi do realizacije materialnopravnih pravic, ki bi tej stranki pripadale. Udejanjanje načela materialne resnice je možno zgolj znotraj okvirjev, ki jih zastavijo stranke same. Seveda pa je tudi avtonomija strank omejena z določbo tretjega odstavka 3. člena ZPP, ki strankam preprečuje, da bi razpolagale s svojimi zahtevki v nasprotju s prisilnimi predpisi in moralo.[53]

4 Doktrinarni pristopi k razumevanju materialne resnice v slovenskem pravu

Slovenski teoretski diskurz o pojmovanju materialne resnice izhaja iz treh temeljnih koncepcij o resnici: teorije odraza, konsenzualne teorije in teorije korespondence. Teorija odraza temelji na premisi, da objekt spoznavanja (tj. določen pojav) obstaja objektivno, torej neodvisno od spoznavajočega subjekta, od njegovega razuma in izkustva. Ta objekt se odraža v subjektovi zavesti ter tako omogoča lastno spoznavo. Resničnost je tisto, kar odseva v naši zavesti. Po konsenzualni teoriji resnice, kot jo je izpeljal *Jürgen Habermas*, je resničnost neke izpovedi odvisna od tega, ali jo sprejemajo samo nekateri ali vsi pripadniki določene skupine, kar je pogoj za procesno ureditev ugotavljanja dejstev v sodnem postopku. V sodni odločbi je lahko pravilno ali resnično samo tisto ugotavljanje dejstev, ki je rezultat diskurza popolnoma enakopravnih strank pred nepristranskim, z vidika dokazne pobude popolnoma pasivnim sodiščem. Resnično je tisto, kar stranki priznavata za resnico.[54]

V slovenski civilnopravni doktrini se je uveljavila teorija korespondence oz. skladnosti, ki je tudi sicer najbolj priljubljena teorija resnice, ne le med kontinentalnimi, temveč tudi anglo-ameriškimi pravnimi teoretiki.[55] Teorija korespondence resnico dojema kot popolno skladnost sodbe ali predstave s preteklimi dogodki ali s sedanjim stanjem nekega predmeta, tj. kot subjektivno sliko objektivne stvarnosti.[56] Pretekli dogodki ali sedanje stanje se zgodijo in obstajajo

[52] Galič v Ude in Galič (ur.), 2005, str. 43–44; Galič in Wedam Lukić v Ude in Galič (ur.), 2005, str. 78–79.
[53] Gl. tudi Drnovšek, 2022, str. 74–75.
[54] Povzeto po Dežman in Erbežnik, 2003, str. 263–265.
[55] Npr. Twining, 2006, str. 41–45; Jackson in Doran v Patterson (ur.), 2010, str. 178; Nicolson, 1994, str. 727 in 729.
[56] Tako Juhart, 1961, str. 53; Ude, 2017, str. 115. Prim.: Zobec v Ude in Galič (ur.), 2006, str. 328–329.

neodvisno od človekovega opazovanja, resnične izjave pa se s temi dejstvi ujemajo.[57] Resnica kot razmerje med spoznavajočim subjektom in temu subjektu tujim objektom torej ne obstaja neodvisno od človekove zavesti in spoznanja ter ni lastnost objektivne stvarnosti. Medtem ko dejstva (objektivna stvarnost) obstajajo ali ne obstajajo, so lahko spoznanja o teh dejstvih resnična ali neresnična.[58] Skladno s to koncepcijo načelo materialne resnice od sodišča zahteva, da si prizadeva ustvariti subjektivno sliko o odločilnih dejstvih, ki se kar najbolj ujema z objektivno stvarnostjo. To pomeni, da mora ugotoviti vsa pravno relevantna dejstva in da mora ta dejstva ugotoviti po resnici. Katera dejstva so relevantna za uporabo določenega pravila, pove pravilo samo.[59]

5 Epistemološki izzivi teorije korespondence

Teorija korespondence predpostavlja, da imajo dejstva objektiven obstoj v stvarnosti in da jih je mogoče spoznati z uporabo čutil, opazovalec pa lahko o njihovem obstoju nato poroča drugim osebam, tudi odločevalcu v sodnem postopku. Čeprav slednji ni sam zaznal teh dejstev, jih lahko rekonstruira s sklepanjem, ki izhaja iz ocene zanesljivosti poročanja s strani osebe, ki je dejstva neposredno zaznala. Težave se pojavijo, ker je natančnost rekonstrukcije odvisna od pogojev, ki so v praksi tako problematični, da je popolnoma točno posredovanje poročila o dogodkih, ki bi ustrezalo standardu matematične gotovosti, v resnici nedosegljivo.[60]

Filozofski pomisleki se lahko pojavijo že na metafizični ravni, kjer zavračajo sámo možnost resničnega spoznanja oz. približanja resnici. Teh argumentov, ki izhajajo vse od *Descartesovega* zlobnega duha in se v sodobnem času odražajo v postmodernističnem gibanju ter idejah o bivanju v računalniških simulacijah, na praktičnem nivoju sicer ni mogoče zavreči, vendar se pravna doktrina metafizičnim razpravam načeloma izogiba.[61] Tudi če drži, da resničnosti sveta, kot ga zaznavamo, ni mogoče absolutno dokazati, lahko samo v okviru teh zaznav sploh nadaljujemo pravni diskurz. Če naj pravo služi urejanju družbenih odnosov in v uporabljivosti

[57] Jackson in Doran v Patterson (ur.), 2010, str. 178.
[58] Zobec v Ude in Galič (ur.), 2006, str. 328; Triva in Dika, 2004, str. 159. Gl. tudi Juhart, 1961, str. 53. *Juhart* pojasnjuje, da je izjava (o sliki stvarnosti) subjektivno in objektivno resnična takrat, kadar je izjava v skladu s sliko, slika pa z dogodkom ali pojavom zunanjega sveta; subjektivno resnična in objektivno neresnična je takrat, kadar je izjava v skladu s sliko, slika pa se ne ujema z dogodkom; subjektivno neresnična (in objektivno resnična ali neresnična) pa takrat, kadar izjava ni v skladu s sliko.
[59] Ude, 2017, str. 115.
[60] Dennis, 2013, str. 121–122.
[61] Gl. npr. Stein, 2005, str. 56–58; Twining, 2006, str. 106 in nasl.; Ho, 2008, str. 54–55.

preseže nivo miselnih eksperimentov, nimamo druge izbire, kot da izhajamo iz realnosti, kot jo zaznavajo naša čutila (realistični pristop), in njene okvirje hkrati dojemamo kot meje pravnega udejstvovanja.[62]

Drugi sklop izzivov je epistemološki in izhaja iz predpostavke, da ugotavljanje dejstev nikoli ne more imeti zadostnega epistemološkega upravičenja, tudi če zanemarimo pomisleke glede objektivnosti zunanje stvarnosti. Da bi lahko v sodnem postopku zagotovili točno rekonstrukcijo preteklih dejstev, bi morali biti najprej prepričani, da posedujemo vse relevantne dokaze, nato bi morali biti prepričani, da so ti dokazi zanesljivi (npr. da so priče popolnoma in natančno zaznale neki dogodek, si ta dogodek popolnoma in natančno priklicale iz spomina in odločevalcu o dogodku nato podale popolno, odkrito in nedvoumno poročilo o svojem zaznavanju), nazadnje pa bi morali biti prepričani še, da so bili na podlagi izvedenih dokazov izpeljani popolni in natančni sklepi (kar hkrati predpostavlja, da na isti podlagi ni bilo mogoče izpeljati drugih sklepov, ki bi lahko vzbudili dvom v končne ugotovitve in odločitev).[63] Take standarde je v praksi nemogoče doseči, saj nikdar ne moremo biti absolutno prepričani, da je neki dokaz natančen in popoln ter da smo na njegovi podlagi izpeljali popolnoma pravilne in celovite zaključke. Popolno znanje je v nepopolnem svetu nedosegljivo.[64]

Poleg filozofskih pomislekov se iskanje resnice sooča še s kognitivno-psihološkimi izzivi, ki izhajajo iz nepopolnosti človeka, njegovih zaznav in zmožnosti pravilne interpretacije informacij, pridobljenih z zaznavanjem. Izkušnje, podprte z empiričnimi raziskavami, so pokazale, da ljudje pri presoji dokazov in verjetnosti obstoja zatrjevanih dejstev sistematično delajo napake,[65] ki izvirajo tako iz sfere odločevalca (sodnika ali porote) in njegovih vprašljivih zmožnosti, da si ustvari subjektivno predstavo, ki bi se skladala z objektivno stvarnostjo, kot tudi iz lastnosti objekta opazovanja (dokaznega gradiva), ki otežujejo ali onemogočajo takšno spoznanje.

Zmožnosti odločevalca, da ugotovi resnico, se sicer v bistveno večji meri problematizirajo in obravnavajo v pravnih sistemih, ki poznajo porotno sojenje in se posledično soočajo s posebnostmi skupinskega odločanja, tveganji zaradi

[62] Gl. tudi Drnovšek, 2022, str. 45.
[63] Dennis, 2013, str. 121–122; Stein, 2005, str. 58–60.
[64] Tako npr. Dennis, 2013, str. 4; Jackson in Doran v Patterson (ur.), 2010, str. 178; Twining, 2006, str. 106 in nasl.; Ho, 2008, str. 54–55. Gl. tudi Drnovšek, 2022, str. 45–46.
[65] Stein, 2005, str. 60; Tversky in Kahneman, 1973, 207–232; Tversky in Kahneman, 1974, str. 1124–1131.

predsodkov in nezmožnosti objektivnega razsojanja, pa tudi sistemskimi pomanjkljivostmi tovrstnih sodnih postopkov.[66] Na kognitivne napake niso imuni niti sodniki v kontinentalnih sistemih. Ena od najbolj problematiziranih oblik mentalne kontaminacije je seznanjenost z informacijami, ki jih pri odločanju ni dopustno uporabiti in jih je torej treba »pozabiti«. Raziskave so pokazale, da niti porotniki niti sodniki pri tem niso pretirano uspešni, saj tovrstne informacije zavedno ali nezavedno vključujejo v podlago svojega sklepanja.[67] Da lahko sodnik uspešno vodi dokazni postopek in v prizadevanju za iskanje resnice poskrbi, da se razjasnijo vsa relevantna dejstva, se mora predhodno seznaniti s primerom (običajno na podlagi pripravljalnih vlog), s tem pa si neizogibno izoblikuje delovne hipoteze o dejstvih, ki so predmet dokazovanja, kar spremlja tveganje, da bo bolj odprt za informacije, ki njegovo hipotezo podpirajo, kot za informacije, ki ji nasprotujejo. Izkušeni sodniki naj bi se teh mehanizmov bolje zavedali, njihovega vpliva pa vendarle ni mogoče popolnoma izključiti.[68] Med najpogostejšimi kognitivnimi napakami, ki vodijo do napačnih zaključkov, se izpostavljajo tudi razpoložljivost (availability; vzorec, ki je osebi poznan, se zdi bolj verjeten, ne glede na njegovo dejansko pojavnost v realnem svetu), sidranje (anchoring; oseba izhaja iz začetne vrednosti, od katere nato nekoliko odstopi, vendar ne dovolj, da bi se končna vrednost ujemala z realnostjo; če je izhodišča vrednost višja, bo višja tudi končna vrednost, npr. pri določanju višine odškodnine) ali retroaktivna pristranskost (hindsight bias; oseba preceni predvidljivost preteklih dogodkov, ko pridobi dostop do novih informacij, npr. pri ocenjevanju, ali je toženec zadostil standardu skrbnosti, ko so že znane negativne posledice njegovega ravnanja).[69]

Vprašanje zanesljivosti dokaznega gradiva je inherentno obravnavi vseh vrst dokaznih sredstev (npr. klasičnih listin, ki so morda ponarejene oz. vsebujejo neresnične informacije, elektronskih dokazov, ki so morda digitalno zmanipulirani, idr.), vendar postane še posebej pereče pri dokazovanju s pričami, kjer so prav dejavniki človeške kognicije tisti, ki vodijo do ponavljajočih se zmotnih ugotovitev. V Združenem kraljestvu je bil po več primerih krivih obsodb leta 1976 pripravljen odmevni in za razpravo o pasteh dokazovanja s pričami še vedno relevanten *Devlin Report*.[70] Poročilo se je osredotočilo na vprašanje zanesljivosti dokaza s prepoznavo

[66] Za več o tovrstnih tveganjih, ki izhajajo iz posebnosti porotnega sojenja, gl. npr. Dufraimont, 2008, str. 214–215.
[67] Steblay et al., 2006, str. 469–492; Saks in Spellman, 2016, str. 19, 85 in nasl.
[68] Damaška, 1975, str. 1092; Saks in Spellman, 2016, 50–55; Stajnko, 2015, str. 193–195.
[69] Tversky in Kahneman, 1974, str. 1124–1131; McEwan, 2003, str. 40–42; Stajnko, 2015, str. 194–195.
[70] Devlin Committee Report Report of the Committee on Evidence of Identification in Criminal Cases, 1976 Cmnd 338 - 1997, 134/135, 42.

(evidence of identification), pri katerem mora priča storilca prepoznati na fotografijah, v vrsti/paradi, v dvorani ipd., in izpostavilo ugotovitev, da je verjetnost krive obsodbe še posebej visoka prav v primerih, ki temeljijo izključno ali pretežno na tovrstnem dokazu. V obdobju tridesetih let med 1945 in 1974, na katera se nanaša poročilo, je odbor zasledil skoraj 125 primerov, v katerih je obsodba temeljila na prepoznavi in je bila kasneje razveljavljena.[71] Napačna prepoznava storilca se med glavnimi razlogi za krive obsodbe navaja tudi v ZDA, kjer naj bi pojavnost krivih obsodb predstavljala med 0,5 in 5 % vseh primerov, kar pomeni več tisoč obsodb na leto.[72] Na verodostojnost prič vplivajo subjektivne okoliščine (splošno kulturno in vzgojno ozadje priče, stopnja zmožnosti pojmovanja dogodka, ki ga je priča zaznala, brezhibno funkcioniranje čutil, spomin priče, zmožnost reprodukcije in volja govoriti resnico) in objektivne okoliščine (oddaljenost priče od dogodka, osvetlitev, temperatura, čas, ki je potekel od zaznavanja do izpovedi, itd.).[73] Do pomanjkljivosti in napak lahko pride na več nivojih: pri samem zaznavanju dogodka, pri shranjevanju spomina in naknadnem priklicu spomina, pa tudi pri ocenjevanju verodostojnosti pričanja na strani odločevalca.[74]

Empirično izkazane pomanjkljivosti se odražajo tudi v doktrinarnih pomislekih o razumevanju materialne resnice v okviru korespondenčne teorije. *Zobec*[75] na primer opozarja, da ima lahko spoznavajoči subjekt zgolj sebi lastno (tj. subjektivno) predstavo o objektivni stvarnosti, pri čemer so možnosti za izkrivljanje še povečane zaradi večjega števila spoznavajočih subjektov v pravdnem postopku, zaradi nenatančnosti jezikovnega izražanja (oz. » /…/ semantične nenatančnosti besed, ki nimajo vgrajenih nespremenljivih pomenov oz. dojemljivih bistev (intelegibilnih esenc)«) ter zaradi dejstva, da dejanska podlaga sodbe temelji zgolj na pravno relevantnih dejstvih in torej ni enaka življenjskemu primeru kot čisti, nenormativni stvarnosti. *Pavčnik*[76] izpostavlja nezanesljivost dokaznega gradiva, ki služi kot

Https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/228523/0338.pdf> (obiskano: 3. 7. 2025).

[71] Izstopajo npr. sledeči primeri: Adolf Beck je bil v letih 1896 in 1904 v ločenih primerih kar dvakrat po krivem obsojen zaradi goljufije in je več let preživel v zaporu, ko ga je napačno prepoznalo kar petnajst ženskih prič – prvič enajst in drugič štiri. Luke Dougherty je bil leta 1972 po krivem obsojen zaradi tatvine na podlagi pričanja dveh prič, zaposlenih v trgovini, kjer se je tatvina zgodila. Priči sta ga prepoznali na policijskih fotografijah, čeprav je bil v času tatvine na avtobusnem izletu s petdesetimi drugimi osebami. V zaporu je preživel več mesecev, preden je bila njegova obsodba razveljavljena. Laszlo Virag je v zaporu preživel skoraj pet let, ko ga je leta 1969 skupno osem prič (vključno s petimi policisti) napačno prepoznalo kot osebo, ki je kradla parkomate in med aretacijo napadla policiste. Gl. tudi Dennis, 2013, str. 261–262.

[72] Gl. podatke in dodatne vire na: https://innocenceproject.org/research-resources/ (obiskano: 3. 7. 2025).

[73] Juhart, 1961, str. 384; Zobec v Ude in Galič (ur.), 2006, str. 436.

[74] Dennis, 2013, str. 264 in nasl.; Simmons, 2006, str. 1030.

[75] Zobec v Ude in Galič (ur.), 2006, str. 328–329.

[76] Pavčnik, 2012, str. 1407–1416.

podlaga za ustvarjanje predstave o dejstvih; ker je lahko nezanesljiv že sam dokaz (denimo kadar stranka s svojimi besedami izpoveduje svoj spomin in videnja, pri čemer je lahko zelo subjektivna), nato pa ga subjektivno dojema in ocenjuje še sodnik, bi lahko govorili celo o dvojni nezanesljivosti. Tako ugotovljena dejstva bi težko imenovali objektivna resničnost. *Juhart*[77] med dejavniki, ki vplivajo na stopnjo skladnosti predstave z dejstvi, navaja predmet zaznavanja, časovno oddaljenost in morebitne spremembe, nepopolnost človeka kot opazovalca, nepopolnost sredstev opazovanja, možnost zmote in pomanjkanje strokovnega znanja. V hrvaški literaturi *Uzelac*[78] podobno opozarja, da korespondenčni koncept materialne resnice postavlja nedosegljivo zahtevo, naj dejanska podlaga, iz katere izhaja sodniška odločitev, ne bo zaznamovana z osebnimi in vrednostnimi stališči, prepričanji in sposobnostmi sodnika. V resnici je ves postopek ugotavljanja resnice prežet s subjektivnostjo. Dve različni priči le redko podata enako različico poročila o dogodkih, sodnik že po definiciji ne more neposredno spoznati vseh dejstev, ki jih preiskuje (ne more biti hkrati priča v lastni zadevi), dokazna sredstva kot medij prenosa informacij so podvržena komunikacijskemu šumu, vsako posredovano sporočilo se lomi in popači, najprej skozi optiko svojega pošiljatelja, nato pa še prejemnika, itd. Avtorji so si torej enotni, da je težko oz. kar nemogoče doseči popolno ujemanje med subjektivno sliko in objektivno stvarnostjo, ki ga sicer zahteva pojmovanje materialne resnice po teoriji korespondence.[79]

6 Metodološki izzivi teorije korespondence

Druge pomembnejše kritike označujejo teorijo korespondence za izrazito definicijsko teorijo resnice, ki sicer pojasnjuje, kaj resnica je, ne daje pa odgovora, kako do resnice priti. Ne ponuja torej metode za doseganje resničnostnega spoznanja, temveč zgolj napotuje na vsebinsko prazno argumentacijo (tj. trditev je resnična, ker se ujema z objektivno stvarnostjo). Ker znotraj teorije korespondence ne obstaja noben kriterij, ki bi omogočal preverjanje skladnosti predstav z objektivno stvarnostjo, tudi pritožbeno sodišče ne more soditi o (ne)pravilnosti ugotovljenega dejanskega stanja v sodbi, ki je izraz subjektivnih predstav sodišča prve stopnje, pač pa lahko preveri zgolj metodo, s katero je slednje prišlo do svojih zaključkov in argumentov, s katerimi je te zaključke obrazložilo.[80] Pojavljajo se tudi

[77] Juhart, 1961, str. 53
[78] Uzelac, 1992, str. 422.
[79] Gl. tudi Drnovšek, 2022, str. 43.
[80] Uzelac, 1992, str. 429; Zobec v Ude in Galič (ur.), 2006, str. 328–329.

postmodernistične kritike, ki zastopajo ekstremno relativistično stališče glede ločitve jezika od zunanje stvarnosti, iz katerega izhaja, da resničnost ne obstaja izven samih izjav in lingvističnih konceptov; konstruktivistične kritike, ki trdijo, da je stvarnost družbeni konstrukt, kar postavlja pod vprašaj njeno objektivnost; kritike, ki izpostavljajo vprašanje različnih pogledov na to, kaj šteje za objektivno védenje (za razliko od stališča neke družbene skupine); ter kritike, ki opozarjajo na nevarnost brisanja mej med resničnostjo in zgolj uspešno utemeljitvijo odločitve.[81]

Zaradi pomislekov, povezanih s teorijo korespondence, se v sodobni literaturi pojavljajo pobude v smeri drugačne opredelitve in razumevanja koncepta materialne resnice, ki se osredotoča predvsem na ustrezno metodo in postopek. V slovenski literaturi na primer *Zobec*[82] zagovarja prehod h kriteriološkim teorijam. Meni, da so za ugotavljanje resnice v civilnem postopku pomembnejši njeni kriteriji kot pa vsebina – slednja bo pravilna le, če bodo spoštovani in izpolnjeni vsi kriteriji. Pravila civilnega postopka, ki privedejo do dejanske podlage sodne odločbe, vključujejo načelo kontradiktornosti, načelo proste dokazne ocene, razpravno načelo, določbe o zbiranju dokaznega gradiva in druge določbe dokaznega prava (tudi npr. prekluzijo glede navajanja dejstev in predlaganja dokazov) ter celotno mrežo procesnih jamstev. Sodobni civilni postopek se giblje od preiskovalnega proti spodbujevalnemu in vse bolj dobiva značilnosti s kriteriji Habermasove »idealne govorne situacije« navdahnjenega diskurza (enake možnosti za vse udeležence diskurza, svoboda govora, odsotnost privilegijev, resnicoljubnost in svoboda brez prisile), v katerem bo uspel tisti, ki bo z racionalno izpeljanimi argumenti prepričal diskusijske partnerje (bodisi nasprotno stranko, ki zato ne bo vložila pravnega sredstva, bodisi višje sodišče, ki bo pravno sredstvo zavrnilo). Podobni pomisleki se pojavljajo v hrvaški literaturi, kjer na primer *Ljubanović*[83] meni, da materialne resnice ne bi smeli enačiti s popolnim ujemanjem med subjektivno sliko in objektivno stvarnostjo, pač pa bi se morali osredotočati na metode delovanja, ki privedejo do resnične (pravilne) ugotovitve dejanskega stanja, na podlagi katerega je legitimno utemeljiti odločitev državnega organa. Pri tem je treba slediti postopku, v katerem načeloma ni pravil, ki bi ovirala iskanje resnice (razen določenih izjem, ker materialna resnica vendarle ne more biti neomejena). Bistvo vidi prav v nesprejemanju postopkovnih pravil, ki bi oteževala spoznavanje resnice – od tod tudi poimenovanje materialna (neformalna)

[81] Več o tem Damaška, 1998, str. 290–296; Twining, 2006, str. 99 in nasl.
[82] Zobec v Ude in Galič (ur.), 2006, str. 329–330.
[83] Ljubanović, 2019, str. 664.

resnica. Tudi *Triva* in *Dika*[84] opozarjata na nujnost formalnih okvirjev za delovanje sodišča pri presoji dokazov, ki jih mora postaviti zakonodajalec (čeprav lahko znotraj teh okvirjev sodnik nato prosto izbere delovno metodo, ki je v konkretni situaciji najustreznejša), *Uzelac*[85] pa izpostavlja pomen kriterijev v sodnem postopku, ki zagotavljajo racionalno in s tem objektivno odločitev o resničnosti ali neresničnosti zatrjevanih dejstev. V pravni teoriji sta torej opazna premik k pomenu ustrezne metode in kriterijev pri ugotavljanju resnice ter manjša osredotočenost na njeno vsebino.[86]

V slovenskem (in njemu sorodnih pravnih redih) se je kot prava metoda, ki naj bi pripeljala do materialne resnice, uveljavila prosta dokazna ocena.[87] ZPP v 8. členu z zahtevo po odločanju po lastnem prepričanju na podlagi vestne in skrbne presoje vsakega dokaza posebej in vseh dokazov skupaj ter na podlagi uspeha celotnega postopka (načelo proste presoje dokazov) začrtuje formalni okvir proste dokazne ocene, sicer pa mora sodnik v vsakem posameznem primeru sam izoblikovati vsebino svoje argumentacije. Pri tem se njegova svoboda pri presoji dokazov nanaša samo na svobodo od formalnih, zakonskih dokaznih pravil, ne pa tudi od splošnih zakonov logike, psihologije, znanosti in izkušenj. Sodnikova argumentacija ne sme biti samovoljna, temveč mora biti racionalno in objektivno sprejemljiva ter ustrezati miselnim procesom razumnega in preudarnega človeka.[88] Čeprav je presoja dokazov, ki temelji na notranjem prepričanju sodnika, neizogibno subjektivna, je hkrati podvržena zahtevi po utemeljenosti in obrazloženosti odločitve, pa tudi kontroli s strani strank in višjega sodišča, s čimer se zagotavljata njena racionalnost in objektiviziranost.[89]

7 Zaključek

Vpogled v zgodovinski razvoj civilnega pravdnega postopka potrjuje tezo, da je teža, ki jo pripisujemo materialni resnici, odvisna od zasnove postopka kot takega – in širše – od družbenih danosti vsakokratnega obdobja. S tem sva potrdila tezo, da je materialna resnica historična kategorija civilnega pravdnega postopka. Po drugi strani je treba poudariti, da drugačna koncipiranja resnice niso sama po sebi

[84] Triva in Dika, 2004, str. 162–163.
[85] Uzelac, 1992, str. 430.
[86] Gl. tudi Drnovšek, 2022, str. 44.
[87] Tako tudi Sladič in Uzelac v Rijavec, Keresteš in Ivanc (ur.), 2016, str. 107 in nasl.
[88] Gl. Juhart, 1961, str. 61; Zobec v Ude in Galič (ur.), 2005, str. 94–95; Triva in Dika, 2004, str. 166.
[89] Triva in Dika, 2004, str. 166.

namenjena izključevanju materialne resnice. Včasih so le odraz (tehnične ali ekonomične) nezmožnosti ugotavljanja materialne resnice. Gotovo se namreč v vsakem zgodovinskem obdobju predpostavlja, da odločitev sodišča temelji na resnici. To mora veljati tudi (ali toliko bolj) za primitivni postopek zgodnjega srednjega veka, saj se (družbeni) mir, učinkoviteje zagotavlja, če stranki (in družba) smatrata, da je odločitev pravilna (resnica v tem pogledu legitimizira odločbo). Sledeč zgodovinskemu razvoju je opaziti, da sta iracionalni dokazni postopek in formalno resnico sčasoma izpodrinila racionalni dokazni postopek in materialna resnica. Splošnih razvojnih tendenc v nasprotni smeri, vsaj v kontinentalnem pravu, ne beležimo. Iz tega razloga je zaključiti, da je materialna resnica evolucijsko naprednejša koncepcija resnice, kar gre vzročno povezovati z družbenim (in tehnološkim) razvojem. Prav postopni družbeni razvoj je privedel v stanje, kjer si konkurirata socialni in liberalni koncept civilnega pravdnega postopka, s tem pa večji in manjši pomen načela materialne resnice (predvsem na podlagi aktivnega sodnika v postopku). Le stežka si je mogoče danes osmisliti pravdni postopek, ki bi ga puristično sanirali prvin izbranega koncepta, saj so bili takšni sistemi zgodovinsko preizkušeni in zavrnjeni. Tako je na eni strani mogoče zavrniti sprejemljivost čistega liberalnega koncepta, ki je prevladoval v obdobju po recepciji rimsko-kanonskega postopka, kjer je resnica stvar strank, in sicer zaradi razumevanja, da moderna država izpolnjuje družbene funkcije, med katere spada tudi odločanje v sporih med zasebniki. Po drugi strani je mogoče zavrniti inkvizitorni pravdni postopek, ki se pojavi v času razsvetljenega absolutizma, kjer spor med strankama skoraj v celoti postane stvar državne intervencije. Čeprav se je v tem postopku materialna resnica ugotavljala po uradni dolžnosti in z inkvizitornimi pooblastili, se je ta postopek izjalovil, ker cilj ugotavljanja materialne resnice ne more prevladati nad zasebnopravno naravo spora, s tem pa ne nad načelom dispozitivnosti in razpravnim načelom. Ugotavljanje materialne resnice je cilj modernega postopka, ki pa ga ne moremo oddeliti od drugih ciljev ali ga postulirati kot cilj sam po sebi. Nahaja se v občutljivem ravnovesju med zasebnopravnimi in javnopravnimi cilji civilnega pravdnega postopka. Težavam v točni opredelitve teže, ki jo v postopku nosi načelo materialne resnice, nenazadnje botruje okoliščina, da same materialne resnice ni mogoče točno spoznati.

Odločanje, ki temelji na nepopolnih predstavah in nezadostnih dokazih, neizogibno poteka v okoliščinah negotovosti. V okviru sodnega postopka si je treba prizadevati odpraviti oz. preprečiti s tem povezane napake, vendar se nazadnje ni mogoče izogniti dejstvu, da odločitev v praksi ne more temeljiti na popolnem ujemanju med

sedanjim védenjem in preteklimi dogodki. Da je lahko sodni postopek – ki ne le dopušča, ampak celo predpostavlja možnost nepravilno ugotovljenega dejanskega stanja – kljub temu legitimen, mora potekati v skladu s primernimi standardi.[90] Ugotovitev, da ne moremo doseči absolutnega spoznanja in univerzalnega konsenza glede resničnosti zatrjevanih dejstev, namreč ne pomeni, da je vsaka metoda iskanja resnice enako dobra. Pomembno je, da se zakonodajalec in odločevalci zavedajo pomanjkljivosti uveljavljene dokazne teorije in jih naslovijo z ustreznimi pravnimi ukrepi.[91] To nekoliko lajša dejstvo, da so napake v odločanju in ugotavljanju dejstev v veliki meri sistematične in kot takšne vsaj do neke mere tudi predvidljive. Zakonodajalec mora predvsem predvideti verjetnost, da bo določena vrsta dokazov vplivala na odločevalca, nato pa v primeru pričakovanih napak vzpostaviti ustrezno dokazno pravilo (najpogosteje pravilo o izključitvi dokaza), ki bo služilo iskanju materialne resnice.[92] Kot ključni nalogi dokaznega prava se v tej zvezi poudarjata pravilna ocena tveganja za nastanek napak pri presoji dokazov in ustrezna razporeditev tveganja med stranke postopka na podlagi politično-moralnih kriterijev. Tej funkciji služijo pravila in načela, ki določajo verjetnostno mejo za izpeljavo dejanskih ugotovitev v pogojih negotovosti (tj. dokazni standardi, dokazno breme in pravne domneve), ter pravila, ki obvladujejo težo dokazne podlage, na kateri odločevalec utemeljuje svojo oceno verjetnosti (tj. pravila, ki urejajo izključitev dokazov).[93] Sodobni modeli iskanja resnice prav zato posvečajo posebno pozornost metodam in postopkom, ki bi čim bolj zmanjšali možnosti za napake oz. bi tveganje za te napake pravično porazdelili.

Literatura

Abolonin, V., Abolonin, G. v Rhee, C.H. van, Uzelac, A. (2012) Truth and Efficiency in Civil Litigation (Cambridge: Intersentia).

Berkvens, A. M. J. A. v Rhee, C.H. van (2010) Within a Reasonable Time: The History of Due and Undue Delay in Civil Litigation (Berlin: Duncker & Humblot).

Caenegem, R. C. (1973) History of European Civil Procedure (Tübingen: J. C. B. Mohr; The Hague, Paris, Mouton, New York: Oceana Publications Inc).

Chase, O. G. (1997) Some Observations on the Cultural Dimension in Civil Procedure Reform. American Journal of Comparative Law, 45(4), strani 861–870.

Damaška, M. (1975) Presentation of Evidence and Factfinding Precision. University of Pennsylvania Law Review, 123(5), strani 1083–1106.

Damaška, M. (1986) The Faces of Justice and State Authority: A Comparative Approach to the Legal Process (New Haven, London: Yale University Press).

[90] Tako npr. Stein, 2005, str. 39; Dennis, 2013, str. 4, 121–122; Jackson in Doran v Patterson (ur.), 2010, str. 178.
[91] Jackson in Doran v Patterson (ur.), 2010, str. 183; Kaplan, 1968, str. 1071.
[92] Saks in Spellman, 2016, str. 2–7 in 20.
[93] Stein, 2005, str. 64 in 133–134.

Damaška, M. (1998) Truth in Adjudication. Hastings Law Journal, 49(2), strani 289–308.
Dennis, I. H. (2013) The Law of Evidence, 5th ed. (London: Sweet & Maxwell).
Dežman, Z., Erbežnik, A. (2003) Kazensko procesno pravo Republike Slovenije (Ljubljana: GV založba).
Drnovšek, K. (2022) Dopustnost protipravno pridobljenih dokazov v pravdnem postopku: doktorska disertacija (Maribor: Pravna fakulteta Univerze v Mariboru).
Dufraimont, L. (2008) Evidence Law and the Jury: A Reassessment. McGill Law Journal, 53(2), strani 199–242.
Domingo, R. (2018) Roman Law: An Introduction (London, New York: Routledge).
Galič, A. v Ude, L., Galič, A. (2005) Pravdni postopek: zakon s komentarjem, 1. knjiga (Ljubljana: Uradni list, GV Založba).
Galič, A., Wedam Lukić, D. v Ude, L., Galič, A. (2005) Pravdni postopek: zakon s komentarjem, 1. knjiga (Ljubljana: Uradni list, GV Založba).
Habscheid, W. J. (1984) The fundamental principles of the law of civil procedure. Comparative and International Law Journal of Southern Africa, 17, strani 1–25.
Hicklin, A. (2020) The scabini in historiographical perspective. History Compass, 18(10), strani 1–11.
Ho, H. L. (2008) A Philosophy of Evidence Law: Justice in the Search for Truth (New York: Oxford University Press).
Jackson, J., Doran, S. v Patterson, D. (2010) A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory, 2nd ed. (Oxford: Wiley-Blackwell).
Jelinek, W. v Habscheid, W.J (1991) Das deutsche Zivilprozessrecht und seine Ausstrahlung auf andere Rechtsordnungen (Bielefeld: Gieseking Verlag).
Juhart, J. (1961) Civilno procesno pravo FLR Jugoslavije (Ljubljana: Univerzitetna založba).
Kaplan, J. (1968) Decision Theory and the Factfinding Process. Stanford Law Review, 20(6), strani 1065–1092.
Kengyel, M., Czoboly, G. v Uzelac, A. (2014) Goals of Civil Justice and Civil Procedure in Contemporary Judicial Systems (Heidelberg: Springer).
Klakočar-Zupančič, U. (2022) Sodni dvoboj - ko namesto sodišča odloči Bog. Pravna praksa, 5, strani 12–14.
Klein, F., Engel, F. (1927) Der Zivilprozess Oesterreichs (Mannheim: Bensheimer verlag).
Koller, C. v Uzelac, A. (2014) Goals of Civil Justice and Civil Procedure in Contemporary Judicial Systems (Heidelberg: Springer).
Korošec, V. (1967) Rimsko pravo: 1. del (Ljubljana: Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani).
Ljubanović, B. (2019) The Principle of Material Truth and Administrative Procedure. Croatian and Comparative Public Administration, 19(4), strani 659–676.
McEwan, J. (2003) The Verdict of the Court: Passing Judgment in Law and Psychology (Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing).
Nicolson, D. (1994) Truth, Reason and Justice: Epistemology and Politics in Evidence Discourse. The Modern Law Review, 57(5), strani 726–744.
Nunes, D. (2015) What is left of Klein? Procedural reforms: statism or privatism? For a co-participative model on the new Brazilian CPC. Civil Procedure Review, 6(3), strani 35–52.
Oberhammer, P. v Dahlberg, M. (2019) Law and society (Uppsala: Iustus forlag).
Pavčnik, T. (2012) Dokazni standardi. Podjetje in delo, 6–7, strani 1407–1416.
Poznić, B. (1962) Građansko procesno pravo (Beograd: Savremena administracija).
Poznić, B. (1978) Građansko procesno pravo (Beograd: Savremena administracija).
Rechberger, W. H. (2008) Die Ideen Franz Kleins und ihre Bedeutung fur die Entwicklung des Zivilprozessrechts in Europa. Ritsumeikan law review, 25, strani 101–110.
Rhee, C.H. van v Rhee, C.H. van (2008) Judicial Case Management and Efficiency in Civil Litigation (Antwerpen: Intersentia).
Saks, M. J., Spellman, B. A. (2016) The Psychological Foundations of Evidence Law (New York: New York University Press).
Sarti, L. (2016) Frankish Romanness and Charlemagne's Empire. Speculum, 91(4), strani 1040–1058.

Simmons, R. (2006) Conquering the Province of the Jury: Expert Testimony and the Professionalization of Fact-Finding. University of Cincinnati Law Review, 74(3), strani 1013–1066.
Sladič, J., Uzelac, A. v V. Rijavec, V., Keresteš, T., Ivanc, T. (2016). Dimensions of Evidence in European Civil Procedure (Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International BV).
Stajnko, J. (2015) Teža iracionalnega v procesu sodniškega odločanja: kognitivne pristranskosti in mehanizmi zasledovanja fikcije razumskosti prava. LeXonomica, 7(2), strani 189–204.
Stawarska-Rippel, A. (2013) Public elements in civil proceedings: Evolution vs. Revolution. Sudia Iuridica Lublinensia, 19, strani 297–307.
Steblay, N., Hosch, H. M., Culhane, S. E., McWethy, A. (2006) The Impact on Juror Verdicts of Judicial Instruction to Disregard Inadmissible Evidence: A Meta-Analysis. Law and Human Behavior, 30(4), strani 469–492.
Stein, A. (2005) Foundations of Evidence Law (New York: Oxford University Press).
Števček, M., Ivančo, M. (2020) The conception of civil procedure in the Slovak republic. EJTS European Journal of Transformation Studies, 8(2), strani 106–133.
Triva, S. (1978) Građansko parnično procesno pravo (Zagreb: Narodne novine).
Triva, S., Dika, M. (2004) Građansko parnično procesno pravo (Zagreb: Narodne novine).
Tversky, A., Kahneman, D. (1973) Availability: A heuristic for judging frequency and probability. Cognitive Psychology, 5(2), strani 207–232.
Tversky, A., Kahneman, D. (1974) Judgment under Uncertainty: Heuristics and Biases. Science, 185(4157), strani 1124–1131.
Twining, W. (2006) Rethinking Evidence: Exploratory Essays. 2nd ed. (New York: Cambridge University Press).
Ude, L. (1999) Zakon o pravdnem postopku z uvodnimi pojasnili prof. dr. Lojzeta Udeta in stvarnim kazalom dr. Aleša Galiča (Ljubljana: Uradni list Republike Slovenije).
Ude, L. v Ude, L., Galič, A. (2005) Pravdni postopek: zakon s komentarjem, 1. knjiga (Ljubljana: Uradni list, GV Založba).
Ude, L. (2017) Civilno procesno pravo, 2. Natis (Ljubljana: Uradni list Republike Slovenije).
Uzelac, A. (1992) Materijalna istina – iskrivljeno ogledalo jedne teorije istine u sudskom postupku. Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 42(4), strani 419–432.
Uzelac, A. v Uzelac, A. (2014) Goals of Civil Justice and Civil Procedure in Contemporary Judicial Systems (Heidelberg: Springer).
Vilfan, S. (1996) Pravna zgodovina Slovencev (Ljubljana: Slovenska matica).
Zobec, J. v Ude, L., Galič, A. (2005) Pravdni postopek: zakon s komentarjem, 1. knjiga (Ljubljana: Uradni list, GV Založba).
Zobec, J. v Ude, L., Galič, A. (2006) Pravdni postopek: zakon s komentarjem, 2. knjiga (Ljubljana: Uradni list, GV Založba).

Summary

The principle of material truth is closely linked to the idea that judicial decisions should be based on facts that best correspond to objective reality. Anecdotally, lawyers would consider this notion to be a truism, however, a detailed inquiry into the historical development of civil procedure and evidence law disproves such views even in contemporary theoretical frameworks. The present contribution examines the approach to material truth in a historical context, aiming to assess whether it may be considered an ahistorical (and thus immanent) principle in continental civil procedure. The second part discusses the role of material truth in modern civil procedure (with an emphasis on the Slovenian Civil Procedure Act) and its relationship to other fundamental principles. Finally, it addresses the epistemological and methodological challenges posed by the correspondence theory and considers the implications of acknowledging that material truth cannot be regarded as absolute.

From a historical perspective, continental civil procedures have developed gradually, with intermittent periods of regression towards irrational evidence law and formal truth. However, the general observable trend is directed towards material truth as a paramount (but not chief) principle of civil litigation. Material truth appears to be the evolutionary pinnacle of the conception of truth as postulated in legal theory and its position among the goals of civil litigation seems to have settled. Historical experiments, specifically those of the Prussian state, involving inquisitorial powers of the civil court, have been refuted, since they encroach upon other fundamental principles of civil procedure (party disposition). More nuanced approaches, such as those of communist or socialist states positing material (or objective) truth as a chief goal of civil procedure, cannot be said to have been definitively disproven. However, after the dissolution of the Iron Curtain and with the deletion of the goal of fully establishing the material truth in these legislations, little difference is observable. Such statements are rather symbolic, because material truth needs to be balanced against other principles of civil litigation. The present contribution argues that striking said balance comes down to how much a given legislation incorporates wider societal goals in civil litigation. This idea was proposed by Franz Klein two centuries ago and still seems to hold true.

The principle of material truth is not explicitly codified in the Slovenian Civil Procedure Act as a fundamental procedural principle; however, its importance is reflected in numerous procedural rules and other principles, such as the free assessment of evidence, the hearing of both parties, the duty to testify, and others. A substantively correct decision, which is based on accurately established facts and the correct application of substantive and procedural law, remains the ideal outcome of judicial adjudication. However, even though the principle of material truth continues to be one of the most important principles in Slovenian civil litigation, it cannot serve as its absolute goal. The ultimate aim of modern civil procedure is the resolution of civil disputes, which is why material truth must be balanced against other fundamental principles, such as the principle of party disposition, procedural economy and legal certainty, which may limit or even override the search for truth.

The most widely accepted theory of truth in civil law doctrine is the correspondence theory, which defines truth as the perfect alignment between the subjective mental representation of facts and the objective reality. Past events or present states occur and exist independently of human observation, and true statements correspond to those facts. The principle of material truth requires the court to construct a subjective image of legally relevant facts that matches objective reality as closely as possible. However, due to significant epistemological and cognitive challenges facing the fact-finding procedure – especially the unreliability of evidence and the inherent imperfections of human perception and memory – a perfect correspondence remains virtually unattainable. In light of these concerns, alternative perspectives are advocating for a more methodologically focused understanding of truth in legal proceedings, rather than viewing it as an absolute or even attainable ideal. The legitimacy of fact-finding does not need to be based on achieving the perfect correspondence of subjective observations with reality, but instead on a fair, rational and rule-based procedure, where the truth is pursued through proper methods and standards.

POGODBENA KAZEN ZA DENARNE OBVEZNOSTI

ANDREJ BITRAKOV, KRISTJAN ZAHRASTNIK
Univerza v Mariboru, Pravna fakulteta, Maribor, Slovenija
andrej.bitrakov@um.si, kristjan.zahrastnik@um.si

Obligacijski zakonik Republike Slovenije izrecno določa, da pogodbene kazni ni dopustno dogovoriti za denarne obveznosti. Utemeljitev takšne prepovedi temelji na stališču, da že zamudne obresti opravljajo funkcijo sankcioniranja zamude pri izpolnitvi denarnih obveznosti in hkrati spodbujajo dolžnika k pravočasni izpolnitvi. Z namenom presoje ustreznosti takšne zakonske ureditve avtorja v prvem delu tega poglavja monografije podrobno analizirata pravni institut pogodbene kazni v okviru slovenskega obligacijskega prava. Temu sledi kritična obravnava prevladujočih stališč v teoriji in sodni praksi, ki strogo zavračajo dopustnost dogovora o pogodbeni kazni za primer neizpolnitve denarne obveznosti. V zaključku avtorja obravnavat tudi vprašanje, ali absolutna prepoved dogovora o pogodbeni kazni za denarne obveznosti resnično ustreza načelom sodobnega obligacijskega prava.

DOI
https://doi.org/10.18690/um.pf.2.2026.12

ISBN
978-961-299-182-1

Ključne besede:
pogodbena kazen, neizpolnitev denarne obveznosti, izpolnitev denarne obveznosti z zamudo, zamudne obresti, ara

Univerzitetna založba Univerze v Mariboru

DOI
https://doi.org/10.18690/um.pf.2.2026.12

ISBN
978-961-299-182-1

Keywords:
contractual penalty, non-performance of a monetary obligation, delayed performance of a monetary obligation, default interest, earnest

CONTRACTUAL PENALTY FOR MONETARY OBLIGATIONS

ANDREJ BITRAKOV, KRISTJAN ZAHRASTNIK
University of Maribor, Faculty of Law, Maribor, Slovenia
andrej.bitrakov@um.si, kristjan.zahrastnik@um.si

The Slovenian Obligations Code expressly provides that a contractual penalty may not be stipulated for monetary obligations. The rationale behind this prohibition rests on the view that default interest already fulfils the function of sanctioning delays in the performance of monetary obligations, while simultaneously incentivising the debtor to perform in a timely manner. With a view to assessing the adequacy of this legal framework, the authors begin by conducting a detailed analysis of the legal institute of the contractual penalty within Slovenian law of obligations. This is followed by a critical examination of the prevailing positions in legal doctrine and case law, which reject the admissibility of contractual penalties in cases involving the non-performance of monetary obligations. In conclusion, the authors reflect on whether the absolute prohibition of contractual penalties for monetary obligations is truly consistent with the principles of contemporary contract law.

University of Maribor Press

1 Uvod

Pogodbena kazen v obligacijskem pravu nastopa kot institut utrditve pogodbene obveznosti in olajša položaj pogodbi zvesti stranke, če pride do kršitve pogodbenih obveznosti s strani dolžnika.[1] Vendar pa je zakonodajalec omejil njeno uporabo s tem, ko je v tretjem odstavku 247. člena Obligacijskega zakonika[2] (OZ) določil, da pogodbena kazen ne more biti dogovorjena za denarne obveznosti. Slovenski zakonodajalec je enako kot jugoslovanski[3] s kratko, enostavno in (na prvi pogled) jasno določbo prepovedal dogovor o pogodbeni kazni pri denarnih obveznostih.[4] Razlog za takšno ureditev v Predlogu OZ ni pojasnjen,[5] iz stališč različnih avtorjev pa lahko povzamemo, da je smisel takšne prepovedi v tem, da so za zamudo z izpolnitvijo denarnih obveznosti že določene zamudne obresti.[6] *Varanelli* dodaja, da prepoved dogovora o pogodbeni kazni v primeru denarnih obveznosti preprečuje tudi izigravanje določil o prepovedi komisornega dogovora (*lex commissoria*) in okoriščenje upnikov.[7]

Osrednje raziskovalno vprašanje je, ali je v slovenskem obligacijskem pravu pravno dopusten dogovor o pogodbeni kazni za primer neizpolnitve denarne obveznosti. V skladu s tem so cilji tega poglavja monografije analizirati veljavni normativni okvir, razjasniti razloge za tradicionalno prepoved pogodbene kazni pri denarnih obveznostih, proučiti relevantno sodno prakso ter oceniti skladnost tovrstnih dogovorov z drugimi instituti obligacijskega prava. Poglavje je strukturirano tako, da v drugem razdelku predstavi pravno ureditev denarnih obveznosti, ki jo dopolnjuje analiza posledic njihove neizpolnitve. V tretjem razdelku avtorja sistematično in

[1] Plavšak et al., 2020, str. 961; Kranjc, 2020, str. 209.
[2] Uradni list RS, št. 97/07 – uradno prečiščeno besedilo, 64/16 – odl. US in 20/18 – OROZ631.
[3] Tretji odstavek 270. člena Zakona o obligacijskih razmerjih (ZOR) (Uradni list SFRJ, št. 29/78, 39/85, 45/89 – odl. US, 57/89, Uradni list RS, št. 88/99 – ZRTVS-B, 83/01 – OZ, 30/02 – ZPlaP in 87/02 – SPZ) se je glasil: »Pogodbena kazen ne more biti dogovorjena za denarne obveznosti.« ZOR je veljal za izredno moderen in napreden zakon, ki je bil povsem primerljiv z ureditvami tedanjih zahodnoevropskih držav. Zaradi svoje kakovosti in sistemske dodelanosti so zakonodajalci v vseh državah nekdanje Jugoslavije, vključno s Slovenijo, ob kasnejših kodifikacijah obligacijskega prava večinoma ohranili temeljne rešitve ZOR. To velja tudi za prepoved pogodbene kazni za denarne obveznosti, ki je bila v povsem enaki obliki ohranjena v vseh državah bivše Jugoslavije.
[4] V primerjalnem pravu je izrecna prepoved pogodbene kazni za denarne obveznosti prej izjema kot pravilo. Takšno prepoved vsebuje denimo poljski Kodeks cywilny (Dz. U. 1964 št. 16 poz. 93) v 483. členu. Nasprotno avstrijski Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB, JGS št. 946/1811), nemški Bürgerliches Gesetzbuch (BGB, BGBl. 2025 I , št. 364), italijanski Codice Civile (Testo del Regio Decreto 16. 3. 1942, št. 262) in švicarski Obligationenrecht (Bundesgesetz z 30. 3. 1911) ne vsebujejo izrecne normativne prepovedi pogodbenih kazni za denarne obveznosti.
[5] Predlog obligacijskega zakonika (OZ) – EPA 1544 – prva obravnava.
[6] Stanković v Perović in Stojanović (ur.), 1980, str. 781; Cigoj, 1984, str. 967; Radišić, 2014, str. 369; Varanelli, 2021, str. 80; Galev in Dabovikj Anastasovska, 2021, str. 154, itn.
[7] Varanelli, 2021, str. 80.

poglobljeno obravnavata institut pogodbene kazni, pri čemer zajameta analizo njene funkcije, predpostavk za njeno uveljavitev, različnih oblik pogodbene kazni, pravic pogodbi zveste stranke pri njenem uveljavljanju in primernosti višine pogodbene kazni. Posebna pozornost je v četrtem razdelku namenjena dopustnosti dogovora o pogodbeni kazni za kršitev denarnih obveznosti. V tem delu so kritično analizirana prevladujoča stališča pravne teorije in sodne prakse o prepovedi dogovora o pogodbeni kazni za kršitev denarnih obveznosti, ponujen pa je tudi pomislek, ali je dogovor o pogodbeni kazni v določenih primerih vendarle treba dopustiti tudi za kršitev denarnih obveznosti. V zadnjem razdelku so strnjene zaključne ugotovitve.

2 Denarne obveznosti

V okviru obligacijskega prava ima denar prvenstveno funkcijo plačilnega sredstva in merila vrednosti predmeta izpolnitve.[8] Odmerjen je v valuti, ki ponazarja denarno enoto določene države. V tem kontekstu ločujemo med domačo in tujo valuto.[9] Pojem denarne obveznosti posebej izpostavlja funkcijo denarja kot instrumenta plačila. Denarna obveznost je tako tista obveznost, ki kot predmet obveznosti oz. vsebino izpolnitvenega ravnanja pomeni plačilo določenega denarnega zneska. Gre za tipičen primer dajatvenih obveznosti, katerih vsebina je plačilo denarnega zneska.[10] OZ v zvezi z denarnimi obveznostmi uveljavlja načelo monetarnega nominalizma, po katerem mora dolžnik plačati tisto število denarnih enot, na katere se glasi denarna obveznost.[11] Načelo monetarnega nominalizma je dispozitivne narave, kar pomeni, da se lahko pogodbeni stranki dogovorita za valorizacijo denarne obveznosti.[12]

Če pogodbena stranka denarne obveznosti ne izpolni pravočasno, to praviloma pomeni kršitev njene obveznosti iz pogodbenega razmerja. Kršitev izpolnitve denarne obveznosti kot vsebine izpolnitvenega dejanja nastopa v dveh splošnih pojavnih oblikah.[13] Pojavlja se lahko kot nepravilna izpolnitev zaradi zamude z izpolnitvijo, ki nastopi, kadar dolžnik ob dospelosti ne izpolni svoje pogodbene

[8] To velja le, kadar denar ni predmet izpolnitve kot individualno določena stvar (*species*). Cigoj, 1984, str. 982.
[9] Turk, 2000, str. 796. Tuja valuta je lahko pri določitvi predmeta denarne obveznosti uporabljena izključno v vlogi merila vrednosti. V tem primeru govorimo o nepristni valutni terjatvi. Če vlogo tuje valute razširimo še na izpolnitev denarne obveznosti s tujimi plačilnimi sredstvi, gre za pristno valutno terjatev. Plavšak v Juhart in Plavšak (ur.), 2003b, str. 514.
[10] Plavšak et al., 2009, str. 733.
[11] Določba 371. člena OZ.
[12] Plavšak v Juhart in Plavšak (ur.), 2003b, str. 520.
[13] Do kršitve pride le pod pogojem, da vzrok za nepravilno izpolnitev ali neizpolnitev denarne obveznosti prihaja iz sfere dolžnika.

obveznosti, ali kot neizpolnitev obveznosti. Nepravilna izpolnitev pa se lahko – v izjemnih primerih – kaže tudi kot izpolnitev z napako, npr. ob gotovinskem plačilu z uporabo ponarejenega denarja. V primeru zamude pri izpolnitvi denarne obveznosti ima upnik – torej pogodbi zvesta stranka – na voljo pravico izbire, da vztraja pri izpolnitvi pogodbenih obveznosti ali da od pogodbe odstopi. Tako ima na voljo uveljavljati bodisi izpolnitveni zahtevek, ki ga lahko kumulira z zamudnimi obrestmi in razliko do popolne odškodnine, bodisi pravico do odstopa od pogodbe, ki jo je uveljavil zaradi zamude, pri čemer lahko uveljavlja vse pravice, ki jih ima pogodbi zvesta stranka zaradi neizpolnitve pogodbenih obveznosti. Pri neizpolnitvi denarne obveznosti ima pogodbi zvesta stranka pravico uveljavljati odstop od pogodbe in hkrati odškodnino zaradi neizpolnitve.[14]

Če stranka svoje denarne obveznosti ne izpolni pravočasno in posledično zapade v zamudo z izpolnitvijo, dolguje upniku poleg glavnice tudi zamudne obresti.[15] Po svoji temeljni funkciji obresti (realne obresti) predstavljajo nadomestilo za uporabo tujega denarnega sredstva ali druge nadomestne stvari.[16] Zamudne obresti pa se v primerjavi z realnimi obrestmi uveljavljajo kot posledica dolžnikove kršitve obveznosti izpolniti denarno terjatev ob njeni zapadlosti in zato opravljajo dvojno funkcijo: poleg nadomestila za uporabo tujega denarja v obdobju zamude imajo tudi kaznovalno vlogo, ki spodbuja dolžnika k pravočasni izpolnitvi denarne obveznosti.[17] Višina zamudnih obresti se določa na podlagi 2. člena Zakona o predpisani obrestni meri zamudnih obresti (ZPOMZO-1).[18] V obdobju od 1. 1. 2025 do 30. 6. 2025 znaša predpisana obrestna mera zamudnih obresti 11,15 %.[19] Za primere, v katerih se navedeni predpis ne uporablja (pristne in nepristne valutne terjatve),[20] OZ določa zamudne obresti v višini 8 % letno.[21]

[14] Plavšak et al., 2009, str. 732 in 747–749.
[15] Določba 378. člena OZ.
[16] Cigoj, 1984, str. 1209; Plavšak v Juhart in Plavšak (ur.), 2003b, str. 526.
[17] Plavšak v Juhart in Plavšak (ur.), 2003b, str. 536–537.
[18] Uradni list RS, št. 11/07 – uradno prečiščeno besedilo.
[19] Višina predpisane obrestne mere zamudnih obresti, Uradni list RS, št. 02/2025.
[20] Plavšak v Juhart in Plavšak (ur.), 2003b, str. 537.
[21] Drugi odstavek 378. člena OZ.

3 Splošno o pogodbeni kazni

3.1 Pojem pogodbene kazni

Temeljno opredelitev pogodbene kazni podaja OZ v prvem odstavku 247. člena, ki določa: »Upnik in dolžnik se lahko dogovorita, da bo dolžnik plačal upniku določen denarni znesek ali mu preskrbel kakšno drugo premoženjsko korist, če ne izpolni svoje obveznosti ali če zamudi z njeno izpolnitvijo (pogodbena kazen).«[22] Iz omenjene definicije izhajajo ključne značilnosti pogodbene kazni: (1) gre za poseben pogodbeni dogovor med upnikom in dolžnikom, (2) kazen se lahko izrazi bodisi v obliki denarnega zneska bodisi v obliki druge premoženjske koristi[23] in (3) kazen je dopustna za kršitev pogodbenih obveznosti (zakon izrecno izpostavlja njeno neizpolnitev ali zamudo z izpolnitvijo).

V teoriji obligacijskega prava se poudarja tudi vloga pogodbene kazni kot civilne sankcije.[24] Pri tem je treba poudariti, da ima pogodbena kazen značaj civilne kazni zgolj, kadar njen znesek presega nastalo škodo zaradi kršitve pogodbenih obveznosti. Če znesek pogodbene kazni sovpada z višino nastale škode, pogodbeni kazni (v tem delu) ni mogoče pripisati kaznovalnega značaja.[25] To izhodišče potrjujeta tako pravilo, da upnik (tj. pogodbi zvesta stranka) ne more kumulirati zahtevkov za izplačilo pogodbene kazni in odškodninske odgovornosti,[26] kot tudi določba drugega odstavka 253. člena OZ, ki upniku, če mu je bila povzročena škoda, večja od pogodbene kazni, priznava pravico zahtevati razliko do popolne odškodnine.[27]

3.2 Funkcije pogodbene kazni

Pogodbena kazen ima dvojno funkcijo oz. namen. Prva funkcija se izraža kot preventivni mehanizem in služi kot institut utrditve izpolnitve pogodbene obveznosti. Druga funkcija ponazarja izboljšanje položaja upnika oz. pogodbi zveste stranke v primeru kršitve pogodbenih obveznosti dolžnika.[28] *Cigoj* pri tem izpostavlja

[22] Opredelitev v OZ je praktično enaka pojmu pogodbene kazni iz prvega odstavka 270. člena ZOR. Edina razlika je v zamenjavi izraza »gmotna« z izrazom »premoženjska« korist.
[23] Premoženjska korist je npr. izročitev določene količine drugih nadomestnih stvari. Plavšak et al., 2020, str. 961.
[24] Gl. npr. Plavšak et al., 2020, str. 960–961; Drev, 2012, str. 76.
[25] Prostor, 2014, str. 1407.
[26] Kavza pogodbene kazni obsega tudi odškodnino. Cigoj, 1984, str. 970.
[27] Prostor, 2014, str. 1407–1408.
[28] Plavšak et al., 2020, str. 961; Kranjc, 2020, str. 209.

tudi poslovni namen pogodbene kazni, ki je v siljenju dolžnika k izpolnitvi pogodbenih obveznosti. Ta namen se najpogosteje kaže v vnaprej določeni odškodnini za škodo, ki je odraz pričakovane škode zaradi neizpolnitve ali nepravilne izpolnitve.[29] Vendar poslovni namen ni nujno prisoten pri vsaki pogodbeni kazni.[30] Odsoten je zlasti v primerih, ko dogovorjena pogodbena kazen obstoji, četudi škoda ni nastala. Takrat ima pogodbena kazen kaznovalno naravo in deluje kot civilnopravna sankcija.[31] Ta ureditev prispeva k utrditvi pogodbenih obveznosti in varstvu pogodbene discipline.[32]

3.3 Predpostavke za uveljavljanje pogodbene kazni

Z uveljavljanjem pogodbene kazni bo upnik oz. pogodbi zvesta stranka uspela, če bodo izpolnjene naslednje predpostavke:

- veljaven dogovor o pogodbeni kazni,
- obstoj kršitve pogodbene obveznosti, za katero je bila dogovorjena pogodbena kazen,
- vzrok za kršitev pogodbenih obveznosti, za katero je dogovorjena pogodbena kazen, prihaja iz sfere dolžnika,
- pravočasna izjava upnika, da si pridružuje pravico do pogodbene kazni.[33]

Veljaven dogovor o pogodbeni kazni. Pogodbeni stranki se morata izrecno dogovoriti za pogodbeno kazen. Dogovor o pogodbeni kazni deli usodo temeljnega posla.[34] Akcesornost med pogodbeno kaznijo in temeljnim poslom se kaže v primerih, ko temeljni posel sploh ne nastane veljavno, kot tudi takrat, ko se naknadno razveljavi.[35] Prav tako akcesornost pomeni, da mora biti dogovor o pogodbeni kazni sklenjen v obliki, ki je predpisana za temeljni posel.[36]

[29] Cigoj, 1984, str. 966–968.
[30] Cigoj, 1998, str. 388.
[31] Cigoj, 1984, str. 964.
[32] Cigoj, 1998, str. 388; Strohsack, 1993, str. 43.
[33] Drev, 2012, str. 77–79.
[34] Določba 249. člena OZ.
[35] Plavšak et al., 2020, str. 966; Cigoj, 1984, str. 969.
[36] Drugi odstavek 249. člena OZ; Kranjc, 2020, str. 211.

Obstoj kršitve pogodbene obveznosti, za katero je bila dogovorjena pogodbena kazen. Predpostavke za uveljavljanje pogodbene kazni je treba nujno dopolnjevati s tistimi, ki izhajajo iz vzporednic s predpostavkami za uveljavitev odškodninske odgovornosti. Pogodbena kazen sicer spominja na odškodninsko sankcijo, vendar z bistveno razliko – pogodbena kazen se lahko uveljavlja le, če sta se stranki zanjo izrecno dogovorili. Medtem ko je pravica do odškodnine zakonsko določena sankcija, je pogodbena kazen, kot izhaja iz njenega poimenovanja, pogodbeno določena sankcija.[37] V primerjavi s predpostavkami odškodninske odgovornosti institut pogodbene kazni ohranja le dve: (1) obstoj kršitve obveznosti in (2) odgovornost dolžnika (vzrok za kršitev pogodbenih obveznosti, za katero je dogovorjena pogodbena kazen, prihaja iz sfere dolžnika). Ker ima pogodbena kazen lahko naravo civilne kazni, za njeno uveljavljanje ni potrebna dejanska škoda, zato tudi ni nujna ugotovitev vzročne zveze med nepravilno izpolnitvijo obveznosti in nastalo škodo.[38] V odsotnosti dogovora o pogodbeni kazni lahko upnik ob kršitvi pogodbene obveznosti uveljavlja odškodninsko pravico za povrnitev škode, ki mu je nastala zaradi kršitve dolžnikovih pogodbenih obveznosti. Pri tem mora dokazati tako obstoj kot višino škode, kar je pogosto zahtevno in stroškovno neugodno.[39] Prav zato se poudarja, da dogovor o pogodbeni kazni bistveno olajša (dokazni) položaj upnika.[40]

Dodatna očitna povezanost pogodbene kazni z odškodninsko odgovornostjo se kaže tudi v določbi 253. člena OZ, ki daje upniku pravico zahtevati pogodbeno kazen, četudi presega nastalo škodo oz. če škoda sploh ni nastala.[41] Prav v tem se kaže bistvena razlika med zadevnima institutoma, saj se pogodbena kazen lahko uveljavlja ne glede na škodo, medtem ko mora biti pri odškodninskem zahtevku škoda dokazana s strani oškodovanca.[42] To pravilo velja tudi v primeru, ko bo pogodbi zvesta stranka uveljavljala pravico do popolne odškodnine, saj trditveno in dokazno breme glede obstoja in višine škode, ki presega znesek pogodbene kazni, nosi upnik.[43]

[37] Kranjc, 2020, str. 209.
[38] Blaž Trpin, 2025, str. 8–9; Plavšak et al., 2020, str. 968.
[39] Plavšak et al., 2020, str. 961–962.
[40] Kranjc, 2020, str. 209.
[41] Prostor, 2014, str. 1407–1408.
[42] Kranjc, 2020, str. 209.
[43] Strohsack, 1993, str. 44; Varanelli, 2021, str. 79.

Vzrok za kršitev pogodbene obveznosti, za katero je dogovorjena pogodbena kazen, mora izvirati iz sfere dolžnika. Pogodbene kazni ni mogoče uveljavljati, če je do kršitve pogodbene obveznosti prišlo iz razlogov, za katere dolžnik ne odgovarja.[44] Iz tega izhaja, da pogodbena kazen ni objektivna posledica kršitve pogodbe. Dolžnik lahko v tej zvezi uveljavlja ugovore za razbremenitev odškodninske odgovornosti v skladu z 240. členom OZ.[45]

Pravočasna izjava upnika, da si pridružuje pravico do pogodbene kazni. Ta predpostavka se nanaša zgolj na primer, ko pride do izpolnitve pogodbene obveznosti z zamudo, pri čemer je upnik sprejel izpolnitev.[46] V takšnem primeru mora nemudoma obvestiti dolžnika, da si pridržuje pravico do uveljavljanja pogodbene kazni, sicer ne bo mogel zahtevati pogodbene kazni zaradi zamude.[47] S tem OZ pravzaprav vzpostavlja domnevo, da se je upnik pogodbeni kazni odpovedal, če ne izjavi, da si pridružuje pravico do uveljavljanja pogodbene kazni.[48]

3.4 Oblike pogodbene kazni

OZ izrecno določa, da se lahko pogodbena kazen uveljavlja zaradi neizpolnitve pogodbene obveznosti ali zaradi zamude z njeno izpolnitvijo. Če se pogodbeni stranki ne dogovorita, za kakšno vrsto pogodbene kazni gre (za neizpolnitev ali za zamudo pri izpolnitvi), velja domneva, da je kazen dogovorjena za primer, ko dolžnik z izpolnitvijo zamuja.[49] V primeru, ko je pogodbena kazen dogovorjena za neizpolnitev, dolžnik pa je svojo obveznost izpolnil z napako, zaradi katere je pogodbi zvesta stranka odstopila od pogodbe, je ta stranka upravičena uveljavljati pogodbeno kazen.[50] Nepravilna izpolnitev se v primeru utemeljene zavrnitve s strani upnika šteje za neizpolnitev obveznosti.[51]

V skladu z načelom dispozitivnosti so dopustni dogovori tudi glede drugih kršitev pogodbenih obveznosti (npr. dobava blaga s stvarnimi napakami).[52] Dogovor o pogodbeni kazni je torej mogoč tudi za druge oblike nepravilne izpolnitve, poleg

[44] Določba 250. člena OZ.
[45] Kranjc, 2020, str. 211.
[46] Drev, 2012, str. 78.
[47] Peti odstavek 251. člena OZ.
[48] Plavšak et al., 2020, str. 967.
[49] Drugi odstavek 247. člena OZ.
[50] Plavšak et al., 2020, str. 963.
[51] Cigoj, 1984, str. 972.
[52] Kranjc, 2020, str. 211; Plavšak et al., 2020, str. 963.

izpolnitve z zamudo.[53] V sodni praksi se je pojavila dopustnost dogovora o posebni, *sui generis* pogodbeni kazni, ki nima značilnosti pogodbene kazni, kot jo ureja OZ. Gre za posebno, *sui generis* obliko pogodbene kazni, ki jo pogodbeni stranki smeta veljavno dogovoriti in je poznana tudi na drugih področjih kolektivnega dogovarjanja. Bistvena razlika med pogodbeno kaznijo po OZ in *sui generis* pogodbeno kaznijo je v tem, da je slednjo kršiteljica pogodbenega razmerja dolžna plačati ne glede na nastanek škode. Povračilo nastale škode je ne razbremeni obveznosti plačila pogodbeno dogovorjene civilne kazni, saj ta predstavlja dogovorjeno nadomestilo že za samo dejanje kršitve pogodbe.[54]

3.5 Upnikova pravica izbire

Nastop kršitve izpolnitvene obveznosti pogodbene stranke pomeni, da ima upnik pravico izbire: lahko vztraja pri izpolnitvi in uveljavlja sankcije zaradi zamude oz. izpolnitve z napakami ali pa odstopi od pogodbe, pri čemer lahko uveljavlja sankcije zaradi neizpolnitve. V primeru dogovora za pogodbeno kazen gre zgolj za pedagoško izvedbo teh splošnih pravil.[55] Na tej podlagi ima upnik pri pogodbeni kazni, dogovorjeni za primer neizpolnitve, možnost izbire med izplačilom pogodbene kazni in razvezo pogodbe zaradi neizpolnitve ali vztrajanjem pri izpolnitvi pogodbe in uveljavljanjem sankcij zaradi zamude. Pravico izbire ima pogodbi zvesta stranka oz. upnik. Če je dogovorjena pogodbena kazen za primer zamude, lahko upnik zahteva pogodbeno kazen ali razvezo pogodbe in uveljavlja sankcije po pravilih o prenehanju pogodbe zaradi neizpolnitve.[56]

Dolžnik nima pravice, da bi uveljavljal plačilo pogodbene kazni kot odstop od pogodbe, saj ima pogodbi zvesta stranka pravico izbire, katere sankcije bo uveljavila.[57] To je odraz funkcije pogodbene kazni kot utrjevalnega instituta, ki preprečuje, da nezvesta pogodbena stranka odstopi od pogodbe na način, da preprosto plača pogodbeno kazen.[58] Lahko pa se pogodbeni stranki dogovorita, da

[53] Cigoj, 1998, str. 388.
[54] VSC sodba Cpg 56/2013, ECLI:SI:VSCE:2013:CPG.56.2013. O dopustnosti posebne, *sui generis* pogodbene kazni tudi VSRS sodba VIII Ips 92/2001, ECLI:SI:VSRS:2002:VIII.IPS.92.2001.
[55] Plavšak et al., 2020, str. 966.
[56] Kranjc, 2020, str. 213.
[57] Tretji odstavek 251. člena OZ; Kranjc, 2020, str. 213.
[58] Cigoj, 1984, str. 966.

bo imela pogodbena kazen tudi vlogo odstopnine v smislu 67. člena OZ.[59] Vendar pa takšen dogovor rahlja pogodbeno razmerje, namesto da bi ga utrjeval.[60]

Nedopustnost kumuliranja pogodbene kazni za primer neizpolnitve in hkratnega vztrajanja pri izpolnitvi izhaja iz samega namena pogodbene kazni. Prav zato je pogodbena kazen za neizpolnitev kot nadomestek izpolnitve višja od pogodbene kazni za nepravilno izpolnitev, kjer stranki že vnaprej predvidita, da bo odškodnina dopolnilo k izpolnitvi.[61]

3.6 Višina pogodbene kazni

Pogodbeni stranki lahko poljubno določita višino in način določitve pogodbene kazni. Ta je lahko določena kot skupni znesek, v odstotku, za vsak dan zamude ali kako drugače,[62] pri čemer pogodbena kazen ne sme biti pretirano visoka. Na zahtevo dolžnika lahko sodišče znesek pogodbene kazni zmanjša, če ugotovi, da je glede na vrednost in pomen predmetne obveznosti nesorazmerno visok.[63] Pretirano visoka pogodbena kazen je pravni standard, ki je odvisen od konkretnih okoliščin, kot so vrednost predmeta pogodbe,[64] pričakovana škoda,[65] narava pogodbe (gospodarska ali negospodarska), stopnja krivde ter premoženjske razmere upnika in dolžnika.[66] Nesorazmerno visoka pogodbena kazen bi bila v nasprotju s temeljnimi načeli obligacijskega prava, če bi njena kaznovalna funkcija presegla mero, ki je potrebna za zagotovitev pogodbene zvestobe dolžnika.[67]

3.7 Ara in pogodbena kazen

Ara je znesek denarja ali določena količina drugih nadomestnih stvari, ki jih ena pogodbena stranka izroči drugi v znak, da je pogodba sklenjena.[68] Ari je mogoče pripisati tri funkcije. Prva se kaže v njenem dokaznem pomenu.[69] Dogovor o ari ima

[59] Tretji odstavek 251. člena OZ.
[60] Cigoj, 1984, str. 976.
[61] Prav tam.
[62] Prvi odstavek 249. člena OZ.
[63] Določba 252. člena OZ.
[64] VSL sodba I Cp 3326/2011, ECLI:SI:VSLJ:2012:I.CP.3326.2011.
[65] Upošteva se potencialna škoda, ki bi lahko nastala pogodbi zvesti stranki zaradi kršitve pogodbe. Plavšak v Juhart in Plavšak (ur.), 2003b, str. 244.
[66] Kranjc, 2020, str. 213; Cigoj, 1998, str. 393; Prostor, 2014, str. 1406.
[67] Cigoj, 1984, str. 977.
[68] Določba 64. člena OZ.
[69] Plavšak et al., 2009, str. 263.

značilnosti realnega kontrakta,[70] zato izročitev denarnega zneska v obliki are dokazuje nastanek temeljne obveznosti, vendar le pod pogojem, da so izpolnjene vse predpostavke za veljavnost sklenjene pogodbe (temeljne obveznosti). Zaradi akcesorne narave dogovora o ari so njeni pravni učinki odvisni od veljavnosti temeljnega posla.[71]

Drugi pomen are se kaže v utrjevanju pogodbene obveznosti. Ara pridobi ta pomen v primeru razveze pogodbe iz razlogov, ki izhajajo iz sfere katere od pogodbenih strank.[72] V tej zvezi lahko v primeru neizpolnitve pogodbenih obveznosti stranke, ki je dala aro, druga stranka zahteva izpolnitev in povrnitev škode, pri čemer se ara všteje v odškodnino ali vrne. Prav tako se lahko pogodbi zvesta stranka zadovolji z zadržanjem zneska prejete are. Če je za neizpolnitev pogodbe odgovorna stranka, ki je prejela aro, lahko druga pogodbena stranka zahteva bodisi izpolnitev, bodisi povrnitev škode in vrnitev are bodisi vrnitev dvojne are.[73] V primerjavi s splošnimi pravili o pravnih posledicah neizpolnitve je pravzaprav edina posebna posledica, ki jo prinaša institut are, možnost zadržanja zneska are oz. možnost dvojne vrnitve prejetega zneska are. Tako lahko v primeru neizpolnitve denarne obveznosti in razveze pogodbe iz razlogov, za katere odgovarja ta stranka, druga pogodbena stranka (pogodbi zvesta stranka) obdrži denarni znesek, ki je bil dan kot ara. V takem primeru ima ara enak pomen kot pogodbena kazen,[74] dogovorjena za neizpolnitev pogodbene obveznosti. Zaradi te podobnosti je treba tudi (ne)sorazmernost višine are presojati po enakih merilih kot primernost pogodbene kazni zaradi neizpolnitve.[75] Tako lahko sodišče na ugovor stranke zmanjša previsoko določeno aro.[76] Poudariti velja, da institut are ne vključuje pravice do enostranskega odstopa od pogodbe. Na tej podlagi ni mogoče – brez izrecnega dogovora – od pogodbe odstopiti zgolj s tem, da se znesek are prepusti drugi pogodbeni stranki, oz. da se opravi dvojno plačilo are stranki, ki jo je dala.[77]

[70] V nasprotju s tem se pogodbena kazen sklene konsenzualno. Cigoj, 1998, str. 386–388.
[71] Plavšak et al., 2009, str. 263.
[72] Prav tam.
[73] Določba 65. člen OZ.
[74] Podobnost je tudi v tem, da morata biti tako ara kot pogodbena kazen dogovorjeni s pogodbo.
[75] Plavšak et al., 2009, str. 265–270.
[76] Četrti odstavek 65. člena OZ.
[77] Tretji odstavek 64. člena OZ.

Tretji pomen are je v delni izpolnitvi pogodbenih obveznosti, ki pride v poštev le tedaj, ko predmet are sovpada s predmetom izpolnitvenega ravnanja pogodbene stranke, ki je aro dala.[78]

4 Pogodbena kazen za denarne obveznosti

Kot je pojasnjeno v razdelku 2 »Denarne obveznosti«, lahko upnik v primeru neizpolnitve denarne obveznosti ob njeni zapadlosti (zamude z izpolnitvijo denarne obveznosti) zahteva izpolnitev denarne obveznosti in zamudne obresti (ter morebitno razliko do popolne odškodnine) ali pa odstopi od pogodbe. V slednjem primeru dolžnikova zamuda z izpolnitvijo denarne obveznosti preraste v neizpolnitev obveznosti in nastopijo učinki razvezane pogodbe. V prvem odstavku 111. člena OZ je tako določeno, da sta v primeru razveze pogodbe obe stranki prosti svojih obveznosti, razen obveznosti za povrnitev morebitne škode. Navedeno hkrati pomeni, da upnik denarne obveznosti, ki zaradi dolžnikove zamude odstopi od pogodbe, izgubi ne samo izpolnitveni zahtevek, ampak tudi pravico zahtevati zamudne obresti.[79] Glede tega so že izhodiščno omejeno prepričljiva stališča teoretikov, ki navajajo, da je smisel prepovedi dogovora o pogodbeni kazni za denarne obveznosti v tem, da pripadajo upniku v primeru kršitve denarne obveznosti zamudne obresti. Če to drži za primer zamude z izpolnitvijo denarne obveznosti (tj. če upnik kljub dolžnikovi zamudi vztraja pri izpolnitvi denarne obveznosti), pa nikakor ne drži v primeru razveze pogodbe zaradi neizpolnitve; upnik v tem primeru pravice do zamudnih obresti nedvoumno nima. Zato nekateri pisci navajajo, da je treba tretji odstavek 247. člena OZ (oz. vsebinsko identično določbo ZOR v preostalih državah bivše Jugoslavije) razlagati na način, da pogodbene kazni ni dopustno dogovoriti le za primer zamude z izpolnitvijo denarne obveznosti.[80]

Takšno je tudi stališče dela sodne prakse. Višje sodišče v Ljubljani (VSL) je v eni zadevi[81] denimo pojasnilo, da je pogodbena kazen po tretjem odstavku 270. člena ZOR izključena pri denarnih obveznostih, saj funkcijo kaznovanja pogodbi nezveste

[78] Plavšak et al., 2009, str. 265.
[79] Plavšak v Juhart in Plavšak (ur.), 2003b, str. 234; Attias, 2006, str. 338; VSRS sodba II Ips 27/2016, ECLI:SI:VSRS:2016:II.IPS.27.2016, tč. 11.
[80] Plavšak v Juhart in Plavšak (ur.), 2003b, str. 234–235; Attias, 2006, str. 338.
[81] VSL sodba I Cpg 1357/2010, ECLI:SI:VSLJ:2010:I.CPG.1357.2010. V pogodbi o poslovnem sodelovanju je bilo določeno, da lahko upnik denarne obveznosti (tožeča stranka) v primeru neizpolnjevanja pogodbe, vključno z neplačevanjem računov, odstopi od pogodbe in zahteva plačilo pogodbene kazni v višini 24 mesečnih provizij. Upnik je zaradi neplačila dveh računov odstopil od pogodbe in terjal plačilo pogodbene kazni.

stranke v primeru zamude z izpolnitvijo denarne obveznosti opravljajo že zakonske zamudne obresti in zato ni dovoljeno kumuliranje pogodbene kazni z zamudnimi obrestmi. Upnik z odstopom od pogodbe zaradi zamude izgubi sicer temeljno upravičenje in dodatne zahtevke zaradi zamude z izpolnitvijo (plačilo zamudnih obresti), pridobi pa pravico zahtevati odškodnino za škodo, ki mu je nastala zaradi neizpolnjene pogodbe. Glede na tako opredeljen namen prepovedi pogodbene kazni za denarne obveznosti (nekumuliranje z zakonskimi zamudnimi obrestmi) po presoji sodišča ni bilo torej nobene ovire za dopustitev dogovorjene pogodbene kazni za neizpolnitev denarne obveznosti. Podobno je VSL razsodilo tudi v starejši sodbi.[82] Da je prepoved dogovora o pogodbeni kazni za primer neizpolnitve denarne obveznosti celo ustavno sporna, je *obiter dictum* zapisalo tudi Vrhovno sodišče RS.[83]

Ob teh prepričljivih stališčih teoretikov in dela sodne prakse velja dodati, da predpisana obrestna mera zamudnih obresti ni kogentna, ampak se upnik in dolžnik lahko dogovorita, da je obrestna mera zamudnih obresti nižja ali višja od obrestne mere zamudnih obresti, določene z zakonom.[84] Edina omejitev oz. varovalka v tem primeru je določba 377. člena OZ, po kateri se domneva, da gre za oderuško pogodbo v smislu 119. člena OZ, če je dogovorjena obrestna mera zamudnih (ali pogodbenih) obresti za več kot 50 % višja od predpisane obrestne mere zamudnih obresti, pri čemer lahko upnik to domnevo izpodbije tako, da dokaže, da bodisi subjektivni bodisi objektivni element oderuštva ni izpolnjen. Dogovor o obrestni meri zamudnih obresti, ki je za več kot 50 % višja od predpisane obrestne mere zamudnih obresti, tako ni nujno ničen, prav tako domneva oderuških obresti ne velja za gospodarske pogodbe, kar pomeni, da mora dolžnik gospodarske pogodbe v primeru takšnega dogovora sam dokazati objektivni in subjektivni element oderuštva po 119. členu OZ. Takšna ureditev pogodbeno dogovorjene obrestne mere zamudnih obresti postavi pod vprašaj smiselnost prepovedi pogodbene kazni tudi za zamudo z izpolnitvijo denarne obveznosti,[85] vsekakor pa popolnoma omaja

[82] VSL sodba I Cpg 958/2005, ECLI:SI:VSLJ:2006:I.CPG.958.2005. Stranki najemne pogodbe za poslovni prostor sta za primer odpovedi pogodbe iz krivdnih razlogov (npr. neplačevanja najemnine) določili pogodbeno kazen v višini dveh najemnin. Najemodajalec je zaradi neplačevanja najemnine odpovedal najemno pogodbo in od najemnika terjal plačilo pogodbene kazni, ki pa je ugovarjal nedopustnost dogovora o pogodbeni kazni. Sodišče je pojasnilo, da je najemodajalec z odstopom od pogodbe izgubil pravico zahtevati izpolnitev najemne pogodbe (najemnino za čas od odpovedi najemnega razmerja do poteka s pogodbo dogovorjenega roka) in zamudne obresti v primeru zamude z izpolnitvijo. Ker najemodajalec v tem primeru ne more zahtevati zamudnih obresti, po presoji sodišča ni bilo nobene ovire za dopustitev dogovorjene pogodbene kazni.

[83] VSRS sodba II Ips 27/2016, ECLI:SI:VSRS:2016:II.IPS.27.2016.

[84] Določba 379. člena OZ.

[85] Ni videti prepričljivih argumentov, zakaj bi bil npr. dogovor o 50-odstotni obrestni meri zamudnih obresti (ob neobstoju subjektivnega ali objektivnega pogoja oderuštva) dopusten, dogovor o pogodbeni kazni v višini 10 evrov za vsak dan zamude s plačilom kupnine pa prepovedan.

argumentacijo teoretikov, da prepoved pogodbene kazni za denarne obveznosti preprečuje izigravanje določila o oderuških obresti. Ta stališča tudi popolnoma spregledajo, da lahko sodišče na dolžnikovo zahtevo zmanjša pogodbeno kazen, če spozna, da je glede na vrednost in pomen predmeta obveznosti nesorazmerno visoka. Prav tako lahko dolžnik v takšnem primeru (podobno kot dolžnik gospodarske pogodbe, pri kateri dogovorjena obrestna mera zamudnih obresti za več kot 50 % presega predpisano obrestno mero zamudnih obresti) dokazuje obstoj subjektivnih in objektivnih elementov oderuštva v skladu s 119. členom OZ.

Dodaten argument za dopustnost dogovora o pogodbeni kazni v primeru neizpolnitve denarne obveznosti je ureditev are, ki je podrobneje predstavljena v razdelku 3.7 »Ara in pogodbena kazen«. Kljub nekaterim razlikam med institutoma[86] je nesporno, da imata ara in pogodbena kazen v osnovi isto funkcijo – utrditev obveznosti. Prav tako je nesporno, da se v praksi kot ara najpogosteje izroči določen denarni znesek (v odstotku od celotne denarne obveznosti) in da aro (denarni znesek) praviloma izroči stranka, ki je zavezana k izpolnitvi denarne obveznosti (npr. kupec nepremičnine). Za razliko od ureditve pogodbene kazni pa je v prvem odstavku 65. člena OZ izrecno določeno, da lahko pogodbi zvesta stranka (npr. prodajalec nepremičnine) v primeru neizpolnitve pogodbe (npr. če kupec nepremičnine ne plača kupnine ob njeni zapadlosti) po lastni izbiri vztraja pri izpolnitvi (zahteva izpolnitev pogodbe in povrnitev škode) ali se zadovolji s prejeto aro. Pogodba je v drugem primeru razvezana, pogodbi zvesta stranka pa obdrži aro, ki je praviloma določen denarni znesek v odstotku od celotne denarne obveznosti (npr. 5 do 10 % kupnine).[87] Položaj, ki nastane, je tako po namenu kot po učinku povsem primerljiv s položajem, ki bi nastal, če bi se stranki dogovorili za pogodbeno kazen za primer neizpolnitve denarne obveznosti. Edina razlika je, da se ara izroči vnaprej, medtem ko bi pogodbi nezvesta stranka pogodbeno kazen morala plačati šele po neizpolnitvi denarne obveznosti in razvezi pogodbe. V tem smislu je položaj pogodbi zveste stranke pri pogodbeni kazni zaradi neizpolnitve denarne obveznosti celo manj ugoden od primerljivega položaja pri ari, saj mora pogodbeno kazen šele izterjati, in to ob tveganju plačilne nesposobnosti nasprotne stranke. Glede na izrecno ureditev v 65. členu OZ, po katerem lahko pogodbi zvesta stranka v primeru neizpolnitve denarne obveznosti odstopi od pogodbe in obdrži prejeto aro, so še

[86] Gl. Možina v Možina (ur.), 2024, str. 389–390. Avtor navaja, da se ara od pogodbene kazni razlikuje med drugim po tem, da je lahko dogovorjena tudi za denarno obveznost, česar tretji odstavek 247. člena OZ za pogodbeno kazen ne dopušča, vendar tega stališča podrobneje ne razloži.

[87] Drugi odstavek 11. člena Zakona o varstvu kupcev stanovanj in enostanovanjskih stavb (Uradni list RS, št. 18/04) in VSRS sodba II Ips 224/96, ECLI:SI:VSRS:1997:II.IPS.224.96.

toliko manj razumljiva stališča v sodni praksi, da naj bi bili po tretjem odstavku 247. člena OZ prepovedani tudi vsi drugi pogodbeni dogovori, s katerimi bi bil dosežen enak namen oz. bi se ustvaril enak položaj, kot če bi bila dogovorjena pogodbena kazen za primer neizpolnitve denarne obveznosti. V konkretni zadevi[88] sta se stranki prodajne pogodbe za poslovni prostor dogovorili, da bo kupec plačal kupnino v dveh delih, da je plačilo drugega dela kupnine v dogovorjenem roku bistvena sestavina prodajne pogodbe in da lahko prodajalec v primeru razveze pogodbe zaradi neplačila drugega dela kupnine zadrži del kupnine v višini 10 % pogodbene vrednosti. Nižji sodišči sta razsodili v prid dopustnosti takšnega dogovora, Vrhovno sodišče RS pa je nasprotno pojasnilo, da je pravica zadržati del kupnine vsebinsko enaka pravici zahtevati plačilo pogodbene kazni za primer neizpolnitve denarne obveznosti in da zato takšen dogovor ni dopusten.[89] Navedeno stališče nikakor ne prepriča, saj je dogovor o zadržanju dela plačane kupnine v primeru neplačila preostanka po vsebini povsem primerljiv in bolj podoben dogovoru o ari[90] kot pa dogovoru o pogodbeni kazni za neizpolnitev denarne obveznosti, saj je v obeh primerih denarni znesek izplačan vnaprej. Položaja sta si tako v bistvenem podobna, da njuno različno obravnavanje (v smislu, da je v primeru neizpolnitve denarne obveznosti dopustno obdržati aro, ni pa dopustno obdržati dela plačane kupnine) povzroča sistemsko nekoherentnost pravil pogodbenega prava in vzbuja dvom o notranji skladnosti OZ.

Kljub tehtnim argumentom v teoriji in delu sodne prakse sodišča večinoma vztrajajo pri stališču, da velja prepoved dogovora o pogodbeni kazni za vse kršitve denarnih obveznosti. Pri tem tega stališča bodisi posebej ne obrazložijo[91] bodisi se (praviloma zgolj pavšalno) sklicujejo na kogentnost tretjega odstavka 247. člena OZ.[92] O dopustnosti pogodbene kazni za primer neizpolnitve denarne obveznosti je leta 2016

[88] VRS sodba II Ips 670/2007, ECLI:SI:VSRS:2010:II.IPS.670.2007.
[89] Prav tam, tč. 9 in 10.
[90] Velja sicer izpostaviti, da mora biti po sodni praksi dogovor o ari jasen in nedvoumen ter da samo na podlagi okoliščine, da je ena stranka drugi ob sklenitvi pogodbe plačala določen denarni znesek, ni mogoče sklepati, da sta se stranki s tem konkludentno dogovorili za aro (VSRS sodba II Ips 551/2009, ECLI:SI:VSRS:2010:II.IPS.551.2009). Kljub temu meniva, da zgolj zato, ker stranki ob sklenitvi prodajne pogodbe nista izrecno navedli, da je del plačane kupnine, ki ga prodajalec v primeru neplačila preostanka kupnine lahko zadrži, ara, ni mogoče prepričljivo utemeljiti nedopustnost dogovora o zadržanju dela plačane kupnine.
[91] VSL sodba III Cp 1213/2009, ECLI:SI:VSLJ:2009:III.CP.1213.2009; VSRS sodba II Ips 27/2016, ECLI:SI:VSRS:2016:II.IPS.27.2016, tč. 11; VSL sklep I Cp 2032/2015, ECLI:SI:VSLJ:2015:I.CP.2032.2015, tč. 16; VSL sodba I Cp 35/2019, ECLI:SI:VSLJ:2019:I.CP.35.2019, tč. 11, itn.
[92] VSM sodba Cpg 430/96, ECLI:SI:VSMB:1997:CPG.430.96; VSRS sodba II Ips 670/2007, ECLI:SI:VSRS:2010:II.IPS.670.2007, tč. 9; VSL sodba I Cpg 847/2013, ECLI:SI:VSLJ:2014:I.CPG.847.2013, tč. 11; VSK sodba Cp 574/99, ECLI:SI:VSKP:1999:CP.574.99; VSK sodba I Cp 925/2004, ECLI:SI:VSKP:2005:I.CP.925.2004; VSL sodba I Cpg 1405/2001, ECLI:SI:VSLJ:2003:I.CPG.1405.2001; VSRS sodba III Ips 116/2003, ECLI:SI:VSRS:2004:III.IPS.116.2003, itn.

odločalo tudi Vrhovno sodišče RS. Sodišče je uvodoma sicer priznalo, da pravna teorija zastopa stališče, da ni utemeljenega razloga za prepoved dogovora o pogodbeni kazni za primer neizpolnitve denarne obveznosti, saj upnik v primeru neizpolnitve denarne obveznosti nima pravice do zamudnih obresti. Hkrati je pojasnilo, da tretji odstavek 247. člena OZ ne ločuje pogodbene kazni za zamudo z izpolnitvijo denarne obveznosti in pogodbene kazni za neizpolnitev denarne obveznosti, ampak dogovor o pogodbeni kazni prepoveduje na splošno za vse denarne obveznosti. Ker je določba jasna, je ni mogoče razlagati drugače, kot se glasi: dogovor o pogodbeni kazni je prepovedan za vse vrste denarnih obveznosti. Namenska razlaga zakona, ki jo ponujajo teoretiki, da v primeru neizpolnitve denarne obveznosti upnik nima pravice do zamudnih obresti in da zato ni tehtnih razlogov za prepoved dogovora o pogodbeni kazni, pa po presoji Vrhovnega sodišča RS ne more biti takšna, da bi iz zakona izhajala drugačna posledica, kot izhaja neposredno iz njegovega besedila.[93]

Uvodoma gre pritrditi Vrhovnemu sodišču RS, da je jezikovna razlaga izhodišče pri razlagi pravnih aktov, ki določa možni besedni pomen pravnega pravila in hkrati zunanjo mejo, ki je razlagalec ne sme prestopiti. Razlagalec mora ostati v mejah pravnega besedila in s pomočjo drugih metod razlage (logične, sistematične, zgodovinske in teleološke razlage) presoditi, kateri izmed več možnih besednih pomenov je pravi (pravni) pomen določbe.[94] Kljub temu pa se ni mogoče strinjati z Vrhovnim sodiščem RS, da besedilo tretjega odstavka 247. člena OZ ne dopušča razlage, po kateri bi bila pogodbena kazen za primer neizpolnitve denarne obveznosti dopustna. Določbe tretjega odstavka 247. člena OZ namreč ni mogoče brati izolirano, ampak jo je treba brati in razlagati v povezavi z drugimi relevantnimi določbami OZ in celotnim sistemom (slovenskega) obligacijskega prava. Kot je pojasnjeno, je osnovna posledica razveze pogodbe zaradi neizpolnitve prenehanje vseh obveznosti, ki so bile predmet te pogodbe.[95] Z razvezo pogodbe neizpolnjena denarna obveznost oz. njen neizpolnjeni del[96] ugasne, izpolnitve te obveznosti pa ni več mogoče zahtevati in upnik morebitne ponujene izpolnitve ni dolžan sprejeti.[97] Ker se pogodbena kazen zaradi neizpolnitve obveznosti, kot to jasno izhaja iz prvega

[93] VSRS sodba III Ips 20/2015, ECLI:SI:VSRS:2016:III.IPS.20.2015, tč. 11–14.
[94] Od tega strogega pravila lahko razlagalec odstopi samo, če gre za pravno praznino ali je jezikovno sporočilo tako ohlapno, da mora razlagalec njegovo vsebino nadalje razvijati in dopolnjevati. Pavčnik, 2011, str. 367.
[95] Določba 111. člena OZ. Tako tudi Juhart v Juhart in Plavšak (ur.), 2003a, str. 588.
[96] Pri pogodbah s trajajočimi ali zaporednimi izpolnitvami (npr. najemna pogodba) razveza pogodbe praviloma učinkuje le za naprej za bodoče obveznosti, medtem ko tiste delne izpolnitve, ki so bile že opravljene (npr. plačane najemnine), ostanejo v veljavi. Gl. 108. člen OZ in Možina v Možina (ur.), 2024, str. 669.
[97] Možina v Možina (ur.), 2024, str. 670.

in drugega odstavka 251. člena OZ,[98] aktivira šele po razvezi pogodbe, ko neizpolnjene(ga) (dela) denarne obveznosti ni več, lahko sklenemo, da pogodbena kazen za primer neizpolnitve denarne obveznosti ni dogovorjena »za denarne obveznosti« v smislu tretjega odstavka 247. člena OZ. Če kupec stanovanja ne plača kupnine v dogovorjenem roku in je prodajna pogodba razvezana (po samem zakonu ali prodajalčevi izjavi), kupčeva obveznost plačila kupnine in recipročna prodajalčeva terjatev prenehata, kar pomeni, da morebitna pogodbena kazen (npr. 5 % kupnine) ni dogovorjena za denarno obveznost (kupčevo obveznost plačila kupnine), ampak zaradi kupčeve pogodbene nedisciplineoz. zaradi kršitve obveznosti spoštovanja dogovorov, ki je inherentni sestavni del vsake obveznosti in je kot temeljno načelo obligacijskega prava uzakonjena v 9. členu OZ. Še jasneje je to razvidno na primeru najemne pogodbe. Če najemnik po večletnem rednem plačevanju preneha s plačevanjem najemnine in najemodajalec zato odstopi od najemne pogodbe, se morebitna pogodbena kazen (npr. v višini dveh mesečnih najemnin) ne nanaša na že plačane najemnine, ki skladno s 108. členom OZ tako ali tako ostanejo v veljavi, prav tako pa tudi ne na neplačane najemnine (najemodajalec lahko zahteva njihovo plačilo z zamudnimi obrestmi), ampak je pogodbena kazen določena kot sankcija za kršitev obveznosti spoštovanja dogovorov, ki je nedenarne narave.[99] Tako je mogoče razumeti tudi stališče Višjega sodišča v Mariboru, ko je v neki zadevi zapisalo, da pogodbena kazen kot posledica odpovedi najemne pogodbe zadane najemnika zaradi neizpolnitve najema poslovnih prostorov do izteka obdobja, za katerega je bila sklenjena pogodba, in ne zaradi neplačevanja najemnin. Obveznost najema prostorov do izteka najemnega razmerja ni denarna obveznost in dogovor strank o denarni kazni v primeru njene neizpolnitve ni v nasprotju s kogentno določbo tretjega odstavka 247. člena OZ.[100]

[98] (1) Če je kazen dogovorjena za primer neizpolnitve obveznosti, lahko upnik zahteva bodisi izpolnitev obveznosti bodisi pogodbeno kazen. (2) Pravico zahtevati izpolnitev obveznosti izgubi, če je zahteval plačilo pogodbene kazni. *Grujić* utemeljeno opozarja, da mora za nastanek upnikove pravice do pogodbene kazni zaradi neizpolnitve obveznosti predhodno priti do razveze pogodbe, saj ima dolžnik (kljub neizpolnitvi obveznosti ob zapadlosti) vse do razveze pogodbe pravico, da veljavno izpolni svojo obveznost. Grujić, 2016, str. 358

[99] Na obravnavani vidik pogodbene kazni je *Cigoj* opozarjal že pred sprejetjem ZOR: »Razen tega pa je treba imeti pred očmi tudi namen institucije pogodbene kazni v pravnih sistemih (ki ga 246. uzanca ne jemlje v poštev): poleg povračila za izpolnitev oz. za odškodnino dopušča pogodbena kazen tudi posledice za pogodeno nedisciplino. Ne vidim razloga, zakaj ne bi mogla tudi nedisciplinirranega denarnega dolžnika zadeti (primerna) pogodena kazen.« Cigoj, 1967, str. 166–167.

[100] VSM sklep I Ip 862/2013, ECLI:SI:VSMB:2013:I.IP.862.2013, tč. 4. Stranki sta v obliki notarskega zapisa sklenili najemno pogodbo za poslovni prostor za določen čas petih let in določili pogodbeno kazen za primer predčasne odpovedi na željo ali po krivdi najemnika v višini 35 % najemnine do izteka najemnega obdobja.

Na pravilnost takšnega razumevanja tretjega odstavka 247. člena OZ kaže tudi zgodovinski razvoj prepovedi pogodbene kazni za denarne obveznosti. Prepoved dogovora o pogodbeni kazni pri denarnih obveznostih so vsebovale tudi Splošne uzance za blagovni promet[101] (SUBP), ki jih je leta 1954 v srbohrvaškem jeziku sprejel plenum Glavne državne arbitraže in so vse do sprejetja ZOR leta 1978 nadomeščale obligacijski zakonik. V 246. splošni uzanci je tako bilo določeno, da se zaradi neplačil ali nepravičnih plačil denarnih dolgov kazen ne more dogovoriti. Besedilo 246. splošne uzance, ki je bilo že takrat predmet kritik,[102] drugače kot tretji odstavek 247. člena OZ izrecno določa, da se pogodbena kazen ne more dogovoriti tudi za neizpolnitev denarne obveznosti, in za razliko od OZ ne omogoča drugačne razlage. Glede na izrecno spremembo ubeseditve prepovedi pogodbene kazni za denarne obveznosti v ZOR in OZ (pogodbena kazen se ne more dogovoriti »za denarne obveznosti« namesto »zaradi neizpolnitve denarne obveznosti«) je toliko manj upravičeno vztrajanje pri stališču, da jezikovna razlaga tretjega odstavka 247. člena OZ ne dopušča dogovora o pogodbeni kazni za primer neizpolnitve denarne obveznosti.

Nenazadnje tudi argument teoretikov, da prepoved pogodbene kazni za denarne obveznosti preprečuje izigravanje določil o prepovedi komisornega dogovora, ne prepriča. Čeprav zakon dopušča, da se kot pogodbena kazen dogovori tudi kakšna druga premoženjska korist, je kot pogodbena kazen v praksi najpogosteje določen denarni znesek. Tudi če bi se dolžnik denarne obveznosti zavezal upniku, da mu bo v primeru neizpolnitve obveznosti izročil kakšno drugo premoženjsko korist (npr. svoj avtomobil), lahko brez posebne prepovedi pogodbene kazni za denarne obveznosti s skladno uporabo 132. člena Stvarnopravnega zakonika[103] (SPZ) sklenemo, da je takšen dogovor ničen. Če se npr. kupec nepremičnine zaveže prodajalcu, da mu bo v primeru neplačila kupnine ob zapadlosti prenesel lastninsko pravico na svojem avtomobilu, gre za dogovor, ki po vsebini ustreza neposestni zastavni pravici z nedopustnim komisornim dogovorom in je zato ničen.[104]

[101] Opće uzance za promet robom, Uradni list FLRJ, št. 15/54.
[102] Gl. Cigoj, 1967, str. 166–167.
[103] Uradni list RS, št. 87/02, 91/13 in 23/20.
[104] Takšen dogovor pa bi bil praviloma ničen tudi zaradi pomanjkanja obličnosti, saj nastane neposestna zastavna pravica s sporazumom v obliki notarskega zapisa (prvi odstavek 171. člena SPZ).

5 Zaključek

Kljub prevladujočim stališčem pravne teorije in sodne prakse, ki zagovarjajo (pretogo) jezikovno razlago tretjega odstavka 247. člena OZ, absolutna prepoved dogovora o pogodbeni kazni za primer neizpolnitve denarne obveznosti ni nujno ustrezna niti pravilna. Zakonodajna dikcija sama po sebi ne izključuje možnosti logične, sistematične, zgodovinske in teleološke razlage, ki bi upoštevala funkcijo pogodbene kazni kot instrumenta utrditve pogodbene obveznosti. Kot temeljna razloga za prepoved pogodbene kazni za denarne obveznosti se pogosto navajata funkcija zamudnih obresti in možnost izigravanja kogentnih pravil o oderuških obrestih. Pri tem pa se zlasti prezreta dejstvi, da zamudnih obresti v primeru razveze pogodbe zaradi neizpolnitve obveznosti ni in da lahko sodišče na dolžnikovo zahtevo pogodbeno kazen zmanjša, če bi bila ta glede na vrednost in pomen obveznosti očitno nesorazmerna. Poleg tega ni mogoče prezreti ureditve instituta are po 65. členu OZ, ki dopusti obdržanje are v primeru neizpolnitve denarne obveznosti, kar ustvari položaj, ki je tako po namenu kot po učinku povsem primerljiv s položajem, ki bi nastal, če bi se stranki dogovorili za pogodbeno kazen za primer neizpolnitve denarne obveznosti.

V luči navedenih argumentov meniva, da se določbe tretjega odstavka 247. člena OZ ne sme razlagati izolirano, temveč jo je treba interpretirati v povezavi z drugimi relevantnimi določbami OZ in celotnim sistemom obligacijskega prava. Ob takšni razlagi pa noben od prevladujočih argumentov v teoriji in sodni praksi za nedopustnost dogovora o pogodbeni kazni za primer neizpolnitve denarne obveznosti (upnikova pravica do zamudnih obresti, jezikovna razlaga tretjega odstavka 247. člena OZ in prepoved komisornega dogovora) ne vzdrži in je zato treba pogodbeno kazen za neizpolnitev denarne obveznosti dopustiti. Ob tem velja opozoriti, da bodo lahko sodišča določene zahtevke, ki so jih do zdaj zavračala s sklicevanjem na nedopustnost pogodbene kazni za denarne obveznosti, še naprej

zavračala z uporabo drugih določb OZ[105] ali z ustrezno razlago dogovora o pogodbeni kazni v konkretnem primeru.[106]

V izogib sistemski nekoherentnosti pravil in institutov pogodbenega prava ter dvomom o notranji skladnosti OZ bi zakonodajalec to dilemo lahko preprosto in učinkovito razrešil s spremembo tretjega odstavka 247. člena OZ, tako da bi jasno razmejil dopustnost pogodbene kazni za primer neizpolnitve denarne obveznosti od prepovedi pogodbene kazni za zamudo pri izpolnitvi denarnih obveznosti. *De lege ferenda* pa bi kazalo razmisliti tudi o morebitni celotni odpravi prepovedi pogodbene kazni za denarne obveznosti.

Literatura

Attias, A. (2006) Ugovorna kazna. Zbornik radova Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse, 4, strani 297–346.
Cigoj, S. (1967) Pogodbena kazen. Pravnik: revija za pravno teorijo in prakso, 22(4/6), strani 163–181.
Cigoj, S. (1984) Komentar obligacijskih razmerij, II. knjiga (Ljubljana: Časopisni zavod Uradni list SR Slovenije).
Cigoj, S. (1998) Teorija obligacij: splošni del obligacijskega prava (Ljubljana: Uradni list Republike Slovenije).
Drev, A. (2012) Materialnopravni in procesni vidiki pogodbene kazni, Podjetje in delo, 38(1), 2012, strani 75–95.
Galev, G., Dabovikj Anastasovska, J. (2021) Obligaciono pravo (Skopje: Univerzitet »Sv. Kiril i Metodij« vo Skopje).
Grujić, N. (2016) Pravo na ugovornu kaznu u slučaju raskida ugovora zbog neispunjenja. Pravni zapisi: časopis Pravnog fakulteta Univerziteta Union u Beogradu, 7(2), strani 339–366.
Juhart, M., Plavšak, N. (2003a) Obligacijski zakonik s komentarjem (splošni del), 1. knjiga, 1. do 189. člen (Ljubljana: GV Založba).
Juhart, M., Plavšak, N. (2003b) Obligacijski zakonik s komentarjem (splošni del), 2. knjiga, 190. do 434. člen (Ljubljana: GV Založba).
Kranjc, V. (2020) Gospodarske pogodbe, Tradicionalni in novejši posli gospodarskih subjektov (Ljubljana: GV Založba).
Možina, D. (2024) Komentar Obligacijskega zakonika (OZ), splošni del, 1. knjiga, 1. do 130. člen (Ljubljana: Uradni list RS).

[105] Če je npr. v najemni pogodbi za najem poslovnih prostorov za določen čas 10 let določeno, da lahko najemodajalec v primeru neplačila dveh zaporednih mesečnih najemnin odstopi od najemne pogodbe in da mora najemnik v takem primeru plačati pogodbeno kazen v višini skupnega zneska vseh preostalih nezapadlih najemnin do konca dogovorjenega obdobja najema, lahko tak dogovor v okoliščinah konkretnega primera pomeni pretirano visoko pogodbeno kazen, ki jo lahko sodišče v skladu z 252. členom OZ na dolžnikovo zahtevo zmanjša. Podobno velja npr. če gradbena pogodba določa, da lahko izvajalec zaradi neplačila dveh zaporednih situacij odstopi od pogodbe in nato zahteva pogodbeno kazen v višini celotne dogovorjene pogodbene cene.

[106] Če je v posojilni pogodbi npr. določeno, da lahko posojilodajalec v primeru neplačila posojila ob zapadlosti odstopi od pogodbe in zahteva pogodbeno kazen v višini 150 % skupnega zneska glavnice in pogodbenih obresti, gre v resnici za posojilodajalčevo vztrajanje pri posojilni pogodbi in za dogovor o pogodbeni kazni za zamudo z izpolnitvijo denarne obveznosti, ki je prepovedan.

Pavčnik, M. (2011) Teorija prava, prispevek k razumevanju prava, 4., pregledana in dopolnjena izdaja (Ljubljana: GV založba).
Perović, S., Stojanović, D. (1980) Komentar Zakona o obligacionim odnosima, knjiga prva (Kragujevac: Pravni fakultet, Kragujevac, Kulturni centar, Gornji Milanovac).
Plavšak, N., Juhart, M., Vrenčur, R. (2009) Obligacijsko pravo: splošni del (Ljubljana: GV Založba).
Plavšak, N., Juhart, M., Vrenčur, R. (2020) Obligacije, splošni del: komentar splošnega dela Obligacijskega zakonika: (1. do 434. člen in 1012. do 1049. člen) (Ljubljana: Tax-Fin-Lex).
Prostor, J. (2014) Pogodbena kazen v poslovni praksi, Podjetje in delo, 8, 2014, strani 1404–1416.
Radišić, J. (2014) Obligaciono pravo (Niš: Centar za publikacije Pravnog fakulteta u Nišu).
Strohsack, B. (1993) Obligacijska razmerja III (Ljubljana Časopisni zavod Uradni list Republike Slovenije).
Trpin, B., (2025) Pogodbena kazen v potrošniških razmerjih, Pravna praksa, 44(16), strani 8–9.
Turk, I. (2000) Pojmovnik računovodstva, financ in revizije (Ljubljana: Slovenski inštitut za revizijo).
Varanelli, L. (2021) Pogodbeno pravo V, Pogodbeno razmerje in pogodbena odgovornost (Ljubljana: Lexpera, GV založba).

Summary

A contractual penalty in the law of obligations serves as a legal instrument to reinforce the binding nature of contractual commitments and to improve the position of the contracting party that remains faithful to the agreement in cases where the debtor breaches their contractual obligations. However, the legislature has restricted its applicability by providing, in the third paragraph of Article 247 of the Slovenian Obligations Code (OZ), that a contractual penalty may not be stipulated for monetary obligations. Although the rationale for this provision is not explicitly stated in the legislative materials accompanying the proposal of the Obligations Code, doctrinal commentary suggests that the prohibition is grounded in the view that statutory default interest already fulfils the function of sanctioning delays in the performance of monetary obligations. The rationale behind this prohibition rests on the assumption that statutory default interest both penalises the debtor's delay and incentivises timely performance. With a view to assessing the adequacy of this normative framework, the authors undertake a detailed analysis of the legal institute of the contractual penalty under Slovenian contract law. Furthermore, the authors critically examine the prevailing positions in legal scholarship and case law concerning the prohibition of contractual penalties for breaches of monetary obligations. The chapter further offers a reflection on whether, in certain cases of such breaches, the stipulation of a contractual penalty ought to be permitted after all. Despite the prevailing positions in legal scholarship and case law, which tend to adhere to a (rigidly) literal interpretation of the third paragraph of Article 247 of the OZ, the absolute prohibition of contractual penalties for failure to perform monetary obligations cannot be considered unequivocally appropriate or justified. The wording of the statute does not, in itself, exclude the possibility of logical, systematic, historical, and teleological interpretations – interpretative approaches that would take into account the function of the contractual penalty as a means of strengthening contractual obligations. The prohibition is most frequently justified by reference to the function of default interest and concerns over potential circumvention of the mandatory rules governing usurious interest. However, this justification often overlooks the fact that, upon the debtor's request, the court may reduce a contractual penalty if it finds that the amount is highly disproportionate given the value and significance of the obligation. Moreover, the significance of the institute of earnest under Article 65 of the OZ should not be disregarded. This provision permits the creditor to retain the earnest in the event of non-performance of a monetary obligation, thus creating a legal situation that is, both in purpose and in effect, essentially equivalent to that which would arise from the stipulation of a contractual penalty for the same breach. In light of these arguments, the third paragraph of Article 247 OZ should not be interpreted in isolation. Rather, it must be read in conjunction with other relevant provisions of the OZ and within the broader framework of the Slovenian law of obligations as a coherent legal system. Accordingly, the stipulation of a contractual penalty for failure to perform a monetary obligation should be deemed permissible.

VLADAVINA PRAVA V RAZMERJU DO SPREMINJANJA KAZENSKE ZAKONODAJE

MIHA ŠEPEC
Univerza v Mariboru, Pravna fakulteta, Maribor, Slovenija
miha.sepec@um.si

Vladavina prava v kazenskem pravu se izraža v tem, da zakon, ki določa kazniva dejanja ali posege v pravice posameznikov, sprejme pristojno zakonodajno telo, obenem pa tudi v tem, da zakonska vsebina odraža temeljna ustavna načela pravne države. Ker kazensko pravo najbolj invazivno posega v temeljne pravice posameznikov, je nujno, da je kazenska zakonodaja sprejeta v sodelovanju s stroko. Zakonodaja, ki jo sprejme politično motivirano telo izven pravil stroke, bo praktično vedno imela za posledico sprejem neustavnega zakona. Medtem ko je za sanacijo neustavnih zakonov predvideno ustavno sodišče, ki napake zakonodajalca sanira, pa je na področju kazenskega prava v resni pravni državi treba zagotoviti dodatna zagotovila, da se sprejem neustavne zakonodaje kar se da omeji. Na področju kazenskih predpisov so namreč posledice za posameznike bistveno bolj usodne kot posledice na drugih pravnih področjih. Nujna in minimalna zaščita je zato zahteva, da pri sprejemu sprememb kazenske zakonodaje sodeluje kazenskopravna stroka.

DOI
https://doi.org/10.18690/um.pf.2.2026.13

ISBN
978-961-299-182-1

Ključne besede:
načelo zakonitosti,
načelo koherentnosti zakona,
spreminjanje zakonodaje,
politična zakonodaja,
kazenskopravna stroka

Univerzitetna založba Univerze v Mariboru

DOI
https://doi.org/10.18690/um.pf.2.2026.13

ISBN
978-961-299-182-1

Keywords:
principle of legality, coherence of the law, amending legislation, political legislation, criminal law profession

THE RULE OF LAW IN RELATION TO CHANGING CRIMINAL LEGISLATION

MIHA ŠEPEC
University of Maribor, Faculty of Law, Maribor, Slovenia
miha.sepec@um.si

The rule of law in criminal law is expressed in the fact that a law defining criminal offences or infringements of individual rights is adopted by the competent legislative body, and at the same time that the legal content reflects the fundamental constitutional principles of the rule of law. Since criminal law most invasively encroaches on the fundamental rights of individuals, it is essential that criminal legislation is adopted in cooperation with the profession. Legislation adopted by a politically motivated body outside the rules of the profession will practically always result in the adoption of an unconstitutional law. While the Constitutional Court, which corrects the legislator's mistakes, is provided for such cases, in the field of criminal law, additional guarantees must be provided to limit the adoption of unconstitutional legislation as much as possible. The consequences for individuals in the field of criminal regulations are significantly more severe for individuals than the consequences in other legal areas. The necessary and minimal protection is therefore that the criminal law profession participates in the adoption of changes to criminal legislation.

University of Maribor Press

1 Uvod

Pravna država je pravni koncept države, v kateri so državni organi vezani na pravna pravila in v kateri so ljudem zagotovljene temeljne pravice. Uprava in neodvisno sodstvo sta podrejeni ustavi in zakonom, ki jih sprejema predstavniško telo (državni zbor, parlament, kongres, skupščina). Organizirana je kot demokratična država, ki temelji na načelu delitve oblasti in vsebuje sistem zavor in ravnovesij med nosilci državne oblasti. Izraz pravna država se zato pogosto uporablja kot sopomenko za vladavino prava, ki je njena osrednja razsežnost.[1] Delitev oblasti na zakonodajno, izvršilno-upravno in sodno zagotavlja, da je oblast manj arbitrarna in da težje pride do zlorabe državne represivne moči.

Vladavina prava obsega več načel formalne in proceduralne narave, ki obravnavajo, kako se država upravlja. Formalna načela se nanašajo na splošnost, jasnost, javnost in stabilnost norm, ki urejajo družbo. Proceduralna načela pa se nanašajo na postopek nastajanja teh norm in procese, s katerimi se te norme izvajajo. Slednje se kaže tudi v kazenskem pravu. Da zadostimo kriterijem vladavine prava v kazenskem pravu, je potrebno, da zakon, ki določa kazniva dejanja ali posege v pravice posameznikov, sprejme pristojno zakonodajno telo, obenem pa tudi, da zakonska vsebina odraža temeljna ustavna načela vladavine prava. Ker je kazensko pravo veja prava, ki najbolj invazivno posega v temeljne pravice posameznikov, menim, da je nujno, da je kazenska zakonodaja sprejeta v sodelovanju s stroko. Zakonodaja, ki jo sprejme politično motivirano telo izven pravil stroke, bo praktično vedno imela za posledico sprejem neustavnega zakona. Medtem ko je za sanacijo neustavnih zakonov v pravni državi predvideno ustavno sodišče, da napake zakonodajalca sanira, pa je na področju kazenskega prava v resni pravni državi treba zagotoviti dodatna zagotovila, da se sprejem neustavne zakonodaje kar se da omeji. Na področju kazenskih predpisov so namreč posledice za posameznike bistveno bolj usodne kot posledice na drugih pravnih področjih. Menim, da je nujna in minimalna zaščita ta, da pri sprejemu sprememb kazenske zakonodaje sodeluje kazenskopravna stroka. Ta lahko s svojim strokovnim pregledom prepreči uveljavitev zakona, ki je že na prvi pogled neustaven. To poglavje monografije se ukvarja z vprašanjem, ali je v Sloveniji temu kriteriju pravne države na področju kazenskega prava zadoščeno. Postopek sprejemanja zakonodaje je tesno povezan z vladavino prava. Če lahko nevladne organizacije, ki jih ljudstvo nikoli ni demokratično izvolilo, ta postopek

[1] Pavčnik, 2009, str. 29.

uzurpirajo in preko politike v zakon vsilijo svoje lastne cilje, to predstavlja resno grožnjo in napad na pravno državo.

V drugem razdelku prispevka je obravnavano razmerje med vladavino prava in kazenskim pravom. Tretji razdelek analizira temeljni načeli, ki zagotavljata vladavino prava v odnosu do sprejemanja kazenskopravnih norm (to sta načelo zakonitosti in načelo koherentnosti zakona). Četrti razdelek prikaže analizo konkretne zadeve spreminjanja kazenske zakonodaje na pobudo interesne nevladne organizacije. V sklepu so predstavljeni temeljni zaključki.

2 Vladavina prava v razmerju do kazenskega prava

Ena najpomembnejših zahtev pravne države je, da ljudje na položajih oblasti izvajajo svojo oblast znotraj omejujočega okvira dobro uveljavljenih javnih norm in ne samovoljno, *ad hoc* ali zgolj diskrecijsko na podlagi lastnih preferenc ali ideologije. Oblast mora vedno delovati v okviru zakona in mora biti pravno odgovorna, kadar pravo namerno zlorablja.

Načelo vladavine prava je v slovenskem pravnem sistemu zajeto v 2. členu Ustave RS,[2] ki določa, da je Slovenija pravna in socialna država. Določba 2. člena Ustave RS je optimizacijska zapoved, ki so jo pravni naslovljenci zavezani uresničevati v obsegu, ki je glede na konkretne okoliščine pravno mogoč.[3] Konkretne odločitve sodišč (še posebej vrhovnega in ustavnega sodišča) lahko pomembno utrjujejo standarde pravne države in jih vsebinsko razvijajo.[4] Sprva je praksa Ustavnega sodišča RS zastopala stališče, da določba 2. člena Ustave RS neposredno ne ureja človekovih pravic ali temeljnih svoboščin, zato se v ustavni pritožbi ni mogoče sklicevati le na kršitev 2. člena Ustave RS.[5] Za uspešno sklicevanje na to ustavno določbo mora pritožnik hkrati izkazati poseg v eno od ustavno zaščitenih pravic ali svoboščin. Kasneje pa je od te prakse odstopilo v zadevi US Up-164/15,[6] kjer se je pritožnik skliceval neposredno na kršitev 2. člena Ustave RS. Ustavno sodišče RS je zapisalo, da »čeprav 2. člen neposredno ne ureja temeljnih pravic in svoboščin, pa se

[2] Uradni list RS, št. 33/91-I, 42/97 – UZS68, 66/00 – UZ80, 24/03 – UZ3a, 47, 68, 69/04 – UZ14, 69/04 – UZ43, 69/04 – UZ50, 68/06 – UZ121,140,143, 47/13 – UZ148, 47/13 – UZ90,97,99, 75/16 – UZ70a, 92/21 – UZ62a in 98/25 – UZ74a.
[3] Alexy, 1986, str. 75–76.
[4] Pavčnik, 2009, str. 38.
[5] USRS Up-1081/06-11, ECLI:SI:USRS:2007:Up.1081.06.
[6] USRS Up-164/15, ECLI:SI:USRS:2016:Up.164.15.

njegova vsebina v sodnem postopku zrcali v posamezne človekove pravice« in tako ugotovilo kršitev Ustave RS. Ustavno sodišče RS je v zadevi U-I-57/06[7] iz 2. člena Ustave RS izpeljalo tudi splošno načelo zakonitosti delovanja državnih organov in njihovih funkcionarjev, iz katerega izhaja zahteva po preprečevanju korupcije. V odločbi U-I-248/08[8] pa je izpeljalo še samo obveznost spoštovanja določb Ustave RS.

Pravna država temelji na postavljenih pravnih pravilih, ki zavezujejo tako državne organe kot prebivalce. Pri tem je nadvse pomembno, kako so ta pravna pravila sprejeta. Če jih sprejme absolutni vladar samovoljno, potem ne moremo govoriti o pravni državi, temveč o zlorabi prava, s katero vladar le prisilno uveljavlja svojo arbitrarno voljo. Postopek sprejemanja pravnih pravil je tako enakega pomena kot pravila, ki oblikujejo pravno državo samo. Pravna država lahko temelji le na pravilih, ki jih sprejema demokratično izvoljeno predstavniško telo (državni zbor, parlament) po vnaprej predvidenem transparentnem pravnem postopku. Sprejeta pravna pravila morajo izražati voljo večine predstavniškega telesa (in s tem večine državljanov), sprejeta morajo biti po pravni poti in ne smejo nasprotovati že ustaljenim ustavnim načelom in pravnim pravilom družbe, prav tako pa ne dogmatični teoriji področja, v okviru katerega so pravna pravila sprejeta. To je še posebej pomembno pri kazenskem pravu, kjer sta se teorija in kazenskopravna dogmatika razvijali več stoletij, pri tem pa je sodelovalo na tisoče pravnih mislecev in strokovnjakov. Teoretični konstrukti kazenskega prava ne smejo biti ignorirani pri sprejemanju kazenskopravnih pravil. Če je na primer institut silobrana ali naklepa kazenskopravna teorija razvijala več stoletij in dogmatično pripeljala do skrajne natančnosti in opredeljenosti, potem pravno pravilo v kazenskem zakoniku, ki povsem nasprotuje stališčem pravne teorije in na tej podlagi razvite prakse, nasprotuje načelu pravne države. Tako pravilo je namreč lahko pravno le, če dosledno sledi ustaljeni teoriji in sodni praksi, ne pa, če je arbitrarno postavljeno s strani predstavniškega pravno laičnega telesa, ki povsem ignorira ali ne pozna teoretičnih spoznanj kazenskopravne znanosti. Zato je v okviru kazenskega prava ključno, da pri sprejemanju kazenskopravne zakonodaje sodeluje kazenskopravna stroka. Pri spreminjanju Kazenskega zakonika[9] (KZ-1) ali Zakona o kazenskem

[7] USRS U-I-57/06, ECLI:SI:USRS:2007:U.I.57.06.
[8] USRS U-I-248/08, ECLI:SI:USRS:2009:U.I.248.08. Zalar v Avbelj (ur.), 2019, str. 40.
[9] Uradni list RS, št. 50/12 – uradno prečiščeno besedilo, 54/15, 6/16 – popr., 38/16, 27/17, 23/20, 91/20, 95/21, 186/21, 105/22 – ZZNŠPP, 16/23 in 107/24 – odl. US.

postopku[10] (ZKP), kot temeljnih predpisov s področja kazenskega prava, mora zakonodajalec pridobiti stališča ali povabiti k sodelovanju kazenskopravne strokovnjake iz vrst teoretikov, sodnikov, državnih tožilcev in odvetnikov. Ti lahko zakonodajalca prizemljijo glede določenih nerealnih domislic oz. ga opozorijo, da s svojim besedilom popolnoma nasprotuje kazenskopravni stroki in znanosti. Zakonsko besedilo, ki nasprotuje in zanika ustaljeno kazenskopravno stroko in znanost, namreč ne more biti legitimno, temveč je politično vsiljeno sodni praksi. Bolj kot tako vsiljeno besedilo nasprotuje temeljnim načelom kazenskega prava, bolj krši ustavno načelo pravne države in bolj je neustavno. Če je zakonodajalčevo besedilo nejasno, dvoumno ali celo protislovno, pa mora ustavno sodišče poseči v tako zakonodajalčevo presojo, saj je zakonodajalec neustavno prekoračil manevrski prostor, ki ga ima pri oblikovanju pravne norme.[11] Tako je Ustavno sodišče RS presodilo, da morajo biti pravna pravila opredeljena jasno in določno, tako da jih je mogoče izvajati, da ne omogočajo arbitrarnega ravnanja izvršilne oblasti in da nedvoumno ter dovolj določno opredeljujejo pravni položaj subjektov, na katere se nanašajo (načelo določenosti).[12] Zakonodajalčeva odločitev je arbitrarna (samovoljna), če ne temelji na stvarnih in razumnih razlogih, ti pa morajo ustrezati naravi stvari. Zakonodajalec nesporno ravna samovoljno, če je predlog zakona vsebinsko neutemeljen in če sploh ne navaja razlogov za njegov sprejem. Druga skrajnost je, če so razlogi očitno neustavni, ker vsebinsko gledano kršijo pravila ustave.[13] Enako stališče o neustavnosti pa lahko sprejmemo tudi, če zakonodajni predlog očitno nasprotuje temeljnim načelom in ustaljenim pravilom kazenskopravne dogmatike in stroke. Temeljni načeli kazenskega prava, ki zagotavljata vladavino prava, sta načelo zakonitosti in načelo koherentnosti zakona.

3 Temeljni načeli kazenskega prava, ki zagotavljata vladavino prava

3.1 Načelo zakonitosti

Načelo zakonitosti je temeljno in najpomembnejše načelo kazenskega prava, na katerem temelji celoten kazenskopravni sistem. Določeno je v 28. členu Ustave RS, ki določa, da nihče ne sme biti kaznovan za dejanje, za katero zakon ni določil, da je kaznivo, in zanj ni predpisal kazni, preden je bilo dejanje storjeno. Enako določa 2.

[10] Uradni list RS, št. 176/21 – uradno prečiščeno besedilo, 96/22 – odl. US, 2/23 – odl. US, 89/23 – odl. US, 53/24 in 93/25 – ZNUZJV.
[11] Tako tudi Pavčnik, 2009, str. 40.
[12] USRS U-I-312/97, ECLI:SI:USRS:2002:U.I.312.97.
[13] Pavčnik, 2009, str. 52.

člen KZ-1. V kazenskem pravu je načelo zakonitosti znano tudi pod latinskim izrekom *nullum crimen, nulla poena sine lege praevia*, kar pomeni, da ni zločina in ni kazni brez zakona. Kazniva dejanja morajo biti jasno in natančno opredeljena, da ni dvoma o tem, kaj je kaznivo in kaj ne. Načelo zakonitosti predstavlja temeljno in najpomembnejše načelo kazenskega prava sodobnih držav, ki s svojo garancijsko funkcijo zagotavlja zaščito pred samovoljo vladajoče oblasti ali celo samovoljo sodstva. Kot tako je tesno povezano z načelom pravne varnosti, ki posameznikom zagotavlja varnost pred samovoljnim in nezakonitim vmešavanjem represivnih organov.

Načelo je med prvimi razvil *Feuerbach*,[14] danes pa ga delimo na štiri samostojna načela oz. zahteve, ki skupaj predstavljajo konkretizacijo načela zakonitosti. To so: načelo zapisanosti (nullum crimen sine lege scripta), načelo določenosti (nullum crimen sine lege certa), prepoved retroaktivnosti (nullum crimen sine lege praevia) in prepoved analogije (nullum crimen sine lege stricta).[15] Načelo določenosti in prepoved retroaktivnost se pretežno nanašata na zakonodajalca, ki mu postavljata meje pri sprejemanju kazenskega zakona, medtem ko vsa štiri načela vežejo sodnika in mu postavljajo meje pri razlagi in uporabi zakonskega besedila. Vsi štirje vidiki načela zakonitosti neposredno zagotavljajo delovanje vladavine prava. Država se namreč ne more razglašati za pravno državo, če prebivalce kaznuje na podlagi predpisov, ki niso zapisani in kjer prepovedi niso jasno določene. Prepovedi morajo biti določene vnaprej; nedopustno bi bilo sprejemati predpise, s katerimi bi posameznike sankcionirali za vedenje v preteklosti, ko njihovo ravnanje še ni bilo zakonsko prepovedano. Prav tako načelo zakonitosti omejuje tudi razlagatelja pravnega besedila (sodnika) pri njegovem odločanju. Ta mora ostati v mejah pravno dopustne razlage in kazenskopravnih norm ne sme širiti s preširoko (pravno ali zakonsko) analogijo.

Ravno z vidika razlage kazenskopravnih norm je domača teorija[16] razvila dva temeljna teoretična pogleda na načelo zakonitosti, ki opredelita interpretativni pristop razlagalca do kazenskopravne norme: koncept maksimalne določenosti na eni strani in koncept supremacije teleološke interpretacije na drugi.

[14] Feuerbach, 1801.
[15] Bavcon et. al, 2014, str. 131–132.
[16] Šepec, 2019, str. 479–501.

Koncept maksimalne določenosti zakona zahteva, da so določbe kazenskega prava povsem jasno zapisane, tako da je bralcu takoj razumljivo, kaj določajo in katero ravnanje je prepovedano (v primeru prepovednih norm) oz. katero ravnanje se od njega v konkretni situaciji pričakuje (v primeru zapovednih norm). Od zakonodajalca pa lahko zahtevamo, da je pri pisanju kazenskopravnih določb maksimalno natančen. Natančnost je tudi sicer temelj pravniškega jezika. Določbe kazenskega prava kot pravne panoge, ki najhuje posega v temeljne pravice posameznikov, je zato treba razlagati še bolj striktno oz. restriktivno in od zakonodajalca zahtevati največjo možno mero normativne natančnosti. Pri tem je treba izhajati iz stališča, da v kazenskem zakoniku ni prostora za nejasnosti, dvomljivosti, nenatančnosti in sporno zapisane določbe. Ali kot je zapisalo ameriško Zvezno vrhovno sodišče: »zakon, ki prepoveduje ali zapoveduje ravnanje v tako nejasnem jeziku, da je oseba povprečne inteligence primorana ugibati njegov pomen in uporabo, krši prvi element načela zakonitosti.«[17]

Glede na navedeno postane jasno, da koncept maksimalne določenosti vidi jezikovno metodo kot primarno metodo razlage kazenskopravnih določb, ostale metode pa le kot pomožne in dopolnilne. V kazenskem pravu je v skladu z načelom zakonitosti (lex certa et lex scripta) to temeljna metoda razlage[18] in obenem prva stopnja razlage, ki »določa zunanjo mejo, ki je razlagalec ne sme prestopiti.«[19]

Nasprotni teoretični pogled daje ključni poudarek teleološki razlagi zakona, ki jo smatra kot najpomembnejšo in najbolj temeljno,[20] ter jo povezuje z uporabo logične, sistematične, jezikovne in zgodovinske metode razlage zakonskega besedila. Ta metoda razlage je osrednja in v končni posledici tista, ki med več možnimi rešitvami izbere tisto, ki obvelja kot pravno pravilno.[21] Pri tem teoretiki, ki zagovarjajo ta pogled, iščejo *ratio legis*, ki ga je zakonodajalec želel z določbo doseči oz. ki izhaja kar iz zakona samega. Če je možnih razlag besedila več, bodo izbrali tisto, ki najbolj ustreza namenu pravnega pravila.[22] Jezikovna metoda še vedno ostaja ena od metod razlage zakonskega besedila, nima pa tako pomembnega položaja, kot ga ima pri konceptu maksimalne določenosti. Jezikovni izraz besedila se namreč ne ujema

[17] Zvezno vrhovno sodišče ZDA, Conally proti General Construction Co., 269 U.S. 385, 4. 1. 1926.
[18] Bele in Šepec, 2011, str. 13.
[19] Pavčnik, 2004, str. 57.
[20] Bavcon et. al., 2014, str. 223.
[21] Pavčnik, 2013, str. 119.
[22] Pavčnik, 2015, str. 380.

nujno z vsebino, smislom in namenom pravnega predpisa. Razlaga mora tako neujemanje odpraviti in pomagati resničnemu smislu pravnega predpisa do veljave.[23]

Vodilo za ta pristop bi lahko našli v zapisu angleškega sodišča iz leta 1996, ki je zapisalo, da je t. i. načelo zakonitosti, ki ima spoštljive teoretične temelje, morda malce nerealistično v praksi.[24] Razlagalec, ki uporablja ta pristop, morda sebe pogosto vidi kot branitelja javnega interesa, ki ga mora z razlago zakona zasledovati.[25] To pomeni, da se bodo morebitne zakonodajne napake v besedilu razlagale skladno s smotri in cilji samega predpisa. Razlagalec, ki uporablja koncept supremacije teleološke interpretacije, bo pogosto svojo razlago osnoval okoli temeljne zavarovane dobrine, ki jo varuje kazenskopravna določba, in svojo razlago priredil tako, da bo z njo temeljna dobrina kar najbolje zavarovana.

Smiselno se zdi, da naj ima pri določbah splošnega dela KZ-1, ki navajajo splošne institute in ki jih podrobneje razvijata kazenskopravna teorija in praksa (npr. silobran, skrajna sila, zmota …), prednost koncept supremacije teleološke interpretacije. Splošni instituti imajo v zakonu namreč le minimalno normativno podlago, vsebina teh institutov ter njihovo razumevanje pa se dejansko napolni šele s sodno in teoretično interpretacijo. Strogo sledenje konceptu maksimalne določenosti bi namreč vodilo v absurd, ko bi od zakonodajalca zahtevali, da do potankosti zakonsko uredi teoretične institute splošnega dela, kar bi pomenilo, da bi moral zakonodajalec nameniti več strani natančnega zakonskega urejanja vsakemu od teh institutov, pri čemer pa še vedno ne bi bil sposoben urediti vseh njihovih vidikov in posebnosti, kar bi imelo za posledico tako praktično neuporabnost kot teoretično nesprejemljivost take normativne ureditve. Zaradi pomenske odprtosti in vsebinske nedoločenosti instituti splošnega dela kazenskega prava potrebujejo pomensko napolnitev s strani pravne teorije in prakse. Glede na to, da primerjalno kazenski zakoni drugih držav uporabljajo podobno normativno tehniko pri pisanju splošnega dela (npr. nemški Kazenski zakonik sploh ne opredeljuje vsebine naklepa kot temeljne oblike krivde), je očitno, da tudi tuje zakonodaje ureditve teoretičnih institutov splošnega dela KZ-1 prepuščajo teoriji in praksi. S tem pa se le še krepi stališče, da naj se pri razlagi institutov splošnega dela KZ-1 primarno uporablja koncept supremacije teleološke interpretacije. Uporaba tega koncepta pri institutih splošnega dela načeloma ne pomeni razlage v škodo obdolženca, saj ne ustvarja

[23] Kušej, 1976, str. 229.
[24] Sodba sodišča Združenega Kraljestva, R proti Preddy, AC 815, 10. 6. 1996.
[25] Ashworth, 2013, str. 70.

novih inkriminacij niti ne širi dometa kaznivosti določb posebnega dela, temveč le konkretizira vsebino instituta splošnega dela. Vendar to velja le, dokler se ne soočimo s povsem očitno jasnim zapisom zakonodajalca, ki pa je lahko tudi teoretično napačen. Povsem nesporni jezikovni okvir zakonske določbe splošnega dela, četudi je ta teoretični absurd, razlagalcu zaveže roke in ga tako omeji pri njegovi razlagi. Četudi koncept supremacije teleološke interpretacije v kazenskem pravu v določeni meri lahko preseže jezikovni okvir določbe (tipično je recimo širjenje nepravnosti delikta pri množinskih inkriminacijah na edninske posledice), uporaba tega koncepta ne sme biti povsem v nasprotju z jezikovnim okvirjem in jezikovno razlago besedila (torej ne sme slednji povsem nasprotovati).[26]

Ko razlagamo kazenskopravne določbe posebnega dela, velja ravno obratno. Načelo *lex certa* je tu bistveno bolj strogo uveljavljeno, zato je bolj pravilno, da pri določbah posebnega dela damo prednost konceptu maksimalne določenosti. Od zakonodajalca moramo namreč zahtevati, da pri zapisu posameznega kaznivega dejanja in zakonskih znakih tega kaznivega dejanja zasleduje najvišjo stopnjo določenosti in jasnosti, tako da sta bit kaznivega dejanja in obseg zakonske inkriminacije povsem nesporna. Če so določbe posebnega dela KZ-1 zapisane dvomljivo in nejasno, potem zagotovo ni naloga sodišča, da te določbe z uporabo teleološke interpretacije razlaga v škodo obdolženca in tako širi obseg neprava delikta in domet kazenskopravne represije. Ravno nasprotno, kot največji (in zadnji) garant posameznikovih pravic je sodnik dolžan dvomljive določbe posebnega dela KZ-1, skladno z načelom *in dubio pro reo*, razlagati obdolžencu le v korist in nikakor ne izven jezikovnih okvirjev besedila.[27]

3.2 Načelo koherentnosti zakonskega besedila

Kazenskopravna doktrina je izoblikovala notranjo sistematiko, skladno s katero je ena temeljnih nalog kazenskopravnega dogmatika poskrbeti, da je kazenski sistem kot celota uravnotežen ter notranjesistemsko in logično povezan. Ta notranja sistematika kazenskega prava vključuje povezanost temeljnih kazenskopravnih institutov splošnega dela, med katerimi ne sme prihajati do nelogične kolizije. Prav tako skrb za sistematiko zajema posebni del, kjer ne sme prihajati do nelogičnosti med različnimi posamičnimi inkriminacijami. S kaznovalnega vidika ta sistematika

[26] Šepec, 2019, str. 497–499.
[27] Prav tam, str. 499–500.

zagotavlja logično razmerje kazenskih sankcij, ki so razvrščene po višini, glede na težo posledic kaznivih dejanj, glede na dobrine, ki jih kazniva dejanja napadajo, in glede na stopnjo poškodovanja/ogrožanja teh dobrin. Z drugimi besedami: nelogično in sistemsko nevzdržno bi bilo, da bi kazenski zakonik za tatvino šolske torbe določal enako sankcijo kot za hudo poškodbo človeškega telesa, da bi bila za umor osebe določena enaka sankcija kot za poškodovanje zoba, da bi bilo posilstvo izenačeno z razžalitvijo osebe ali poškodovanjem lastnine itn. Vsakemu kazenskemu pravniku, ki je osvojil osnove kazenskopravne sistematike, je prav tako jasno, da posilstvo osebe, ne glede na to, kako kruto je to dejanje, v pravu in v družbi še vedno velja za manj hudo dejanje, kot če bi storilec žrtvi naklepno odvzel življenje.[28]

Očiten primer kršitve načela koherentnosti zakona predstavlja novela Kazenskega zakonika KZ-1F,[29] s katero je zakonodajalec za trikrat podaljšal zastaralne roke le za določene spolne delikte. Načelo koherentnosti zakona in s tem kazenskopravne sistematike seveda ne velja le za določanje višine kazenskih sankcij, temveč tudi za ostale s kaznijo povezane institute splošnega dela, kamor spada zastaranje kazenskega pregona. Tudi zastaralni roki za kazniva dejanja morajo slediti povezani zakonski sistematiki in predstavljati logično celoto. Pri tem kazenskopravni dogmatik nima nikakršnih posebnih zahtev, kako dolgi naj bi ti zastaralni roki bili (to je vprašanje kriminalitetne politike države), če in dokler so na razumski ravni določeni (torej, da zastaralni roki niso taki, da omogočajo državi podaljševanje pregona v nedogled) ter da so sorazmerni med seboj glede na težo kaznivih dejanj.

Po noveli KZ-1F je sporazumni spolni odnos 14-letnice in nesorazmerno starejšega moškega (prvi odstavek 173. člena KZ-1) z vidika zastaranja uvrščen praktično[30] v isto kategorijo kot najhujša mednarodna hudodelstva, določena v Rimskem statutu Mednarodnega kazenskega sodišča,[31] in kazniva dejanja, za katera se lahko izreče dosmrtni zapor. Posiljena ženska (prvi odstavek 170. člena KZ-1) je po oceni zakonodajalca, vsaj z vidika zastaranja pregona, očitno na slabšem kot žrtev, ki bi ji storilec povsem iznakazil obraz ali telo (prvi odstavek 124. člena KZ-1) oz. jo ubil (prvi odstavek 115. člena KZ-1). Kdor s preslepitvijo prevara mladoletnika v izdelavo pornografskega gradiva (drugi odstavek 176. člena KZ-1), bo z vidika zastaranja obravnavan huje, kot če bi mu odrezal spolni organ in ga s tem za vedno

[28] Šepec, 2020, str. 42.
[29] Uradni list RS, št. 23/20.
[30] Če predpostavimo, da je storilec star vsaj 25 let, zastaranje za to kaznivo dejanje pa je po novem 60 let, pridemo do sklepa, da pregon za to kaznivo dejanje praktično ne zastara.
[31] Uradni list RS – Mednarodne pogodbe, št. 29/01.

fizično in mentalno pohabil (prvi odstavek 124. člena KZ-1). Take zakonodajne rešitve predstavljajo jasno neskladje zakona in očitno kršitev načela koherentnosti zakona (zakon, ki ima daljšo kazen ali zastaralni rok za posilstvo osebe kot za uboj te iste osebe, je očitno nesistematičen, saj je nesporno jasno, da je uboj hujše kaznivo dejanje kot posilstvo). Novela KZ-1F je bila tako povsem politična odločitev zakonodajalca, ki v kazenskopravni stroki nima opore. Gre za politično uzurpacijo kazenskega zakonika, s katero politična ideologija prihaja v pozitivno zakonodajo, ob tem pa povsem ignorira mnenje kazenskopravne stroke in pravila kazenskopravne dogmatike.

4 Spreminjanje kazenske zakonodaje – analiza konkretne zadeve

Pod pretvezo pravne države se v sodobnem času zelo pogosto uveljavlja določena politična ideologija. Ko to počnejo politični akterji, gre za instrumentalizacijo prava oz. pravne države za politični namen. Takšni politično motivirani zakoni pogosto zasledujejo lastne politične interese in ne interesov družbe, še manj pa pravne države. Sprejeti zakon ne izpolnjuje standardov pravne države samo zato, ker ga sprejme državni zbor po ustaljenem postopku in zaradi svoje formalne pisne oblike, temveč mora biti tudi vsebinsko pravičen in podvržen višjim standardom pravne države, kar vključuje tudi teoretične razprave o človekovih pravicah in temeljnih pravnih institutih (kazenskega prava). Zato zakon, ki ga arbitrarno sprejema politična ideologija in je v nasprotju z ustaljeno teorijo in prakso kazenskega prava, ni sprejet skladno s standardi pravne države in vladavino prava, temveč je le ideološko vsiljen zakon aktualne politike.

Zakonodajni postopek bi moral biti pošten in pravičen ter bi moral omogočati vključitev pravnih strokovnjakov. Kazenskopravne zakonodaje ne bi smele nikoli pisati nevladne, nestrokovne ali politične organizacije, ki sledijo le lastni agendi, prav tako pa tudi ne izključno politične skupine. Navedeni lahko pripravijo le predlog (osnutek) zakona, ki mora biti nato strokovno pregledan. To pa predvsem zato, ker je kazensko pravo področje prava, ki najbolj resno vpliva na pravice posameznikov. Če zakonodajalec podleže pritiskom interesnih, političnih organizacij ali skupin in sprejme njihovo vsiljeno besedilo v kazenskopravne predpise brez posvetovanja s kazenskopravnimi strokovnjaki, to ne škoduje le kazenskopravni stroki, temveč je v nasprotju s samo idejo pravne države, tj. idejo, da je pravo nad političnimi akterji in da ti pravne države ne morejo manipulirati s svojo politično ideologijo.

Kazenska zakonodaja se je v Sloveniji tradicionalno sprejemala na posvetovalni način. To pomeni, da je pristojno ministrstvo za pravosodje vedno povabilo izbrane pravne strokovnjake in praktike v delovno skupino, kjer so skupaj pripravili novo besedilo zakona, preden je spremenilo KZ ali ZKP. Zakonodajalec se je zavedal, da je spreminjanje kazenske zakonodaje izjemno občutljiva tema, saj kazenska zakonodaja najbolj invazivno posega v človekove pravice. Samovoljno spreminjanje kazenske zakonodaje brez sodelovanja akademikov, sodnikov, državnih tožilcev in odvetnikov je preprosto preveč tvegano, nestrokovno in nepremišljeno, saj bodo imele nepremišljene spremembe drastične posledice za osebe v kazenskem postopku. S sodelovanjem pravnih strokovnjakov je zakonodajalec zagotovil strokovno razumnost in splošno legitimnost kazenske zakonodaje.

Leta 2021 je zakonodajalec nepremišljeno opustil to sicer dolgoletno prakso in podlegel medijskemu pritisku nevladne organizacije Inštitut 8. marec ter povsem samovoljno, brez kakršnega koli posvetovanja s strokovnjaki za kazensko pravo, sprejel novelo Kazenskega zakonika KZ-1H.[32] Pravzaprav zakonodajalec zakona ni sprejel po »lastni volji«, saj je v celoti sprejel zakonsko besedilo te interesne organizacije, ki je zakonsko besedilo pripravila brez strokovnega sodelovanja, nato pa ga je s pritiskom medijev dobesedno prisilila, da besedilo sprejme. V KZ-1 je bilo vneseno nestrokovno besedilo, kjer je interesna skupina uresničevala svojo politično agendo, za katero je bila praktično celotna kazenskopravna stroka enotna, da je šlo za nepremišljen in nestrokoven zakon.[33]

Po kontroverzni sodbi, v kateri je moški prejel le desetmesečno zaporno kazen, ker je spolno občeval s spečo žensko, nakar se je ta prebudila, storilec pa je z dejanjem nadaljeval, se je v Sloveniji pojavil val predlogov za spremembo kaznivega dejanja posilstva in drugih spolnih deliktov iz modela prisile v model soglasja. Ministrstvo za pravosodje je ustanovilo strokovno delovno skupino, ki je preučevala primerjalno znana modela soglasja (model afirmativnega soglasja in model veta). Delovna skupina je v sodelovanju z Odvetniško zbornico, Vrhovnim sodiščem RS, Inštitutom za kriminologijo in zainteresiranimi nevladnimi organizacijami predlagala model veta (»ne pomeni ne«). Večina institucij se je strinjala, da je predlagana sprememba vsebinsko in tehnično zahtevna. Predstavniki nevladnih organizacij pa so vztrajali pri opredelitvi kaznivega dejanja po modelu afirmativnega soglasja, kljub

[32] Uradni list RS, št. 95/21.
[33] Korošec et al., 2023, str. 1139–1142.

jasnemu nasprotovanju pravne stroke. Zato je Inštitut 8. marec začel s kampanjo »da pomeni da«. V skladu s 97. členom Ustave RS ima najmanj 5000 volivcev pravico predlagati zakon. S kampanjo, ki je potekala predvsem prek družbenih omrežij (Facebook, Instagram) in v kateri so sodelovale tudi znane osebe (npr. igralci, glasbeniki), je gibanju uspelo zbrati dovolj glasov, da je začelo spreminjati kazensko zakonodajo v model afirmativnega soglasja. Bistvena razlika tega postopka v primerjavi s predlogom Ministrstva za pravosodje za uvedbo modela veta je v tem, da pravni strokovnjaki (Vrhovno sodišče, Odvetniška zbornica, Inštitut za kriminologijo, pravni strokovnjaki in nevladne organizacije) niso imeli možnosti pregledati predlagane spremembe in podati pripomb, kot so to storili prej na predlagani model veta.

Po novi ureditvi je razlaga številnih spolnih kaznivih dejanj tako razširjena, da je spolna aktivnost postala ena najbolj tveganih dejavnosti v Sloveniji. Po najradikalnejši razlagi novega kaznivega dejanja posilstva brez privolitve je lahko vsaka bistvena napaka, ki vpliva na veljavnost privolitve, razlog za zanikanje veljavnosti privolitve, s čimer nasprotna stranka stori posilstvo. Po novi zakonodaji je lahko tudi varanje partnerja razlog za obtožbo posilstva, saj je zvestoba lahko ključ do veljavnosti partnerjeve privolitve. Edino varovalo pred tako nepremišljeno napisano zakonodajo je le praksa sodišč, ki bi morala pri razlagi nove zakonodaje ostati tradicionalno zadržana in bi morala spolna kazniva dejanja razlagati v duhu starejše pravne ureditve – torej v duhu supremacije teleološke razlage zakona (kar se je dejansko tudi zgodilo, saj od sprejetja nove ureditve leta 2021 ni objavljenega sodnega primera, ki bi obravnaval to novo posilstvo brez privolitve po metodi afirmativnega soglasja).

Z ustavnega vidika je sprememba KZ-1H najbolj sporna prav z vidika pravne varnosti. Kazenskopravna stroka v Sloveniji namreč ne more z visoko stopnjo verjetnosti, ki meji na gotovost,[34] napovedati, katera vedenja znotraj spolne dejavnosti izključujejo privolitev in katera ne. Ko kazensko pravo postane tako pomensko odprto, da obsega določene inkriminacije ne more predvideti niti kazenskopravna stroka, je posamezniku praktično nemogoče prilagoditi svoje vedenje. Če ne vemo, kaj je kaznivo, kako naj potem ravnamo, da bo naše ravnanje v skladu z zakonom? To je še toliko bolj problematično, ker spolni odnosi niso neka

[34] To bi moral biti standard za napovedovanje vedenja znotraj kaznovalne in represivne zakonodaje. Kako naj posameznik prilagodi svoje vedenje, če niti strokovnjak za kazensko pravo ne more z verjetnostjo, ki meji na gotovost, napovedati, kako naj ravna, da ne bo kaznovan?

stranska dejavnost, s katero se ljudje skoraj nikoli ne ukvarjajo, in ker vsaj biološko ne veljajo za nekaj slabega in družbeno nezaželenega.

Navedeno stanje je nastalo izključno zaradi neprofesionalnega načina sprejemanja kazenske zakonodaje. Namesto da bi bil zakon sprejet v strokovni delovni skupini, je zakonodajalec sprejel zakonsko besedilo, ki ga je pripravila zainteresirana nestrokovna organizacija. Politiki so v strahu pred medijskim pritiskom in medijsko močjo, ki stoji za gibanjem interesne organizacije, naglo sprejeli zakon, ki ga pravna stroka ni ne preverila ne sodelovala pri njegovem nastajanju. Gre za tipičen primer uzurpacije pravne države v kazenskem pravu, kjer vsiljena zakonodaja ne odraža stališč teorije kazenskega prava in sodne prakse. Poleg tega, da novela zakona v slovensko kazenskopravno področje vnaša veliko število dogmatičnih neskladij, je njena glavna težava odsotnost pravne varnosti, saj ni mogoče predvideti jasne razlage novega kazenskega besedila. Oboje pa je očitno v nasprotju s pravno državo, načelom zakonitosti in načelom koherentnosti zakona.

5 Zaključek

Vladavina prava ima pomembno mesto v slovenskem pravnem sistemu. Ne le kot teoretični ideal, temveč kot ustavno načelo, ki se redno uporablja v naši sodni praksi. Kot ustavno načelo je zapisana v 2. členu Ustave RS, odraža pa se tudi v več drugih ustavnih določbah, ki opredeljujejo temeljne človekove pravice in urejajo državno ureditev Republike Slovenije.

V kazenskem pravu ima načelo pravne države posebno mesto. Pravna država se v kazenskem pravu kaže skozi več načel, ki urejajo zakonitost in pravično obravnavo storilcev v kazenskem postopku. Poleg številnih materialnih načel je izjemno pomemben procesni vidik pravne države v smislu, kako se oblikuje kazenskopravna zakonodaja, ki najbolj posega v temeljne pravice posameznikov. Zato je treba te predpise sprejemati izjemno previdno in po temeljitem premisleku. Bistveno je, da strokovnjaki s področja kazenskega prava sodelujejo pri sprejemanju kazenskopravne zakonodaje in s svojim sodelovanjem zaščitijo ljudi pred lahkomiselnostjo in impulzivnostjo zakonodajalca.

Kazenska zakonodaja se je v Sloveniji tradicionalno sprejemala na posvetovalni način. To pomeni, da je pristojno ministrstvo za pravosodje pred spremembo KZ ali ZKP vedno povabilo izbrane pravne strokovnjake in praktike v delovno skupino,

kjer so skupaj pripravili novo besedilo zakona. Zakonodajalec se je zavedal, da je spreminjanje kazenske zakonodaje izjemno občutljiva tema, saj kazenska zakonodaja najbolj invazivno posega v človekove pravice. Samovoljno spreminjanje kazenske zakonodaje brez sodelovanja akademikov, sodnikov, državnih tožilcev in odvetnikov je preprosto preveč tvegano, saj bodo imele nepremišljene spremembe drastične posledice za osebe v kazenskem postopku. S sodelovanjem pravnih strokovnjakov je zakonodajalec zagotovil strokovno razumnost in splošno legitimnost kazenske zakonodaje.

Leta 2021 je zakonodajalec nepremišljeno opustil to sicer dolgoletno prakso in podlegel medijskemu pritisku nevladne organizacije ter povsem samovoljno, brez kakršnega koli posvetovanja s strokovnjaki, sprejel spremembo kazenskega zakonika KZ-1H. To je bila velika napaka, saj je zakonsko besedilo, ki ga je napisala nevladna organizacija in ga je kasneje sprejel zakonodajalec, eno najslabših v zgodovini slovenskega kazenskega prava. Teorija in pravna praksa sta ga ostro kritizirali zaradi pomanjkanja kakršne koli pravne predvidljivosti in pravne varnosti za navadne državljane. Z izključitvijo pravnih strokovnjakov in sprejetjem pravnega besedila, ki je v nasprotju s pravno teorijo in prakso, ni bil spoštovan postopkovni vidik načela pravne države. Primer zakonske novele KZ-1H je postal vzorčni primer nedopustnega vsiljevanja političnih idej v kazensko zakonodajo. Rezultat tega se kaže v sodni praksi na način, da slednja novelirano ureditev praktično v celoti ignorira. Od leta 2021 namreč ni objavljenega sodnega primera, ki bi obravnaval to novo posilstvo brez privolitve po metodi afirmativnega soglasja, kar kaže na odpor stroke in sodne prakse do nestrokovnega vsiljevanja političnih pravnih norm v kazensko zakonodajo.

Literatura

Alexy, R. (1986) Theorie der Grundrecht (Frankfurt: Suhrkamp).
Ashworth, A. (2013) Principles of Criminal Law, 7. izdaja (Oxford: Oxford University Press).
Bavcon, L., Šelih, A., Korošec, D., Ambrož, M., Filipčič, K. (2014) Kazensko pravo, splošni del (Ljubljana: Uradni list Republike Slovenije).
Feuerbach, P., Anselm, J. (1801) Lehrbuch des Peinlichen Rechts (Giessen: Heyer).
Korošec, D., Novak, B., Zgaga Merkelj, S. v Korošec, D., Filipčič, K., Devetak, H. (2023) Veliki znanstveni komentar posebnega dela Kazenskega zakonika (KZ-1), posodobljena izdaja (Ljubljana: Uradni list RS).
Kušej, G. (1976) Uvod v pravoznanstvo, 5. izdaja (Ljubljana: Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani).
Pavčnik, M. (2004) Argumentacija v pravu (Ljubljana: Cankarjeva založba).
Pavčnik, M. (2013) Argumentacija v pravu, 3. izdaja (Ljubljana: GV Založba).
Pavčnik, M. (2009) Pravna država (Ljubljana: GV Založba).

Pavčnik, M. (2015) Teorija prava, 5. izdaja (Ljubljana: Cankarjeva založba).
Šepec, M. (2020) Kazenski zakonik z novelama KZ-1F in KZ-1G (Ljubljana: GV Založba).
Šepec, M (2019) Načelo zakonitosti v kazenskem pravu: koncept maksimalne določenosti ter koncept supremacije teleološke interpretacije kazenskopravne norme. Pravnik: revija za pravno teorijo in prakso, 74(7/8), strani 479–501.
Bele I., Šepec, M. (2011) Praktikum za kazensko materialno pravo (Nova Gorica: Evropska pravna fakulteta).
Zalar, B. v Avbelj, M. (2019) Komentar Ustave Republike Slovenije (Ljubljana: Nova Univerza).

Summary

The rule of law in criminal law is expressed in the fact that a law that defines criminal offences or infringements of individual rights is adopted by the competent legislative body, and at the same time that the legal content reflects the fundamental constitutional principles of the rule of law. Since criminal law most invasively encroaches on the fundamental rights of individuals, it is essential that criminal legislation is adopted in cooperation with the profession. The principle of the rule of law has a special place in criminal law. The rule of law in criminal law is manifested through several principles that regulate the legality and fair treatment of perpetrators in criminal proceedings. In addition to numerous substantive principles, the procedural aspect of the rule of law is also extremely important in terms of how criminal law legislation is formed. Legislation adopted by a politically motivated body outside the rules of the profession will practically always result in the adoption of an unconstitutional law.

While the Constitutional Court, which corrects the legislator's mistakes, is provided for such cases, in the field of criminal law, additional guarantees must be provided to limit the adoption of unconstitutional legislation as much as possible. The consequences for individuals in the field of criminal regulations are significantly more severe for individuals than the consequences in other legal areas. The necessary and minimal protection is therefore that the criminal law profession participates in the adoption of changes to criminal legislation. With its expert review, legal professionals can prevent the introduction of a law that is already unconstitutional at first glance. Whether this criterion of the rule of law in the field of criminal law is met in Slovenia will be shown in this chapter of the monograph. The first part of the chapter will present the fundamental principles of criminal law that embody the rule of law. The second part will be dedicated to presenting an actual case study of an NGO that influenced the adoption of criminal legislation in Slovenia. The process of adopting legislation is closely linked to the rule of law. If NGOs, which have never been democratically elected by the people, can usurp this process and force their own goals into the law through politics, they represent a serious threat and attack on the rule of law.

In 2021, the Slovenian legislator yielded to media pressure from a non-governmental organization and, entirely arbitrarily and without any consultation with experts, adopted an amendment to the Criminal Code (KZ-1H). Legal theory and practice sharply criticized the amendment due to the lack of any legal predictability and legal certainty for ordinary citizens. By excluding legal experts and adopting a legal text that contradicts legal theory and practice, the procedural aspect of the rule of law was not respected.

The case of the KZ-1H amendment became a textbook example of the impermissible imposition of political ideas into criminal legislation. The consequences are reflected in judicial practice, which has practically ignored the amended regulation in its entirety. Since 2021, no published court decision has addressed this new definition of rape based on the affirmative consent model, indicating resistance from the legal profession and judicial practice to the unprofessional imposition of political legal norms into criminal law.

DRUŽBENA SPREJEMLJIVOST ŠEG IN OBIČAJEV V KAZENSKEM PRAVU

JAN STAJNKO
Univerza v Mariboru, Pravna fakulteta, Maribor, Slovenija
jan.stajnko@um.si

Šege in običaji temeljijo na tradiciji in predstavljajo spontan »dogovor« v družbeni praksi. Vendar je lahko tudi ravnanje v skladu s tako ustaljenimi družbenimi vzorci zajeto z določbami kazenskega prava. To poglavje monografije se zato ukvarja z vprašanjem, kako se spoprijeti s primeri ravnanja v skladu s tradicionalnimi šegami in običaji, ko so pri tem vsaj v strogo formalnem smislu izpolnjeni vsi zakonski znaki kakšnega kaznivega dejanja. Obravnavani so aktualni primeri šeg, nad katerimi se je v zadnjih letih zgražal vsaj del javnosti – vse od fazaniranja dijakov prvega letnika do pustno-medvedjega nadlegovanja mladenk v Markovcih. Ugotoviti je, da je vsaj nekatere primere šeg in običajev možno obravnavati s sklicevanjem na pravno figuro družbene sprejemljivosti ravnanja, ki jo je razvila nemška kazenskopravna doktrina.

DOI
https://doi.org/10.18690/um.pf.2.2026.14

ISBN
978-961-299-182-1

Ključne besede:
družbena morala,
kazensko pravo,
pust,
fazaniranje,
kulturna dediščina,
etnologija,
nasilje

Univerzitetna založba Univerze v Mariboru

DOI
https://doi.org/
10.18690/um.pf.2.2026.14

ISBN
978-961-299-182-1

Keywords:
social morality,
criminal law,
carnival,
hazing,
cultural heritage,
ethnology,
violence

University of Maribor Press

Criminal Law Aspects of Socially Adequate Customs and Traditions

Jan Stajnko
University of Maribor, Faculty of Law, Maribor, Slovenia
jan.stajnko@um.si

Social customs are based on the repetition of a certain type of behaviour and represent a spontaneous "agreement" within societal practice. However, behaviour in line with established social patterns may be at odds with criminal law provisions. This chapter addresses the question of how to deal with such cases, where a person acts in harmony with traditional practices, yet, at least in a formal sense, commits a criminal offence. It delves into traditions that have recently garnered public outrage – from hazing of first-year students to carnival-mascot harassment of women in the village of Markovci. The author then shows that some examples of social customs could be tackled via the concept of social adequacy, which has been developed in German criminal law doctrine.

1 Uvod

Šego je mogoče razumeti kot sopomenko za običaj, torej kot tisto, »kar se v ustaljeni obliki ponavlja (iz roda v rod) ob določeni človekovi dejavnosti.«[1] Zlasti šege pričajo o ustvarjalnosti preprostega človeka, torej o tem, da je znal »obredno oblikovati, poglabljati in bogatiti svoje življenje«.[2] V tem smislu so šege in običaji del narodne oz. skupnostne kulturne dediščine. Vendar pa, kot opozarja etnolog *Bogataj*, šege niso nujno »nekaj zelo preteklega, […] nekaj, kar je oblečeno v t. i. narodno nošo ali je blizu kulturnim okoljem, ki se identificirajo z narodnozabavno glasbo.«[3] Mednje se »uvrščajo [tudi] vsi sodobni pojavi, obredja in dejanja, kot so množične […] prireditve, državne in druge proslave ob državnih praznikih ter krajevna in lokalna praznovanja, tekmovanja in prireditve, ki jih sestavljajo značilnosti sodobnih obredij.«[4] Kljub temu ima *Pavčnik* prav, ko navaja, da običaji vendarle temeljijo na tradiciji in so zato manj prožni kot pravo. Hkrati ne gre oporekati ugotovitvi, da vzpostavljene šege in običaji odražajo »nekakšen spontan »dogovor« v sami družbeni praksi in so zato dokaj avtonomno sprejeti in podružbljeni.«[5]

Z vidika kazenskega prava so zato zanimivi primeri, ko se oseba ravna v skladu s tradicionalnimi šegami in običaji – sploh tistimi, značilnimi in poznanimi predvsem v lokalnem okolju – pa pri tem vsaj v strogo formalnem, torej slepo črkobralskem smislu izpolni vse zakonske znake kakšnega kaznivega dejanja. V prvem delu tega poglavja monografije pokažem, da ne gre za golo teoretsko razpravo. Tako so bili žarometi javnega in medijskega zanimanja nedavno uperjeni v običaj fazaniranja novih dijakov (drugi razdelek) ter nesoglasnega simuliranja spolnih odnosov pustnih »rašimedijev« v Markovcih (tretji razdelek). Na podeželju so s tega vidika zanimive šege, ki tako ali drugače vključujejo naklepno tatvino ali poškodovanje tuje lastnine. Tukaj gre v prvi vrsti za običaje, povezane s postavljanjem, onečaščenjem in stražarjenjem majskega drevesa (imenovanega tudi mlaj ali maj), ki so jih do nedavnega postavljali po vseh slovenskih pokrajinah in tudi širše v kontinentalni Evropi[6] (četrti razdelek).

[1] Prim. opredelitve iz SSKJ na https://www.fran.si/iskanje?View=1&Query=obi%C4%8Daj (obiskano: 30. 9. 2025) in https://www.fran.si/iskanje?View=1&Query=%C5%A1ega (obiskano: 30. 9. 2025).
[2] Kuret, 1989, str. 5.
[3] Bogataj, 2011, str. 14.
[4] Prav tam.
[5] Pavčnik, 2011, str. 264.
[6] Tako Kuret, 1989, str. 282, ki navaja, da je kralj Ludvik IX. leta 1257 v Franciji prepovedal »navado, postavljati drevo prvi dan meseca maja po križiščih ali pred hišami deklet«.

V drugem delu pa se osredotočim na vprašanje, kako je takšna ravnanja mogoče osmisliti z vidika doktrine o družbeni sprejemljivosti ravnanja, kot se je ta razvila v nemški kazenski dogmatiki (peti razdelek). Pri tem razgrnem tudi nekatere ključne primere iz nemške sodne prakse, ki se primeroma nanašajo na običajnosti in družbeno sprejemljivost pustnega metanja bombonov in drugih sladkarij v množico (in posledično povzročitvijo hude telesne poškodbe), nesoglasnega rezanja kravat poslovnežem v okviru »babje noči« in razžalitev ženina in neveste z uprizoritvijo »oslovske poroke« (šesti razdelek). Nazadnje se v razpravi opredelim do vprašanja, kako v kontekstu slovenskega kazenskega prava presojati vprašanje družbene sprejemljivosti takšnih šeg in običajev (sedmi razdelek).

2 Fazaniranje dijakov – o gibanju šeg in običajev po robovih kazenskega prava

Fazaniranje stroka opredeljuje kot del iniciacijskega obreda sprejema novincev v družbeno skupino in s tem vzdrževanja hierarhije v takšni skupini.[7] Gre za obred, ki prišleku omogoča vključitev v skupnost, vendar pogosto na način, ki ga ponižuje, zlorabi ali je nevaren zanj. Izraz fazaniranje naj bi imel korenine v vojaški terminologiji, kjer naj bi nove vojake, ki so prišli na služenje obveznega vojaškega roka, klicali »fazani«. Danes pa je fazaniranje javnosti bolj na očeh v okviru neformaliziranih iniciacijskih obredov, značilnih za sprejem dijakov prvega letnika na srednjo šolo, pa tudi za sprejem dijakov oz. študentov novincev v dijaške oz. študentske domove.[8]

Pri tem so omenjeni iniciacijski obredi tipično povezani z nasiljem nad novinci, včasih z elementi pravih, včasih pa kvazi-privolitev (zaradi groženj, zvijačnega prigovarjanja ali družbenega pritiska) v takšna ravnanja.[9] Poroča se o razbijanju jajc in posutjem z moko oz. ptičjim perjem, pa tudi o pisanju, risanju, štempljanju in škropljenju dijakov z akrilnimi barvami in razpršili, alkoholnimi flomastri ipd. Včasih se novince prisiljuje v nošenje oblačil, ki povzročajo zadrego, pa tudi v merjenje velikih razdalj z manjšimi predmeti, javno nastopanje, pitje alkohola, odvajal ali ogabnih zvarkov, simuliranje spolnega odnosa ipd. Moja osebna izkušnja na sicer

[7] Pečjak in Pirc, 2020a, str. 99–100. Gl. tudi Kodelja, 2017, str. 3; Pečjak, Pirc in Košir, 2021, str. 29–32.
[8] Gl. prim. poročila medijev o fazaniranju v Masten, 2025; Hrastar, 2018; Cerar, 2017; Mlakar, 2017.
[9] O fazaniranju kot obliki nasilja med mladoletniki, ki »pomeni kršenje njihovih pravic, predvsem do dostojanstva«, gl. Nussdorfer, 2013.

ugledni Prvi gimnaziji Maribor je bila takšna, da so starejši dijaki nekatere prišleke organizirano mlatili s koprivami.

V skladu z rezultati raziskave, ki sta jo leta 2019 izvedli *Pečjak* in *Pirc*, je bilo kar 79 % dijakov-novincev udeleženih pri (neuradnem) fazaniranju, od tega kar 43 % neprostovoljno. Vsaj v 28 % pa so bile pri fazaniranju prisotne aktivnosti, ki so imele po nazorih vpletenih elemente medvrstniškega nasilja in tudi hujšega nasilja.[10] Kot poroča *Kodelja*, je fazaniranje »vsaj glede svoje prisilne narave podobno tradicionalnim obredom prehoda ali iniciacije. To pa pomeni, da se mu – če so v dosegu starejših srednješolcev – ne morejo ogniti niti tisti novinci, ki ga razumejo in doživljajo kot obliko poniževanja in izživljanja nad njimi. To velja tudi za tiste novince in še posebej novinke, ki starejšim sošolcem jasno in glasno povedo – zahtevajo ali moledujejo, naj jih pustijo pri miru.«[11]

Gre torej za ravnanja, ki vsaj v formalnem smislu lahko izpolnijo zakonske znake kaznivih dejanj, kot so prisiljenje iz 132. člena, naklepna lahka telesna poškodba iz 122. člena, poškodovanje tuje stvari iz 220. člena ali spolno nasilje iz 171. člena Kazenskega zakonika[12] (KZ-1). Hkrati ne more biti sporno, da gre za šego, torej za tradicionalni obred, ki je vsaj z vidika delčka skupnosti, torej pri srednješolcih, razumljen kot nekaj normalnega in običajnega.[13] *Pečjak* in *Pirc* v tem kontekstu govorita o mehanizmu moralnega opravičevanja, na podlagi katerega udeleženi nasilna ravnanja kognitivno preoblikujejo v nekaj, kar je družbeno sprejemljivo.[14] Ali je treba tudi tukaj iskati razlog, da prvega septembra policija dijakov novincev ne zaščiti, čeprav se na veliko pričakuje medvrstniško nasilje na javnih površinah?

3 Navihani medvedi in druge pustne vragolije

Nedavno je v medijih odmevala tudi šega medvedjega pustnega (nesoglasnega) naskakovanja ter ščipanja po intimnih predelih žensk in deklet v Markovcih. Tako že v diplomski nalogi o pustnih običajih v Markovcih iz leta 2009 *Kostanjevec* zapiše, da so maske medvedov »strah in trepet vseh deklet, saj si vedno izberejo eno dekle,

[10] Pečjak in Pirc, 2020b, str. 13. Gl. podobne rezultate pri Šubic, 2020, str. 34.
[11] Kodelja, 2017, str. 3.
[12] Uradni list RS, št. 50/12 – uradno prečiščeno besedilo, 54/15, 6/16 – popr., 38/16, 27/17, 23/20, 91/20, 95/21, 186/21, 105/22 – ZZNŠPP, 16/23 in 107/24 – odl. US
[13] Gl. razvrstitev med šege in navade življenjskega cikla pri Tišer, 2015, str. 16; Bogataj, 2011, str. 143. Na takšno dojemanje fazaniranja srednješolcev kažejo tudi nedavne raziskave, pa čeprav pretežno v delu, kjer je dijakom anketirancem omogočeno prosto oblikovanje stališča o fazaniranju. Gl. npr. Šubic, 2020, str. 34.
[14] Pečjak in Pirc, 2020b, str. 10.

nato jo dva medveda stisneta medse in sledi divje valjanje po tleh«[15] *Brence* navaja, da gre za strogo moški lik, ki uganja norčije in simbolizira plodnost.[16] O dolgoletni pustni tradiciji gonjenja medveda pa poročajo tudi iz drugih krajev, na primer v okviru običaja šelmarije v Kostanjevici na Krki.[17] Tamkaj maske medvedov »hodijo po mestnih ulicah, kjer medved lovi mimoidoče in jih maže z globinom«, torej loščilom za čevlje.[18]

Ni treba posebej poudarjati, da lahko takšna ravnanja predstavljajo posege v pravne dobrine zasebnega premoženja, spolne samoodločbe ipd. Na spornost pohotnih rašimedijev iz Markovcev je v javnem pozivu z naslovom »Naj folklora ne bo nasilje!« leta 2022 opozoril tudi Inštitut 8. marec. Navajajo, da gre za »prakse, ki predstavljajo grob poseg v intimo posameznice, saj jo brez konsenza postavijo v položaj, v katerem [pustni medvedi] simulirajo spolni odnos, situacijo pa lahko razumemo tudi kot posilstvo, saj je dejanje storjeno na zelo grob način.«[19] V nadaljnjem pozivu poudarijo, da je »negovanje kulturne dediščine […] pomembno […], vendar je povsem nesprejemljivo kot kulturne prakse vredne ohranjanja uprizarjati dejanja, za katera v sedanjem času vemo, da so nesprejemljiva, poškodovalna in nenazadnje kazniva.«[20] Tudi sociologinja *Podreka* se zavzema za preganjanje takšnih pustnih mask, »saj gre pri tem za fizično poseganje v človeško telo«.[21]

Vendar pa nisem našel podatkov o tem, da bi kadarkoli zares prišlo do kazenskega pregona markovških rašimedijev. Posledice so bile simbolne narave – leta 2023 so bili medvedi na pustovanju prisotni, vendar hudomušno zaprti v leseno kletko. Kakšen kazenskopravno dogmatski pomen naj tukaj pripišemo dejstvu, da gre pri gonjenju medvedov za lokalno šego, ki je vsaj v okviru kostanjeviške šelmarije

[15] Kostanjevec, 2009, str. 22.
[16] Brence, 2011, str. 73–74.
[17] Burger, 2023.
[18] Gl. vpis v Register nesnovne dediščine z dne 12. 12. 2013 na http://www.nesnovnadediscina.si/sl/register/selmarija (obiskano: 30. 9. 2025).
[19] Gl. izjavo Inštitut 8. marec, Posilstvo ni folklora, 27. 2. 2022, dostopna na https://mariborinfo.com/novica/slovenija/z-javnim-pozivom-nad-sporne-maske-ki-uprizarjajo-spolni-odnos-naj-folklora-ne-bo (obiskano: 30. 9. 2025).
[20] Gl. poziv Inštitut 8. marec, Naj folklora ne bo nasilje, 20. 2. 2023, dostopna na https://slovenskenovice.delo.si/novice/slovenija/institut-nike-kovac-medvedi-v-markovcih-spet-uprizarjajo-nasilne-spolne-odnose (obiskano: 30. 9. 2025).
[21] Pohorec, 2022.

vpisana v register nesnovne kulturne dediščine, vključno z navedbo, da medvedi v torek zjutraj lovijo mimoidoče?[22]

Podobno sporne so še nekatere druge tradicionalne pustne šeme, ki posegajo v dobrine premoženja in nedotakljivosti stanovanja ali omejujejo osebno svobodo. Tako v okviru Drežniškega in Ravniškega pusta, ki sodita med vidnejša tradicionalna pustovanja v Sloveniji, lik »ta grdega« lovi in s pepelom oprašuje mladino.[23] Gre za šego, ki jo etnolog *Bogataj* označi kot »priljubljeno dejavnost za maskirance, manj za gledalce.«[24] Tudi brkinski škoromati (ita. scaramatta) tradicionalno s sajami po obrazu mažejo (olišejo) dekleta, ženske in otroke, ki jih pustni lik kleščarja (škópita oz. klamfarja) ulovi z velikimi lesenimi kleščami.[25] Podobno ta grdi v okviru Liškega pusta na območju Kanalskega Kolovrata z ogromnimi kleščami »lovijo mladino in uganjajo norčije«. Z vidika kazenskega prava se tukaj odpirajo podobna vprašanja kot pri fazaniranju. K temu pa je treba dodati, da so za Slovenijo značilna številna srečanja pustnih skupin iz sosednjih krajev (vključno s pustnimi skupinami iz Italije in Avstrije), zato se z navedenimi šegami ne srečujejo zgolj prebivalci posameznega kraja.[26]

4 O tradicionalnem podžaganju mlaja iz sosednje vasi

Kazenskopravno so zanimive tudi navade, povezane s tradicionalnim postavljanjem mlajev oz. majskih dreves na slovenskem podeželju. Tako je tudi v registru nesnovne dediščine mogoče najti zapis, da (vsaj v okviru Gančkega majoša) lejtniki stražijo (še nepostavljeno) deblo mlaja.[27] Tudi iz Bele krajine poročajo o tem, da so v nekaterih vaseh postavljali nočne straže za namene varovanja mlaja. Vaščani sosednjih vasi so

[22] Maska medveda je sicer kot nesnovna šega varovana tudi v okviru pustnih obhodov živalskih likov na Ptujskem in Dravskem polju, v Slovenskih goricah in Halozah, ter Vrbniških šem iz Ilirske Bistrice. Vendar pa v registru nesnovne kulturne dediščine pri omenjenih dveh vpisih ni omembe naskakovanja ali preganjanja mimoidočih, temveč bolj posplošeno, da medved »zabava domačine« in »zganja norčije«. Gl. vpis v register nesnovne dediščine, geslo »Pustni obhodi živalskih likov«, z dne 9. 5. 2025, http://www.nesnovnadediscina.si/sl/register/pustni-obhodi-zivalskih-likov (obiskano: 30. 9. 2025), ter »Vrbiške šeme«, z dne 9. 5. 2014, http://www.nesnovnadediscina.si/sl/register/vrbiske-seme (obiskano: 30. 9. 2025).

[23] Gl. vpis v register nesnovne dediščine z dne 26. 4. 2012, http://www.nesnovnadediscina.si/sl/register/drezniski-ravenski-pust (obiskano: 30. 9. 2025).

[24] Bogataj, 2011, str. 51.

[25] Gl. vpis v register nesnovne dediščine z dne 25. 4. 2012, http://www.nesnovnadediscina.si/sl/register/skoromatija (obiskano: 30. 9. 2025). Dalje Bogataj, 2011, str. 54, poroča o potresanju s pepelom tudi v Beneški Sloveniji (v vaseh Ronac oz. Rodda ter Vrh oz. San Michele del Carso, kjer s pepelom potresajo »pepejuharji«).

[26] V tem smislu Bogataj, 2011, str. 54–55.

[27] Gl. vpis v register nesnovne dediščine z dne 13. 4. 2016, http://www.nesnovnadediscina.si/sl/register/ganckimajos (obiskano: 30. 9. 2025).

namreč tekmovali v tem, kateri mlaj bo lepši in bolj mogočen. K temu so sodili tudi vratolomni poskusi žaganja vrhov in drugačnega uničevanja sosednjih mlajev. Etnolog *Kuret* poroča, da so dolenjski fantje po postavljanju mlaja ostali »v bližini na straži. Gorje namreč, da bi bil kdo prišel in maj podžagal! To bi bila sramota za vas za vse večne čase.«[28] Čeprav gre za kazenskopravno nadvse zanimive primere, se domača kazenskopravna teorija in sodna praksa z orisanimi primeri vsaj v samostojni Sloveniji nista ukvarjali. V nadaljevanju prikažem, da je drugače v nemško govorečem prostoru. *Kuret* sicer navaja, da so imeli vsaj na tržaškem podeželju tudi slovenski fantje »nevšečnosti s policijo, ki zasleduje »tatvino« drevesa«.[29] Vendar tukaj ne gre toliko za problematiko uničevanja ali tatvine mlaja iz sosednje vasi (nem. Maibaumstehlen), temveč sekanje drevesa »na skrivaj, brez vednosti gospodarja«.[30]

Podobne pravne zagate se kažejo tudi v povezavi z običaji in šegami, vezanimi na pustni čas. Tako etnologinja *Ložar Podlogar* poroča, da v vasi Drežnica fantje izdelajo slamnatega Pusta. »Položijo ga na pare, ob njem pa stoji straža, da ga možje, ki prežijo na ugodni trenutek, ne ukradejo.«[31] Primerljivo s poškodovanjem ali tatvino mlaja se tukaj odpira vprašanje, kako kazenskopravno ovrednotiti odtujitev slamnate lutke, kar je očitno del regionalnih običajev, čeprav takšnemu početju lastniki lutke – njeni stražarji – očitno nasprotujejo.

5 Kazenskopravno dogmatski pogled na družbeno sprejemljivost šeg in običajev

Slovenska kazenskopravna teorija se z vdiranjem šeg in običajev v kazensko dogmatiko še ni podrobneje ukvarjala. Splošno se navaja, da običaji ne morejo biti samostojni pravni vir, temveč jih je mogoče pritegniti zgolj tedaj, »ko je to vnaprej predvideno z ustreznim zakonom.«[32] *Ambrož* ob problematiko zadene pri proučevanju zelo normativno obarvanih zakonskih znakov kaznivih dejanj, katerih razumevanje terja pritegnitev »kulturno-socialne norme«.[33] Na vdiranje družbenih običajev v blanketno zastavljene pravne določbe opozori tudi *Pavčnik*.[34] Podrobneje pa se lokalnim in regionalnim šegam v kazenskem pravu posvečajo avtorji v nemško

[28] Kuret, 1989, str. 283.
[29] Prav tam, str. 284.
[30] Prav tam.
[31] Ložar-Podlogar, 2024, str. 215.
[32] Pavčnik, 2011, str. 32.
[33] Gl. o takšnem tipu normativnih zakonskih znakov Ambrož, 2007, str. 45.
[34] Pavčnik, 2011, str. 268.

govorečem prostoru. Še posebej zanimive so razprave o tem, ali je ravnanje v skladu z običajem lahko družbeno sprejemljivo in se zato izmika kazenskopravnemu sankcioniranju, pa čeprav je vsaj na prvi pogled zajeto v zakonskem besedilu inkriminacije.

Za očeta doktrine o družbeni sprejemljivosti ravnanja (nem. Sozialadäquanztheorie) velja nemški kazenskopravni teoretik *Hans Welzel*. Prvič je izrecno omenjena v njegovem prispevku *Studien zum System des Strafrechts* leta 1939.[35] Doktrina je utemeljena na spoznanju, da kazenskopravne določbe ne morejo zajeti ravnanj, ki so družbeno povsem običajna v smislu skladnosti z zgodovinsko vzniklim družbeno etičnim redom skupnosti.[36] Kasneje *Welzel* pojasni, da takšna ravnanja niso vedno družbeno etično vzorna. Gre preprosto za to, da je ravnanje znotraj okvirja družbeno razumljene svobode ravnanja.[37]

Na tej točki je treba razjasniti nekaj podrobnosti glede meril presoje družbene sprejemljivosti. Najprej *Welzlova* opredelitev odpira vprašanje, ali gre pri družbeni sprejemljivosti za sklepanje iz faktičnega (in empirično izmerljivega) na normativno (pravna vodila). Ali družbena sprejemljivost pomeni sklepanje iz normalnosti nekega dogajanja, torej ravnanja pripadnikov neke skupnosti, neposredno na pravila o tem, kako morajo ti ravnati tudi v prihodnje?

Odgovor mora biti nikalen. Kot navaja nemški kazenskopravni teoretik *Günther Jakobs*, družbeno sprejemljivega ravnanja ne legitimira zgodovinskost kot takšna – gre za to, da zgodovinska ohranjenost nekega tipa ravnanja sugerira, da je vprašanje legitimacije že bilo razrešeno, ko je ravnanje bilo družbeno sprejeto v preteklosti.[38] To sicer ne pomeni, da sociologija in kriminologija ustaljenih ravnanj v skupnosti ne moreta preučevati z empiričnimi instrumenti. Vendar bodo ugotovitve o normalnosti, običajnosti, pogostosti in drugi faktični kriteriji šteli za goli indic in ne kriterij družbene sprejemljivosti ravnanja.[39] Družbeno sprejemljivost je namesto tega treba razumeti kot instrument pritegnitve, z besedami škotskega kazenskopravnega filozofa *Antonya Duffa*, pozitivistične morale.[40] Tako razumljena morala ne išče

[35] Welzel, 1939.
[36] Prav tam, str. 516–517.
[37] Welzel, 1969, str. 56–57.
[38] Jakobs, 1991, str. 201, še posebej op. št. 63.
[39] Prim. Merges, 1995, str. 136, ki običajnost vključno z daljšim trajanjem ponavljajočih se ravnanj razume kot indic in hkrati kot kriterij družbene sprejemljivosti – t. i. dvojni učinek (nem. Doppelwirkung) običajnosti.
[40] Duff, 2018, str. 53.

večnih resnic, zasidranih v onostranstvu, torej absolutnih in večnih moralnih načel. Namesto tega črpa iz zgodovinsko in prostorsko usidrane prevladujoče družbene morale.

Pomembno je odgovoriti tudi na vprašanje, ali je navezno točko družbene sprejemljivosti mogoče iskati zgolj v nazorih celotne skupnosti ali tudi njenih delcev – tj. v nazorih posameznih subkultur, lokalnih šegah in običajih, poslovnih običajih posamezne branže ipd. Ostro stališče proti navezovanju družbene sprejemljivosti na nazore posameznih interesnih skupin znotraj državne skupnosti v disertaciji zavzame *Gerhard Hoppe*.[41] Pomembno naj bi bilo zgolj to, kako ravnanje vrednoti državna skupnost v celoti oz. vsaj merodajni sloji državne skupnosti.

Kot primer lokalne šege, ki ne more veljati za družbeno sprejemljivo, navede primer t. i. oslovskih porok (nem. Eselshochzeit), lokalnega običaja iz ruralnega področja na zahodni polovici Renskega masiva, poimenovanem Eifel. Ta leži v deželah Severno Porenje-Vestfalija (nem. Nordrhein-Westfalen) in Porenje-Pfalško (nem. Rheinland-Pfalz), na robovih katerega so zrasla mesta Aachen, Bonn, Koblenz in Trier. Do oslovske poroke je lahko prišlo, kadar novopečeni mož mladeničem iz vasi, od koder je prihajala nevesta, ni hotel plačati »odškodnine«. V takšnih primerih so uprizorili parodijo poroke, kjer so »poročili« dve osebi z oslovskimi maskami. Na tej so razglasili, da je treba mladoporočenca imenovati oslovska nevesta in oslovski ženin, tudi bodoči otroci takšnega para pa naj bi bili zaznamovani kot oslovski otroci.[42] *Hoppe* poudari, da takšne lokalne šege majhnega delca prebivalstva, ki v kazenskopravnem smislu lahko predstavljajo razžalitev, ni mogoče šteti za družbeno adekvatno.

Nekoliko drugače v disertaciji o družbeni sprejemljivosti obrezovanja dečkov *Thomas Exner* izhaja iz spoznanja, da družbena sprejemljivost ni vezana na splošno odobravanje (nem. allgemeine Billigung) celotne skupnosti, temveč je lahko utemeljena tudi glede na nazore zaokroženega dela skupnosti oz. družbene skupine.[43] Ravno po tem naj bi se faktični kriteriji družbene sprejemljivosti ločili od običajnega prava, ki presoja obstoj običaja (lat. constuendo) glede na celotno skupnost. Običaji, ki so vezani zgolj na delček skupnosti, zato nikoli ne morejo

[41] Hoppe, 1959, str. 74–75.
[42] Obširno in kritično o tej lokalni šegi ter medijskem poročanju o razvpiti oslovski poroki v vasi Hütte gl. Schmid, 2013, v celoti.
[43] Exner, 2011, str. 144, op. št. 335.

pridobiti lastnosti običajnega prava, temveč zgolj lastnost družbeno sprejemljivih šeg.[44] Za družbeno sprejemljivost namreč zadošča že vsesplošno odobravanje navade s strani delčka skupnosti, vendar pa mora biti takšna lokalna šega oz. njeno vrednotenje s strani zaključene družbene (pod)skupine skladna z vrednostnimi predstavami družbene celote oz. vsaj večine njenih pripadnikov.

Kulturne predstave delčka skupnosti morajo biti torej skladne s prevladujočimi kulturnimi predstavami prebivalstva v zadevnem zgodovinsko in regionalno zamejenem prostoru. Zaradi tega *Exner* kot družbeno sprejemljiv označi običaj tatvine majskega drevesa (mlaja) – regionalno ljudsko šego, ki je skladna oz. kar integralni del zgodovinsko vzniklih družbenih vzorcev celotne skupnosti.[45] Gre za šego, v skladu s katero vaščani sosednje vasi skušajo izmakniti za postavljanje pripravljeno ali že postavljeno majsko drevo. Zato naj bi bilo v času pred prvim majem na podeželju komaj kakšno drevo, ki ga ne bi varovale vaške straže. Če pride do tatvine drevesa, mora ta potekati v skladu z lokalnimi običaji.[46] Podobno kazenski dogmatik in kriminolog *Johannes Kaspar* navaja, da gre pri družbeni sprejemljivosti v smislu ustaljenega besedišča kazenskega prava za vprašanje specialne in generalne prevencije.[47] Pomen te doktrine pili prav na primeru tatvine majskega drevesa. Utemeljuje, da tukaj ne gre za neznatnost vplivanja na varovano dobrino, temveč bolj za spoznanje, da odsotnost kaznovanja družbeno sprejemljivih in običajnih tatvin majskega drevesa ljudi ne motivira k izvrševanju nadaljnjih kaznivih dejanj, na primer k tatvinam izdelkov iz trgovin. Z drugimi besedami, gre za plahnenje generalno preventivnega namena kazni, ki se mora odraziti v odsotnosti objektivne pripisljivosti prepovedane posledice in s tem vzročne zveze kot elementa biti kaznivega dejanja. *Kaspar* zato družbeno sprejemljivost zmagoslavno razglasi za novi temelj mosta, ki kazensko pravo povezuje s kriminologijo in empiričnim raziskovanjem družbenih odnosov.[48]

Drugače od tatvine majskega drevesa pa vrednostnim izhodiščem skupnosti nasprotujejo umori iz časti, ki so v nekaterih delih sveta sicer kulturno sprejemljivi, vendar v kontekstu Nemčije ne morejo biti šteti za splošno odobravano ravnanje.[49] Takšni nazori so v širšem smislu skladni s stališči nemškega zveznega sodišča (BGH)

[44] Prav tam, str. 116–117.
[45] Prav tam, str. 150.
[46] Dickert, 1994, str. 632.
[47] Kaspar, 2004, str. 413.
[48] Kaspar v Neubacher in Kubink (ur.), 2014, str. 93–95.
[49] Exner, 2011, str. 148–149.

o trku splošnih stališč skupnosti in njenih subkulturnih delcev. V zadevi BGH 5 StR 341/05 z dne 10. 1. 2006 se je nemško zvezno sodišče soočilo s presojo kurdskega umora iz časti na ozemlju Nemčije. Pri tem se je zastavilo pravno vprašanje, ali je treba maščevanje iz časti obravnavati kot nizkotni nagib in zato takšno ravnanje izpolnjuje bit kaznivega dejanja umora kot kvalificirane oblike uboja. Nemško zvezno sodišče je temu pritrdilo. Odgovor na vprašanje, ali je ravnanje izvršeno iz nizkotnega nagiba (nem. niedriger Beweggrund), je treba iskati vzdolž splošnostnega običajnostnega vrednotenja. Merilo za takšno oceno so predstave pravne skupnosti Zvezne republike Nemčije in ne nazori narodnostnih skupnosti, ki običajnostnih in pravnih vrednot pravne skupnosti nočejo pripoznati. Uboj zaradi krvnega maščevanja je zato treba šteti za posebej zavržno in družbeno brezobzirno ravnanje, izvršeno iz nizkotnega nagiba.

6 Primeri iz nemške sodne prakse – od rezanja kravat do versko motiviranega obrezovanja dečkov

Za družbeno sprejemljive pa kazenskopravna teorija razglaša različne pustne vragolije, vključno s povzročanjem pustnega kravala (nem. Charivari), nagajanjem in razžalitvijo, poškodovanjem tuje stvari ipd.[50] Tudi nemška sodišča prve stopnje na veliko izključujejo civilno in kazensko odgovornost za povzročanje telesnih poškodb zaradi metanja bombonov, čokoladic in drugih sladkarij v okviru pustnih procesij (nem. Festumzüge).[51] Tako je na primer okrajno sodišče (Amtsgericht, AG) Köln v zadevi 123 C 254/10 z dne 7. 1. 2011 izrecno navedlo, da je metanje majhnih predmetov iz pustnega voza med pustnim sprevodom družbeno običajno (nem. sozial üblich), splošno pripoznano (nem. allgemein anerkannt), s strani vseh gledalcev pričakovano in celokupno dovoljeno. Takšno vedenje se namreč sklada z dolgoletno tradicijo in je vsesplošno dojeto kot dobrodošlo. Za veliko gledalcev, tako sodišče v Kölnu, prav obmetavanje z bomboni predstavlja ključni del zadovoljstva, povezanega z udeležbo na pustnem sprevodu. Nazadnje je leta 2024 v nemških medijih glasno odmevalo sojenje osebi, ki naj bi v pustni procesiji iz okrašenega vozila s sladkarijami nalašč obmetavala migrante in enemu od njih prizadejala hudo telesno poškodbo. Čeprav je oseba nazadnje bila spoznana za nedolžno zaradi pomanjkanja dokazov, naj bi sodnik med sojenjem poudaril, da morajo obiskovalci pustnih sprevodov računati z obmetavanjem bombonov oz.

[50] Za družbeno sprejemljivost (čeprav izrecno ne za zaželenost) Klug v Klug (ur.), 1981, str. 209.
[51] Gl. npr. zadeve AG Aachen 13 C 250/05 z dne 10. 11. 2005; LG Trier 1 S 150/94 z dne 7. 2. 1995; AG Eschweiler 6 C 599/85 z dne 3. 1. 1986. Pregledno Jahnke, 2019, str. 58.

vzeti v zakup, da v takšnem okolju po zraku letijo sladkarije.[52] Ob pritegnitvi pravne figure družbene sprejemljivosti želijo nekateri v pustnem času zamejiti tudi kaznovanje nepooblaščenega nošenja uradnih (npr. policijskih) uniform iz par. 132a Strafgesetzbuch (Kazenski zakonik, StGB).[53]

Nasprotno pa je okrajno sodišče Essen v zadevi 20 C 691/87 z dne 3. 2. 1988 odločilo, da tradicionalno pustno rezanje kravat nič hudega slutečim mimoidočim v okviru »babje noči« (nem. Weiberfastnacht) ni družbeno sprejemljivo. Kljub temu, da gre za regionalno šego, ki se je po drugi svetovni vojni vzpostavila v zahodnih nemških deželah, je sodišče rezanje poslovneževe kravate v vrednosti 98 nemških mark označilo za protipravno. Pri tem pa se, zanimivo, ni osredotočilo na vprašanje splošne razširjenosti oz. sprejemljivosti šege oz. običaja uničevanja tuje kravate. Namesto tega je kratko malo navedlo, da zavestna in s tem naklepna povzročitev prepovedane posledice vedno izključuje uporabo doktrine družbene sprejemljivosti.[54] Poudariti je treba, da gre za sporno stališče, ki v nemški doktrini in sodni praksi ni samoumevno.[55]

Odstavljanje na subjektivna merila pri vrednotenju družbene sprejemljivosti je še posebej težko združljivo z izhodišči tistih avtorjev, ki želijo družbeno sprejemljivost utopiti v doktrini o objektivni pripisljivosti.[56] Ti poudarjajo, da lahko sprejemljivost ravnanja, ki je v skladu z objektivno zastavljenimi zahtevami dolžnostnega ravnanja, izključi tudi kaznivost naklepno povzročene posledice. Že kazenski dogmatik *Hans Joachim Hirsch* merilo družbene sprejemljivosti razume tako, da je uporabljiva tudi v primeru, ko storilec v skladu z relevantnimi predpisi izvaja nevarno dejavnost, a hkrati patološko upa, da bo prišlo do nesreče oz. da bo z izvajanjem dejavnosti koga poškodoval.[57] Potrditvi takšnega izhodišča je v sodni praksi najbližje zadeva BGH 1 StR 183/54 z dne 17. 12. 1954. V tej je nemško zvezno sodišče presojalo moževo zapustitev oz. ločitev od duševno neuravnotežene žene, čeprav mu je bilo znano, da lahko ima to za posledico njeno samopoškodbo. Čeravno je žena po ločitvi zares ubila otroka in neposredno za tem izvršila samomor, je sodišče odločilo, da mož ne more odgovarjati za kaznivo dejanje povzročitve ženine smrti iz malomarnosti po

[52] Gl. npr. Völkerling, 2024; Radio Charivari, Würzburg: Bonbons werfen an Fasching bleibt straffrei, 25. 11. 2024, https://www.meincharivari.de/aktuelles/news/wuerzburg-bonbons-werfen-an-fasching-bleibt-straffrei (obiskano: 30. 9. 2025).
[53] Knauer, 2014, str. 850; Hoppe, 1959, str. 120; Hirsch, 1962, str. 131–132.
[54] AG Essen v zadevi 20 C 691/87 z dne 3. 2. 1988, rš. 23.
[55] Prim. Zipf, 1970, str. 633-634; Sommer, 1986, str. 772; Otto v Böse in Sternberg-Lieben (ur.), 2009, str. 228.
[56] Gl. npr. Moos v Donatsch et al. (ur.), 2002, str. 497–499.
[57] Hirsch, 1962, str. 97–98.

par. 222 StGB.[58] Zgolj iz verskih običajev, tako nemško zvezno sodišče, ni mogoče črpati moževe dolžnosti vztrajanja v nesrečnem zakonu. *Welzel* navedeni primer v poznih izdajah učbenika izrecno navaja kot primer družbene sprejemljivosti.[59]

Kakorkoli, pregled sodne prakse o šegah in običajih terja še omembo vprašanja družbene sprejemljivosti zdravniških posegov v telesno celovitost otrok, ko takšni posegi niso strokovno podkrepljeni z zdravstveno koristjo za pacienta. Tukaj gre v prvi vrsti za problematiko religiozno motiviranega obrezovanje dečkov – torej za šege oz. običaje, ki jih vsaj zgodovinsko gledano ni mogoče šteti kot prevladujočih v nemškem kulturnem prostoru. V nemški kazenskopravni doktrini je odmevalo stališče *Exnerja*, da je obrezovanje dečkov družbeno sprejemljivo, zaradi česar naj bi bilo treba takšna ravnanja izrezati iz biti kaznivega dejanja relevantnih poškodbenih deliktov ob uporabi družbene adekvatnosti kot samostojne figure kazenskega prava.[60] Drugačno stališče pa je zavzelo deželno sodišče (Landgericht, LG) Köln v odmevni sodbi 151 Ns 169/11 z dne 7. 5. 2012.[61]

V nasprotju s prvostopenjskim sodiščem, ki je izrecno sledilo doktrini družbene sprejemljivosti, se deželno sodišče od takšnega nazora oddalji. Odloči, da družbena sprejemljivost ravnanja nima samostojne vloge pri razlagi delikta,[62] in namesto tega poseže po instrumentu neizogibne pravne zmote, ker naj bi bila v nemški pravni literaturi mnenja o kaznivosti obrezovanja dečkov zelo deljena in zato pravni položaj takšnega ravnanja izrazito nejasen.[63] Nadaljnji razvoj sodne prakse je v kali zatrl zakonodajalec z izrecno zakonsko ureditvijo področja leta 2012,[64] danes vsebovano v par. 1631.d Bürgerliches Gesetzbuch (Civilni zakonik, BGB).

[58] Pritrdilo pa je odgovornosti za malomarnostno povzročitev smrti otroka, ker pristojnih ni opozoril o ženini neuravnovešenosti kljub starševski dolžnosti skrbeti za otroka.
[59] Welzel, 1969, str. 57.
[60] Exner, 2011, str. 190. Glede lepotne operacije ušes pritrdilno tudi Klug v Klug (ur.), 1981, str. 207–208. Kritično o tem Putzke, 2012, str. 229.
[61] Pregledno Korošec v Ambrož et al. (ur.), 2013, str. 204.
[62] Pritrdilno Fischer in drugi, par. 223, rš. 11. V tem smislu tudi Korošec v Ambrož et al. (ur.), 2013, str. 205–206, ki zanika »normalnost« versko motiviranega obrezovanja dečkov in zato njeno »funkcionalno nepomembnost«. Takšno poškodbo označi za »tipično protipravno« in dalje utemeljuje, da nimamo opravka z banalnim posegom oz. dejanjem majhnega pomena.
[63] Gl. takšne nazore o dogmatski vlogi družbene sprejemljivosti tudi pri Amelung v Samson et al. (ur.), 1999, str. 11.
[64] Gesetz über den Umfang der Personensorge bei einer Beschneidung des männlichen Kindes vom 20. 12. 2012 (BGBl. I S. 2749).

7 Razprava o družbeni sprejemljivosti šeg in običajev v kazenskem pravu

Na tej točki se želim vrniti k slovenskim primerom fazaniranja dijakov in različnih pustnih vragolij. Slovenski dogmatiki pravna figura družbene sprejemljivosti ni tuja.[65] Zaradi dogmatske meglenosti pa jo v svoji doktorski disertaciji »Družbena sprejemljivost ravnanja v kazenskem pravu« doktrinarno izčistim ter konceptualno zamejim z navezavo na teorijo o pozitivni funkciji človekovih pravic. Hkrati tamkaj utemeljujem, da z vidika zgradbe splošnega pojma kaznivega dejanja sodi v element biti kaznivega dejanja in jo je zato treba strogo ločiti od procesnega instrumenta dejanja majhnega pomena. Tukaj nimam prostora, da bi povzemal vse navedene miselne niti. Namesto tega se želim v nadaljevanju osrediniti na bolj praktično otipljivo vprašanje, kdaj bi bilo smiselno fazaniranje, pustne vragolije in druga ravnanja v skladu s šegami in običaji šteti za družbeno sprejemljiva in zato izrezati iz biti zgoraj navedenih kaznivih dejanj.

Tukaj je treba izhajati iz spoznanja, da zgodovinskost oz. tradicionalnost nekega tipa ravnanja oz. vedenjskega vzorca sicer lahko šteje za indic njegove skladnosti z obstoječimi etičnimi nazori skupnosti. Zdi se, da bi skupnost izrazito neokusno šego ali običaj, ki zajadra predaleč iz družbeno razumljenega prostora svobode ravnanja, tako ali drugače izkoreninila. Takšne ostre odzive družbe (ali vsaj njenih delcev) lahko spremljamo v razpravah o sprejemljivosti fazaniranja dijakov in medvedjem naskakovanju obiskovalcev povork v Markovcih. Karkoli si že mislimo o upravičenosti nasprotovanja tradicionalnim vedenjskim vzorcem fazaniranja in medvedjega naskakovanja – s kazensko-dogmatskega vidika nas opominja na to, da argument družbene sprejemljivosti ni namenjen podrejanju moderne družbe arhaičnim vrednotenjskim pogledom naših pradedov.[66] Prav nasprotno – družbena sprejemljivost mora imeti posluh za spreminjanje družbeno etične tvarine. Ta sicer ni statična in se vseskozi prilagaja naravnim danostim – stvarnosti kot podstati, po kateri se družbena pravila oblikujejo. Naj ponazorim: če neke naravne dobrine – na primer pitne vode – zmanjkuje, se bodo glede njene rabe začela oblikovati nova in drugačna družbena pravila, ki bodo nadomestila tista, oblikovana v času, ko je pitne vode na pretek. Praviloma bodo takšnim spremembam sledile tudi nove navade, empirično faktično zaznavne spremembe obnašanja skupnosti in njenih delcev.

[65] Gl. Valenčič, 2023, str. 75; Ambrož, 2007, str. 99–104; Korošec, 1997, str. 176.
[66] To pomeni, da družbena sprejemljivost ni utemeljena na tradicionalistični drži, ki jo (upravičeno) kritizira *Štajnpihler Božič*. Gl. Štajnpihler Božič v Pavčnik in Štajnpihler Božič (ur.), 2018, str. 119–126.

Večjo težo kot gola ugotovitev šegavosti pa mora imeti, tako se zdi, vpis izbrane šege v Register nesnovne kulturne dediščine. S tem nočem povedati, da je treba neposredno iz upravnih predpisov sklepati na družbeno sprejemljivost ravnanja. Logika družbene sprejemljivosti se namreč lahko odlepi od vprašanja (ne)dopustnosti ravnanja po področnih upravnih predpisih.[67] Vendarle pa mora takšen vpis v uradni register veljati za posebej prepričljiv indic o vsesplošni prepoznanosti, posebni vrednosti in družbeni zaželenosti ohranjanja nekega običaja. Zato bi bilo napak kazensko preganjati »ta grde«, ki v Drežnici s pepelnatimi nogavicami šeškajo mladenke (in jih tako spravljajo v zadrego oz. povzročajo škodo na njihovih oblačilih), ali klamfarje, ki v Brkinih ukleščijo mimoidoče in jih kljub upiranju obredno mazilijo s sajami.

Nazadnje je treba poudariti, da z velikodušnim sklicevanjem na družbeno sprejemljivost žrtvam odrekamo kazenskopravno varovanje njihovih pravnih dobrin. To jih sili k zatekanju v samoobrambna ravnanja in hkrati postavlja pod vprašaj pravico do silobranske obrambe. Tudi zato se, tako menim, vsaj nasilnejše oblike fazaniranja in spolno obarvano valjanje po obiskovalcih pustnih povork, ne glede na razširjenost oz. običajnost, danes izmikajo umeščanju med družbeno sprejemljiva ravnanja. Takšna protipravna ravnanja, ki kljub sovpadanju z lokalnimi šegami niso splošno odobravana, pa se lahko, sploh pri mladoletnikih, kljub temu izkažejo za opravičljive pravne zmote (prim. zgoraj nemško sodno prakso o versko motiviranem obrezovanju dečkov) oz. dejanja majhnega pomena (npr. kadar plahni smiselnost kaznovanja kljub spornosti ravnanja z vidika splošnih etičnih predstav skupnosti). K sreči se s tem vrnemo na pota, ki so v slovenski kazenski dogmatiki bolj uhojena kot planjave družbene sprejemljivosti ravnanja.

8 Zaključek

V tem poglavju monografije nisem mogel prikazati vseh odprtih vprašanj, povezanih s figuro družbene sprejemljivosti ravnanja. Njeno izmuzljivost in izzive, ki se rišejo v navezavi na iskanje pravega ravnotežja med zakonodajno in pravosodno vejo oblasti ter prekomernim zamejevanjem manevrskega prostora zakonodajalca, obravnavam v doktorski disertaciji, ki je na voljo v spletnem repozitoriju Univerze v Ljubljani. Namesto tega sem prikazal, da imamo v Sloveniji še zelo žive običaje in šege, ki se kažejo kot družbeno sprejemljivi. Takšne običaje, kot so primeroma

[67] O tem gl. Stajnko, 2025.

pustne vragolije ta grdih ali klamfarjev, bi bilo smiselno na ravni pravosodne uporabe zakonskih predpisov izrezati iz biti ustrezajočih kaznivih dejanj.

Zadržani pa moramo biti pri širjenju družbeno sprejemljivostne logike na lokalne in regionalne običaje, ki očitno nasprotujejo splošnostnim etičnim nazorom skupnosti. Pri tem je treba imeti posluh za spreminjanje etične krajine oz., z besedami *Welzla,* njeno zgodovinsko umeščenost. Družbena sprejemljivost v tem smislu ne sme biti zlorabljena za potrjevanje običajev, ki se z vidika povprečnega, razumnega in razumevajočega pripadnika skupnosti kažejo kot etično sporni in zavržni. Zato ne gre za instrument, ki je brez nadaljnjega podrejen tradicionalističnim pogledom. Obstoj lokalne šege ali običaja, sploh pa njegov vpis v register nesnovne kulturne dediščine, lahko štejejo kot indic družbene sprejemljivosti nekega tipa ravnanja. Ne gre pa za to, da bi družbena sprejemljivost neposredno črpala iz lokalne normalnosti ravnanja oz. njegove šegavosti. S tega zornega kota je mogoče razumeti tudi nazore nemške doktrine, da je metanje bombonov v pustnih procesijah družbeno sprejemljivo, medtem ko pustnemu rezanju kravate naključnim mimoidočim oz. obrezovanju spolnih udov dečkov danes te lastnosti ni mogoče pripisati.

Literatura

Ambrož, M. (2007) Kaznivo dejanje in njegove vrednostne prvine (Ljubljana: Inštitut za kriminologijo pri Pravni fakulteti).

Amelung, K. v E. Samson et al. (1999) Festschrift für Gerald Grünwald zum siebzigsten Geburtstag Baden-Baden: Nomos).

Bogataj, J. (2011) Slovenija praznuje: sodobne šege in navade na Slovenskem (Ljubljana: Mladinska knjiga).

Brence A. (2011) Tradicionalne pustne maske na ptujskem območju (Ptuj : Pokrajinski muzej Ptuj-Ormož).

Burger, B. (2024) Britje norcev iz samih sebe jemljejo zelo resno. Delo, https://www.delo.si/magazin/zanimivosti/britje-norcev-iz-samih-sebe-jemljejo-zelo-resno (obiskano: 30. 9. 2025).

Cerar, G. (2017) Fazaniranje je lahko pozitivna izkušnja, vendar tudi nesprejemljiva oblika nasilja, RTV Slovenija, https://www.rtvslo.si/slovenija/fazaniranje-je-lahko-pozitivna-izkusnja-vendar-tudi-nesprejemljiva-oblika-nasilja/431197 (obiskano: 30. 9. 2025).

Dickert, T. (1994) Der Standort der Brauchtumspflege in der strafrechtsordnung — Dargestellt am Beispiel des Maibaumdiebstahls. JuS, 34(8), strani 631–637.

Duff, R. A. (2018) The realm of criminal law. 1st ed. (Oxford, New York: Oxford University Press).

Exner T. (2011) Sozialadäquanz im Strafrecht. Zur Knabenbeschneidung (Berlin: Duncker & Humblot).

Fischer, T. et al. (2025) Strafgesetzbuch: mit Nebengesetzen. 72. Auflage (München: C. H. Beck).

Hirsch, H. J. (1962) Soziale Adäquanz und Unrechtslehre. ZStW, 74(1), strani 78–135.

Hoppe, G. (1959) Die soziale Adäquanz im Strafrecht. Dissertation (Göttingen: Rechts- und. Staatswissenschaftliche Fakultät, Georg-August-Universität Göttingen).

Hrastar, M. A. (2018) Kako so vojaški kuščarji postali srednješolski fazani, Dnevnik, https://www.dnevnik.si/novice/ljubljana/kako-so-vojaski-kuscarji-postali-srednjesolski-fazani-2283756/ (obiskano: 30. 9. 2025).
Jahnke, J. (2019) Karneval, Volksfeste und ihr rechtliches Umfeld: Haftung und Verkehrssicherung bei Festveranstaltungen. NZV, 2, strani 57–65.
Jakobs, G. (1991) Strafrecht: Allgemeiner Teil: Die Grundlagen und die Zurechnungslehre Lehrbuch. 2., neubearbeitete und erweiterte Auflage (Berlin, New York: De Gruyter).
Kaspar, S. (2004) Fortgeschrittenenklausur - Strafrecht: Beleidigung und Körperverletzung auf dem Fußballplatz. JuS, 44 (5), strani 409–414.
Kaspar, S. v Neubacher, F. in Kubink, M. (2014) Kriminologie – Jugendkriminalrecht – Strafvollzug: Gedächtnisschrift für Michael Walter (Berlin: Duncker & Humblot).
Klug U. v Klug, U. (1981) Skeptische Rechtsphilosophie und humanes Strafrecht: Band 2: Materielle und formelle Strafrechtsprobleme (Berlin, Heidelberg, New York: Springer).
Kodelja, Z. (2017) Svoboda drugega je meja moje svobode. Šolski razgledi, 68(14), strani 3–5.
Korošec, D. v Ambrož, M. et al. (2013) Zbornik za Alenko Šelih: kazensko pravo, kriminologija, človekove pravice (Ljubljana: Inštitut za kriminologijo pri Pravni fakulteti, Pravna fakulteta, Slovenska akademija znanosti in umetnosti).
Kuret, N. (1989) Praznično leto Slovencev: starosvetne šege in navade od pomladi do zime. 1. knjiga. 2. izd. (Ljubljana: Družina).
Ložar-Podlogar, H. (2024) Sledi in podobe izročila. Izbrani etnološki spisi 1 (Ljubljana: Založba ZRC, ZRC SAZU).
Masten, A. (2025) »Fazaniranje«: »To ni normalen obred, to je nedostojno.« RTV Slovenija, https://www.rtvslo.si/slovenija/fazaniranje-to-ni-normalen-obred-to-je-nedostojno/756318 (obiskano: 30. 9. 2025).
Mlakar, P., Nasilje v šoli: Ko fazaniranje ni več šala, ga prijavite. Večer, https://vecer.com/prosti-cas/nasilje-v-soli-ko-fazaniranje-ni-vec-sala-ga-prijavite-6299961 (obiskano: 30. 9. 2025).
Merges, H. (1996) Die Strafausschließungsgründe der Bestechungsdelikte (Aachen: Shaker Verlag).
Moos, R. v Donatsch, A. et al. (2002) Straafrecht, Strafprozessrecht und Menschenrechte: Festschrift für Stefan Trechsel zum 65. Geburtstag (Zürich, Basel, Genf: Schulthess).
Nussdorfer, V. (2013) Kaj vse je lahko nasilje; tudi »fazaniranje«? IusInfo, https://www.iusinfo.si/medijsko-sredisce/kolumne/104003 (obiskano: 30. 9. 2025).
Otto, H. v Böse, M. in Sternberg-Lieben, D. (2009) Grundlagen des Straf- und Strafverfahrensrechts: Festschrift für Knut Amelung zum 70. Geburtstag (Berlin: Duncker & Humblot).
Pavčnik, M. (2011) Teorija prava. Prispevek k razumevanju prava. 4., pregledana in dopolnjena izdaja (Ljubljana: GV založba).
Pečjak, S., Pirc, T. in Košir, K. (2021) Medvrstniško nasilje v šoli (Ljubljana: Znanstvena založba Filozofske fakultete).
Pirc, T. in Pečjak, S. (2020a) Fazaniranje dijakov novincev z vidika spola fazanerjev. Pedagoška obzorja, 35(1), strani 99–113.
Pirc, T. in Pečjak, S. (2020b) Psihološki pogled na pojav »fazaniranja« s perspektive izvajalcev in novincev tarč. Šolsko svetovalno delo, 24(1/2), strani 7–21.
Pohorec, M. (2022) Izprijena pustna maska in spolno nasilje. Radio Študent, https://radiostudent.si/politika/offsajd/izprijena-pustna-maska-in-spolno-nasilje (obiskano: 30. 9. 2025).
Putzke, H. (2012) Sozialadäquanz im Strafrecht. Zur Knabenbeschneidung. MedR, 30(3), strani 229–230.
Schimd, W. (2013) Wie im Spannungsfeld zwischen dörflichen Konflikten, Rechtsprechung und Medienrummel „Brauchtum“ entsteht. RWZ, 58, strani 91–138.
Sommer, T. (1986) Die Bedeutung der Sozialadäquanz bei der rechtlichen Bewertung technischer Risiken. Inagural – Dissertation (Dortmund: Rechtswissenschaftliche Fakultät, Westfälische Wilhelms-Universität Münster).
Stajnko, J., (2025) Družbena sprejemljivost daril v gospodarskem sektorju: ali pogostitev poslovnega partnerja lahko pomeni kaznivo podkupovanje? Podjetje in delo, 51(5), strani 803–824.

Štajnpihler Božič, T. v Pavčnik, M. in Štajnpihler Božič, T. (2018) Časovnost razlage zakona (Ljubljana: Slovenska akademija znanosti in umetnosti).
Šubic, J. (2020) Dijaki, ki »fazanirajo«: njihova stališča in zaznave šolske kulture. Magistrsko delo (Ljubljana: Filozofska fakulteta Univerze v Ljubljani).
Völkerling, J. (2024) Weil er Bonbons warf! Karnevalist vor Gericht. Bild, https://www.bild.de/regional/bayern/wuerzburg-weil-er-bonbons-warf-karnevalist-vor-gericht-6746c20064c51072bc21bba7 (obiskano: 30. 9. 2025).
Welzel H. (1969) Das deutsche Strafrecht. Eine systematische Darstellung. 11. neubearbeitete und erweiterte Aufl. (Berlin: W. de Gruyter).
Welzel, H. (1939) Studien zum System des Strafrechts. ZStW, 58, strani 491–566.
Zipf, H. (1970) Rechtskonformes und sozialadäquates Verhalten im Strafrecht. ZStW, 82(3), strani 633–654.

Summary

From a criminal law perspective, I find particularly interesting cases where a person acts in accordance with traditional customs and social practices - especially those characteristic of a local environment - and yet, at least in a strictly formal sense, fully satisfies the legal elements of a criminal offence. In the first part of this paper, I demonstrate that this is not merely a theoretical dilemma. Recently, the media have focused on customs such as hazing of new students (freshmen), as well as the controversial simulation of sexual acts by carnival figures (bears) in the village of Markovci. In rural areas, customs involving intentional theft or damage to others' property are also noteworthy. These primarily include traditions related to setting up, desecrating, and guarding the maypole (also called *mlaj* or *maj*), which until recently were practiced throughout Slovenia and even more broadly in continental Europe.

In the second part of the paper, I focus on how such behaviour could be interpreted in light of the doctrine of social adequacy of conduct, as developed in German criminal law. I explore key cases from German jurisprudence, which concern the social acceptability of carnival practices such as throwing candies and sweets into crowds (and thus causing serious bodily injury), non-consensual cutting of a businessperson's tie during *Weibernacht*, and insulting brides and grooms through staged "donkey wedding" ceremonies.

What is more, I argue that within the context of Slovene criminal law, one should take into account the official registration of a particular custom in the Register of Intangible Cultural Heritage when considering if a quirky tradition is in line with the social adequacy criteria. This does not mean that we should infer social acceptability of conduct directly from administrative regulations. I have argued elsewhere that the criminal law logic of social adequacy may be detached, at least in some cases, from rules of administrative law. Nonetheless, registration in an official register should serve as a particularly convincing indicator of widespread recognition, cultural value, and the societal desirability of maintaining a specific custom. Therefore, I argue that it would be a mistake to criminally prosecute those who, for example, in the village of Drežnica, spank young women during carnival with socks full of ash – causing embarrassment or damage to their clothing – or those who, in the Brkini area, detain a passer-by with their huge pliers and, despite resistance, ceremoniously anoint the "victim" with soot.

That being said, by relying on social adequacy, one denies victims the protections offered by criminal law. This forces them to resort to self-help, including violent defensive acts. For this reason, I believe that at least the more violent forms of pranks and sexually charged acts and violent hazing currently tend to evade being classified as socially acceptable conduct, despite their prevalence or customary nature. Instead, such unlawful behaviours may constitute justifiable legal mistakes, especially when committed by minors (compare the German case law on religiously motivated circumcision of boys), or acts of minor significance – for example, when the aims of criminal sanctioning may not be achieved via the instruments of criminal law.

O avtorju

Asistent na Pravni fakulteti Univerze v Mariboru in doktorski kandidat na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani, jan.stajnko@um.si. Prispevek črpa in nadgrajuje spoznanja iz doktorske disertacije z naslovom »Družbena sprejemljivost ravnanja v kazenskem pravu«, ki jo na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani pripravljam pod mentorstvom prof. dr. Damjana Korošca.

NEKATERA VPRAŠANJA IZREDNEGA STANJA

ROK DACAR
Univerza v Mariboru, Pravna fakulteta, Maribor, Slovenija
rok.dacar@um.si

To poglavje monografije obravnava institut izrednega stanja kot posebno pravno ureditev, ki državi omogoča začasna odstopanja od običajnega režima varstva človekovih pravic in svoboščin ter delitve oblasti. Avtor najprej analizira zgodovinski razvoj ter različne ureditve v evropskih državah, nato pa se osredotoči na slovensko ureditev. Posebna pozornost je namenjena razlikovanju med izrednimi razmerami in izrednim stanjem, nejasnostim v zakonodaji, postopku razglasitve ter vplivu izrednega stanja na varstvo človekovih pravic in na razmerje med vejami oblasti. Poglavje opozori na nevarnosti arbitrarnosti izvršilne oblasti ter poudari nujnost pravne jasnosti, sorazmernosti ukrepov in spoštovanja ustavnih ter mednarodnopravnih omejitev. Avtor sklene, da mora pravni red tudi v kriznih razmerah zagotoviti varovalke, ki preprečujejo zlorabo režima izrednega stanja.

DOI
https://doi.org/10.18690/um.pf.2.2026.15

ISBN
978-961-299-182-1

Ključne besede:
izredno stanje,
človekove pravice,
ustavna demokracija,
delitev oblasti,
pravna država

Univerzitetna založba Univerze v Mariboru

DOI
https://doi.org/10.18690/um.pf.2.2026.15

ISBN
978-961-299-182-1

Keywords:
state of emergency, human rights, constitutional democracy, separation of powers, rule of law

Some Questions Regarding the State of Emergency

Rok Dacar
University of Maribor, Faculty of Law, Maribor, Slovenia
rok.dacar@um.si

This chapter of the monograph analyses the legal concept of the state of emergency as a special constitutional regime that allows temporary derogations from the ordinary legal guarantees in the event of major crises. It analyses the historical development and different legal frameworks in selected European countries and then focuses on the state of emergency in the Republic of Slovenia. Particular attention is paid to the distinction between emergencies and states of emergency, the inconsistencies in legal terminology, the procedures for declaring a state of emergency and its impact on human rights and the balance of powers. The chapter highlights the risks of executive overreach and emphasizes the need for legal clarity, proportionality of measures and compliance with constitutional and international standards. It concludes that even in exceptional circumstances, the legal system must ensure safeguards against abuses and uphold the rule of law and democratic accountability.

University of Maribor Press

1 Uvod

Izredno stanje je posebno pravno stanje, ki ga pozna večina modernih držav, dasiravno pod različnimi imeni in v različnih oblikah. Vsem je skupno to, da predstavlja nasprotje »normalnega« pravnega stanja in njemu lastne zaščite človekovih pravic in delitve državne oblasti. Značilnosti izrednega stanja sta predvsem dve. Običajno je v primeru razglašenega izrednega stanja mogoče omejevati določene (relativne) človekove pravice, izven obsega, kot bi to bilo dopustno v »normalnem« stanju, nadalje pa večjo moč na škodo zakonodajne oblasti pridobi izvršna oblast. Izredno stanje se načeloma razglasi v primeru hudih pretresov antropogenega (npr. vojne ali vstaje) ali neantropogenega (razne naravne nesreče, pandemije ipd.) izvora. Pravni red vsake suverene države ima svojo lastno ureditev razglasitve in posledic izrednega stanja (nekatere države ga celo ne poznajo), vsi pa imajo nekatere skupne značilnosti. To poglavje se posebej osredinja na izredno stanje, kot ga pozna pravni red Republike Slovenije, ter ga poskuša celovito analizirati, pri tem pa odgovoriti na raziskovalno vprašanje, kako slovenska ustavna ureditev izrednega stanja vzpostavlja ravnotežje med učinkovitim ukrepanjem v času krize in varovalkami pravne države.

To poglavje monografije najprej v drugem razdelku predstavi zgodovinski izvor izrednega stanja ter osnove njegove ureditve v nekaterih državah članicah Evropske unije, nato pa obravnava ureditev izrednega stanja v Republiki Sloveniji. V tem okviru najprej analizira bistvene značilnosti instituta izrednega stanja v Republiki Sloveniji, ki ga tudi razlikuje od izrednih razmer. Tukaj poudari, da je mogoče izredne razmere nasloviti tako z razglasitvijo izrednega stanja kot tudi v okviru običajnih zakonov, brez razglasitve izrednega stanja. V naslednjem razdelku analizira pogoje in postopek za razglasitev izrednega stanja, nato pa še vpliv razglasitve izrednega stanja na varstvo človekovih pravic in svoboščin ter na medsebojni odnos posameznih vej oblasti. V zadnjem razdelku poda sintezo glavnih ugotovitev.

2 Zgodovinski in primerjalni pogled na izredna stanja

Začetki pravno urejenega izrednega stanja segajo v čas Rimske republike. V republikanskem obdobju je lahko konzul na predlog Senata in po potrditvi skupščine *Comitia Curatia* v primeru vojnih dogodkov imenoval diktatorja s širokimi pooblastili, ki pa so kljub temu bila strogo vsebinsko in časovno zamejena. Mandat diktatorja je trajal največ šest mesecev, običajno pa je odstopil, čim je minila nevarnost. Kasneje

je lahko Senat diktatorja imenoval po lastnem sklepu, imenovanem *Senatus Consultum Ultimum*. Oblast diktatorja imenovanega na podlagi takšnega sklepa je bila bistveno manj zamejena. Ta oblika diktatorstva se je pogosto zlorabila za obračunavanje s političnimi nasprotniki.[1] Do pravne ureditve izrednega stanja v današnjem pomenu besede je prišlo v posameznih nacionalnih ustavah pretežno po koncu prve svetovne vojne. Takrat so se začele pojavljati tudi prve obsežnejše teoretične razprave o institutu izrednega stanja.

Med različnimi teoretskimi pristopi k razumevanju izrednega stanja je treba posebej izpostaviti naziranja nemškega pravnika *Carla Schmitta*, ki je s svojim vplivnim, a obenem močno kontroverznim, delom zaznamoval razprave o odnosu med pravom, politiko in suverenostjo. Izhajal je iz prepričanja, da zgolj »običajne« pravne norme in postopki niso zadostni za zaščito ustavnega reda v trenutkih skrajne ogroženosti, saj pravo, utemeljeno na predhodni splošnosti in abstraktnosti, po njegovem ni sposobno učinkovito odgovoriti na nenadne in izredne grožnje. V tem okviru je razvil definicijo suverena kot tistega, ki odloča o izrednem stanju, s čimer je v središče razumevanja suverenosti postavil politično odločitev. Zanj je bila temeljna značilnost državne suverenosti prav v tem, da lahko država v izrednih razmerah začasno opusti veljavno pravno ureditev in poseže po ukrepih, ki bi bili v običajnih razmerah pravno nedopustni. *Schmitt* je izredno stanje torej razumel kot stanje izven prava (nem. Ausnahmezustand), v katerem pravni red v celoti ali deloma preneha veljati, a vendarle oblast še naprej obstaja.[2] Drugi pol razprav o izrednem stanju izhaja iz stališča, da tovrstni režim v nobenem primeru ne more pomeniti voluntarističnega odstopa od veljavne pravne ureditve, temveč mora ravnanje državnih organov tudi v kriznih okoliščinah ostati strogo zamejeno z načelom vladavine prava in demokratične oblasti. Izredno stanje ni pravna praznina, temveč posebno pravno urejeno stanje, ki ne suspendira pravne države. Prav v takšnih razmerah mora ustavnopravni red zagotoviti učinkovite varovalke pred arbitrarnim odločanjem izvršilne oblasti, ki se pod pretvezo nujnosti pogosto skuša izmakniti demokratičnemu nadzoru in postopkovni zakonitosti oz. ustavnosti. Zato mora vsako odstopanje od ustaljenega režima temeljiti na vnaprej določenih ustavnih ali zakonskih pogojih, biti časovno in vsebinsko omejeno ter podvrženo nadzoru parlamenta kot najvišjega nosilca demokratične legitimnosti.

[1] Bonner, 1922, str. 144–152.
[2] Schmitt, 1928; Kelly v Meierhenrich in Simons (ur.), 2013, str. 217–244.

Danes pozna takšno ali drugačno obliko izrednega stanja večina držav. Običajno so norme o razglasitvi tovrstnega stanja in njegovih posledicah vključene že v ustavo, v tem oziru redko izjemo predstavljata na primer Italija in Belgija, katerih ustavi ne vsebujeta določb o izrednem stanju. Poudariti pa gre, da se »izredna stanja« iz države do države razlikujejo. Nekatere ureditve poznajo zgolj eno obliko izrednega stanja, ki se lahko razglasi tako v primeru vojn in vstaj kot tudi izrednih naravnih dogodkov, druge ureditve ločijo med vojnim in izrednim stanjem (mednje sodi recimo slovenska), spet tretje pa poznajo več različnih oblik izrednega stanja (v Španiji tako poznajo stanje alarma (šp. estado de alarma), stanje nuje (šp. estado de excepción) ter stanje vojne (šp. estado de sitio).[3] Podobno več oblik izrednega stanja poznata tudi madžarska ureditev, ki loči med stanjem nuje, stanjem preventivne obrambe, stanjem teroristične ogroženosti ter stanjem nevarnosti,[4] ter nemška ureditev, ki loči med stanjem napetosti (nem. Spannungsfall) ter stanjem obrambe (nem. Verteidigungsfall) kot oblikama izrednega stanja, povezanega z vojaško ogroženostjo, ter več različnimi oblikami izrednega stanja v primeru naravnih dogodkov, v katerih je pristojnost za ukrepanje različno porazdeljena med zvezno vlado in zvezne dežele.[5]

3 Ureditev izrednega stanja v Republiki Sloveniji

3.1 Bistvene značilnosti izrednega stanja in izrednih razmer v Republiki Sloveniji

Ureditev izrednega stanja v Republiki Sloveniji sodi v ustavno materijo. Določba 92. člena Ustave Republike Slovenije[6] (Ustava RS) tako določa, da se izredno stanje razglasi, kadar velika in splošna nevarnost ogroža obstoj države. Določbe glede izrednega stanja vsebuje še več drugih členov Ustave RS. Določba 16. člena tako določa, da je dopustno v vojnem ali izrednem stanju določene človekove pravice in temeljne svoboščine začasno razveljaviti ali omejiti, 81. člen določa, da v primeru, ko se mandatna doba državnega zbora izteče med vojno ali v času trajanja izrednega stanje, njegov mandat preneha šest mesecev po prenehanju vojne ali izrednega stanja, prej pa le, če državni zbor sam tako sklene. Podobno določbo glede mandata

[3] Vera Santos v Casadevante Romani (ur.), 2022, str. 403–437.
[4] Mészáros, 2024.
[5] Schweitzer, 1969.
[6] Uradni list RS, št. 33/91-I, 42/97 – UZS68, 66/00 – UZ80, 24/03 – UZ3a, 47, 68, 69/04 – UZ14, 69/04 – UZ43, 69/04 – UZ50, 68/06 – UZ121,140,143, 47/13 – UZ148, 47/13 – UZ90,97,99, 75/16 – UZ70a in 92/21 – UZ62a.

predsednika republike vsebuje 103. člen Ustave RS. Določba 108. člena Ustave RS dalje določa, da lahko, v kolikor se državni zbor zaradi vojne ali izrednega stanja ne more sestati, predsednik republike na predlog vlade izdaja uredbe z zakonsko močjo. Nazadnje pa je mogoče iz 126. člena Ustave RS razbrati, da na območju Republike Slovenije tudi v času vojnega ali izrednega stanja ni dopustno ustanavljati izrednih sodišč.[7] Redna sodišča torej ohranijo svojo pristojnost, seveda v skladu z morebitnimi omejitvami, utemeljenimi na podlagi 16. člena Ustave RS. Izredno stanje je potrebno ločiti od vojnega stanja. Obe predstavljata odstop od »običajnega« stanja in se razglasita po enakem postopku, s sabo pa prinašata tudi enake posledice za zaščito človekovih pravic in svoboščin. Vendar pa je mogoče vojno stanje razglasiti zgolj, če je izvršen vojaški napad na Republiko Slovenijo ali na državo zaveznico. Če vojaški napad zgolj grozi, se vojne ne more razglasiti, pač pa zgolj izredno stanje.

Poleg Ustava RS vsebuje določbe o vojnem in izrednem stanju še Zakon o obrambi[8] (ZObr). Opaziti pa je mogoče, da ZObr pri pomembnem vprašanju pogojev, ki se zahtevajo za razglasitev izrednega stanja, ni povsem konsistenten. V 5. členu tako določa, da se izredno stanje razglasi, kadar obstoj države ogroža velika ali splošna nevarnost, v 82. členu pa, da izredno stanje na predlog vlade razglasi državni zbor, kadar obstoj države ogroža velika in splošna nevarnost. Distinkcija med besedama »in« ter »ali« je pomembna. Iz Ustave RS ter 82. člena ZObr namreč izhaja, da se izredno stanje razglasi, če je nevarnost hkrati velika in splošna, iz 5. člena ZObr pa, da je dovolj že nevarnost, ki je velika ali splošna, torej eno ali drugo. Ni si zahtevno zamisliti primera, ko je nevarnost velika, ni pa splošna. Tak slučaj predstavljajo na primer hudi požari omejeni le na en del države, ki ta določen in geografsko zamejeni del države sicer zelo resno ogrožajo, ne predstavljajo pa nikakršne nevarnosti za vse ostale dele države. Nekoliko težje si je zamisliti primer, ko je nevarnost splošna, ni pa velika, vendar je tudi to mogoče. Predstavljajmo si na primer poplave, ki prizadenejo območje celotne države, vendar ne tako zelo, da bi ogrožale njen sam obstoj. Standard velike ali splošne nevarnosti je tako bistveno milejši kot standard velike in splošne nevarnosti, zato se terminološka nejasnost zakonodajalca kaže kot problematična. Glede na to, da je v slovenski pravni ureditvi Ustava RS najvišji pravni akt, bi vsekakor morala prevladati opredelitev pogojev, kot jih podaja ta.

[7] Vojaška sodišča pa je možno ustanoviti zgolj v primeru razglašenega vojnega stanja.
[8] Uradni list RS, št. 103/04 – uradno prečiščeno besedilo, 95/15 in 139/20.

Pomembno je razlikovati še med pojmoma izredno stanje ter izredne razmere. Pogosto se namreč uporabljata kot sopomenki, kar pa ni pravilno. Izredne razmere so neka naravna ali od človeka povzročena nevarnost, ki je izredna v tem, da se bistveno razlikuje od običajnega stanja (npr. požari, poplave, pandemije, vstaje ipd.). Obstoj izrednih razmer je tako zgolj podlaga za razglasitev izrednega stanja. Izrednega stanja namreč ni mogoče razglasiti, če izredne razmere niso prisotne. Hkrati pa sam obstoj izrednih razmer še ne bo nujno vodil do razglasitve izrednega stanja. To se bo zgodilo zgolj, če bo to volja zakonodajalca ali predsednika republike. Izredne razmere je povsem mogoče nasloviti tudi z ukrepi, ki ne sodijo v okvir izrednega stanja. V tem oziru se pojavljata dve možnosti. Izredne razmere se lahko naglasijo v okviru že obstoječe zakonodaje, če je to v vsakem konkretnem primeru smiselno in izvedljivo. Primera takšnih zakonov sta recimo Zakon o nalezljivih boleznih[9] (ZNB) in Zakon o varstvu pred naravnimi in drugimi nesrečami[10] (ZVNDN). Druga možnost pa je, da se v ta namen sprejmejo novi pravni akti, ki so posebej oblikovani za določeno izredno razmero. V ta okvir bi gotovo lahko šteli Zakon o interventnih ukrepih za odpravo posledic poplav in zemeljskih plazov iz avgusta 2023[11] (ZIUOPZP), če pojem izrednih razmer razumemo široko, pa tudi Zakon o reševanju in prisilnem prenehanju bank[12] (ZRPPB-1) in Zakon o ukrepih za obvladovanje kriznih razmer na področju oskrbe z energijo[13] (ZUOKPOE). Pomembna distinkcija med naslavljanjem neke izredne razmere v okviru redne zakonodaje en eni strani ter razglasitve izrednega stanja na drugi strani je predvsem v tem, da se lahko (relativne) človekove pravice v okviru 16. člena Ustave RS razveljavljajo oz. omejujejo zgolj v primeru razglašenega izrednega stanja, ne pa tudi, če sicer vladajo izredne razmere, ni pa hkrati razglašeno tudi izredno stanje. V takšnem primeru namreč človekove pravice uživajo enako raven varstva kot v »običajnem« stanju. Izpostaviti gre še, da je mogoče v Republiki Sloveniji izredno stanje razglasiti zgolj na območju celotne države, ne pa tudi na njenem geografsko omejenem delu. Četudi bi neka naravna nesreča zelo hudo prizadela le del države, bi ne bilo mogoče izrednega stanja razglasiti le na tem delu. Zakonodajalec bi torej stal pred možnostjo, ali razglasiti izredno stanje na območju celotne države ali pa izrednega stanja sploh ne razglasiti. Primerjalni pregled razkrije, da je mogoče, podobno kot v Republiki Sloveniji, izredno stanje v večini držav razglasiti le na

[9] Uradni list RS, št. 33/06 – uradno prečiščeno besedilo, 49/20 – ZIUZEOP, 142/20, 175/20 – ZIUOPDVE, 15/21 – ZDUOP, 82/21, 178/21 – odl. US in 125/22.
[10] Uradni list RS, št. 51/06 – uradno prečiščeno besedilo, 97/10, 21/18 – ZNOrg in 117/22.
[11] Uradni list RS, št. 95/23, 117/23, 131/23 – ZORZFS in 62/24.
[12] Uradni list RS, št. 92/21, 133/23 in 102/24.
[13] Uradni list RS, št. 121/22, 49/23 in 38/24 – EZ-2.

območju celotne države. Obstajajo pa tudi izjeme. Aktualen primer predstavlja Grčija, kjer je bilo v začetku leta 2025 zaradi niza potresov, ki so resno ogrožali javno varnost in infrastrukturo, izredno stanje razglašeno le na območju otoka Santorini.[14]

Za razumevanje instituta izrednega stanja v Republiki Sloveniji je bistvenega pomena tudi sodna praksa Evropskega sodišča za človekove pravice (ESČP), posebej glede na dejstvo, da se z vprašanjem izrednega stanja *per se* Ustavno sodišče RS do sedaj še ni ukvarjalo.[15] Izredno stanje Evropska konvencija o človekovih pravicah[16] (EKČP) naslavlja v 15. členu. Ta v prvem odstavku navaja, da lahko med vojno ali ob drugi splošni nevarnosti, ki ogroža življenje naroda, vsaka Visoka pogodbena stranka sprejme ukrepe, s katerimi derogira svoje obveznosti iz Konvencije, v strogo omejenem obsegu, ki ga terjajo kritične razmere, in ob pogoju, da ti ukrepi niso v nasprotju z njenimi drugimi obveznostmi po mednarodnem pravu. V sodni praksi je ESČP večkrat obravnavalo vprašanje, katere razmere predstavljajo »drugo splošno nevarnost.« V zadevi *Irska proti Združenemu kraljestvu*[17] je tako zaključilo, da jo predstavljajo izredne razmere ali kriza, ki prizadene celotno prebivalstvo države in je grožnja organiziranemu načinu življenja. Nadalje pa mora biti nevarnost takšna, da so za njeno naslovitev običajna sredstva za zagotovitev javne varnosti, zdravja in reda očitno neprimerna.[18] Primeri razmer, ki predstavljajo »drugo splošno nevarnost«, so teroristična aktivnost PKK v Turčiji[19] ter IRA-e na Severnem Irskem,[20] teroristični napadi v Parizu leta 2015[21] ter spodleteli puč v Turčiji leta 2016.[22]

[14] Papanikolaou, 2025.
[15] Je pa Ustavno sodišče RS odločalo v nekaj zadevah, ki so se vsebinsko nanašale na institut izrednega stanja. V USRS odločbi U-I-8/04, ECLI:SI:USRS:2006:U.I.8.04, je obravnavalo odnos med 15. in 16. členom Ustave RS. Odločilo je, da 1. točka prvega odstavka 150. člena Zakona o kazenskem postopku (Uradni list RS, št. 176/21 – uradno prečiščeno besedilo, 96/22 – odl. US, 2/23 – odl. US, 89/23 – odl. US, 53/24 in 93/25 – ZNUZJV; ZKP) ni neustavna zato, ker se lahko uporabi le v vojnem ali izrednem stanju. V USRS odločbi št. U-I-229/00, ECLI:SI:USRS:2000:U.I.229.00, je poudarilo, da le če se mandatna doba državnega zbora izteče med vojno ali v času trajanja izrednega stanja, preneha mandat šest mesecev po prenehanju vojne ali izrednega stanja, razen če državni zbor sklene drugače. V USRS odločbi U-I-75/99, U-U-121/97, ECLI:SI:USRS:2000:U.I.75.99, pa je zavrglo pobudo za oceno uredbe z zakonsko močjo iz leta 1939, ker slednja ni sestavni del slovenskega pravnega reda.
[16] Uradni list RS – Mednarodne pogodbe, št. 7/94.
[17] ESČP, Irska proti Združenemu kraljestvu, pritožba št. 5310/71, 18. 1. 1978, tč. 28.
[18] ESČP, Evropska komisija za človekove pravice, Danska, Norveška, Švedska in Nizozemska proti Grčiji, pritožba št. 3321/67, 5. 1. 1969, tč. 153.
[19] ESČP, Aksoy proti Turčiji, pritožba št. 21987/93, 18. 12. 1978.
[20] ESČP, Irska proti Združenemu kraljestvu, pritožba št. 5310/71, 18. 1. 1978.
[21] ESČP, Domenjoud proti Franciji, pritožbi št. 34749/16 in 79607/17, 25. 1. 2024.
[22] ESČP, Mehmet Hasan Altan proti Turčiji, pritožba št. 13237/17, 20. 3. 2018; ESČP, Şahin Alpay proti Turčiji, pritožba št. 16538/17, 20. 3. 2018.

3.2 Razglasitev izrednega stanja

Izredno stanje se lahko po ustavno predpisanem postopku razglasi zgolj, če so izpolnjeni strogi pogoji, določeni v Ustavi RS. Do sedaj v Republiki Sloveniji izredno stanje še ni bilo razglašeno, zato ni jasno, kdaj so ustavno določeni pogoji izpolnjeni tudi v praksi. Edino zakonodajno vodilo nudi ZObr, ki v prvem odstavku 82. člena navaja, da se izredno stanje razglasi na predlog vlade, kadar velika in splošna nevarnost ogroža obstoj države, predvsem če grozi povečana nevarnost napada na državo oz. nastane neposredna vojna nevarnost. Seveda pa to ne pomeni, da je mogoče izredno stanje razglasiti zgolj v primeru vojne nevarnosti, zadevni zakon zgolj to možnost obravnava, ker zadeva področje obrambe. Izredno stanje se tako lahko razglasi v vseh tistih primerih, ko neka naravna ali od človeka izvirajoča grožnja predstavlja veliko in splošno nevarnost za Republiko Slovenijo. Teorija pa si je enotna v tem, da razglasitev izrednega stanja ni možna zgolj, kadar je ogrožen obstoj države v dobesednem pomenu besede. To je logično, saj tudi najbolj skrajni izredni dogodki zelo težko ogrozijo obstoj države kot takšne. Nasprotno, ta pogoj je izpolnjen že, če je ogrožena ozemeljska celovitost, neodvisnost in suverenost države ter njena ustavna zgradba.[23] Če zakonodajalec presodi, da so izpolnjeni materialni pogoji za razglasitev izrednega stanja, ga lahko razglasi zgolj na predlog vlade in sicer z relativno navadno večino. Z drugimi besedami, iniciativa za razglasitev izrednega stanja mora vselej priti od vlade. Po naravi stvari lahko v primeru izrednih dogodkov, ki terjajo razglasitev izrednega stanja, pride do položaja, v katerem se državni zbor ne more sestati. V tem primeru lahko izredno stanje na predlog vlade razglasi predsednik republike, ki pa mora odločitev posredovati državnemu zboru v potrditev, čim se ta lahko sestane.[24] Poslovnik državnega zbora[25] (PoDZ-1) v 279. členu določa, da o tem, ali se državni zbor ne more sestati, odloča predsednik državnega zbora. Tudi predsednik republike je pri razglasitvi izrednega stanja omejen s tem, da ga ne more razglasiti samovoljno, pač pa le na predlog vlade. Zanimivo vprašanje v zvezi z nezmožnostjo državnega zbora, da se sestane (in posledičnim prenosom pristojnosti za razglasitev izrednega stanja na predsednika republike), se pojavi v zvezi z novim 93.a členom PoDZ-1. Ta je bil v PoDZ-1 vnesen med epidemijo koronavirusa, v delovanje državnega zbora pa vnaša možnost za izvedbo plenarne seje na daljavo (isto možnost glede sej delovnih teles državnega

[23] Kaučič v Zagorc in Bardutzky, 2024, str. 113.
[24] Določba 92. člena Ustave RS.
[25] Uradni list RS, št. 92/07 – uradno prečiščeno besedilo, 105/10, 80/13, 38/17, 46/20, 105/21 – odl. US, 111/21, 58/23 in 35/24.

zbora uvaja 93.b člen). Po prvem odstavku 93.a člena PoDZ-1 je mogoče plenarno sejo na daljavo sklicati, če izvedba seje z osebno navzočnostjo poslancev zaradi izrednih okoliščin ni mogoča ter je hkrati nujno potrebno sprejeti odločitev, s katero ni mogoče odlašati. Seje na daljavo lahko skliče predsednik državnega zbora na podlagi odločitve kolegija predsednika državnega zbora, sprejete na način, da predlog za sklic seje na daljavo podpirajo vodje poslanskih skupin, katerih člani predstavljajo najmanj dve tretjini vseh poslancev državnega zbora.[26] Zamisliti si je mogoče, da bi se v primeru izrednih razmer lahko plenarna seja državnega zbora, na kateri bi bilo razglašeno izredno stanje, sklicala tudi na takšen način in bi torej kljub nezmožnosti fizičnega srečanja zadostnega števila poslancev (tj. vsaj večine vseh poslancev) lahko bilo razglašeno izredno stanje. Z vidika učinkovitosti in hitrosti odločanja, ki je v primeru izrednih razmer, ki terjajo razglasitev izrednega stanja, nedvomno izjemnega pomena, se takšna možnost ne kaže kot smiselna. Verjetno bi namreč bila bistveno bolj zamudna, kot pa če bi izredno stanje razglasil predsednik republike. Da bi se seja na daljavo sploh lahko sklicala, bi se najprej moral (fizično) sestati kolegij predsednika državnega zbora, nato bi moral predsednik državnega zbora sklicati sejo na daljavo, šele po tem pa bi prišlo do potencialne razglasitve izrednega stanja. Po drugi strani pa je za to, da pristojnost za razglasitev izrednega stanja preide na predsednika republike dovolj že ugotovitev predsednika državnega zbora, da se slednji ne more sestati na plenarni seji.

3.3 Vpliv razglasitve izrednega stanja na zaščito človekovih pravic in svoboščin ter na ravnovesje moči vej oblasti

Razglasitev izrednega stanja pomembno vpliva na raven varstva človekovih pravic in temeljnih svoboščin. Ustava RS v 16. členu tako določa, da je mogoče v izrednem in vojnem stanju človekove pravici razveljaviti ali omejiti, in sicer le v nujno potrebnem obsegu in tako, da sprejeti ukrepi ne povzročajo neenakopravnosti, ki bi temeljila le na rasi, narodni pripadnosti, spolu, jeziku, veri, političnem ali drugem prepričanju, gmotnem stanju, rojstvu, izobrazbi, družbenem položaju ali katerikoli drugi osebni okoliščini. Določba 16. člena Ustave RS ima samoizvršljivo naravo, saj zavezuje državne organe že na podlagi ustave.[27] Državi nalaga tako vsebinske kot tudi postopkovne obveznosti. Vsebinske obveznosti se nanašajo na obseg omejevanja oz. razveljavljanja človekovih pravic, ki je mogoč le v izrednem ali

[26] Drugi odstavek 93.a člena PoDZ-1.
[27] Letnar Černič v Avbelj, 2019, str. 131.

vojnem stanju ter v najmanjšem potrebnem obsegu, vse to ob tem, da ne sme voditi do diskriminacije. Postopkovne obveznosti pa se nanašajo na obveznost države, da morebitne omejitve oz. razveljavitve človekovih pravic in temeljnih svoboščin jasno in vnaprej napove. V tej zvezi je treba 16. člen Ustave RS razlagati skladno s 15. členom EKČP, ki določa, da mora vsaka pogodbena stranka o morebitni uporabi začasne omejitve pravic obvestiti generalnega sekretarja Sveta Evrope in ga seznaniti s sprejetimi ukrepi in razlogi zanje.[28] Ustava RS omejitve oz. razveljavitve človekovih pravic in temeljnih svoboščin torej omogoča v posebno omejenem obsegu, ki je nujno potreben za naglasitev izzivov, ki so bili podlaga za razglasitev izrednega stanja, ne pa tudi izven teh nujno potrebnih okvirov. Razveljaviti oz. omejiti pa ni mogoče vseh človekovih pravic, pač pa zgolj tiste, za katere Ustava RS izrecno ne določa, da jih ni mogoče omejiti oz. razveljaviti. Omejiti oz. razveljaviti tako ni dopustno pravice do nedotakljivosti človekovega življenja, prepovedi mučenja, varstva človekove osebnosti in dostojanstva, domneve nedolžnosti v kazenskem postopku in svobode vesti.[29] V tej zvezi je pomembno razlikovanje med absolutnimi ter relativnimi pravicami. Prve ne prenesejo nikakršnega omejevanja oz. razveljavljanja, druge pa. Dalje pa imajo absolutne pravice v primerjavi z relativnimi višji hierarhični položaj in so izvzete iz testa sorazmernosti. Večina pravic, ki jih po 16. členu Ustave RS ni dopustno omejiti oz. razveljaviti, sodi v skupino absolutnih pravic, izjemo predstavlja pravica do svobode vesti.[30] Medtem ko 16. člen Ustave RS določa, da je mogoče v primeru izrednega stanja človekove pravice in temeljne svoboščine razveljaviti oz. omejiti, pa 108. člen, ki ureja pristojnosti predsednika republike v zvezi z izdajanjem uredb z zakonsko močjo, navaja, da lahko slednje človekove pravice zgolj omejijo, ne pa tudi razveljavijo. *Ribarič* meni, da gre pri tem razlikovanju bolj verjetno za redakcijski spregled, kot pa za namerno odločitev zakonodajalca o različnih pristojnostih predsednika republike in državnega zbora pri ukrepanju v izrednem stanju, še toliko bolj, ker mora predsednik republike uredbe z zakonsko močjo državnemu zboru v potrditev posredovati nemudoma, ko se ta lahko sestane.[31]

Kot je bilo omenjeno že zgoraj, lahko predsednik republike v času razglašenega izrednega stanja, seveda če se državni zbor ne more sestati, izdaja posebno vrsto pravnega akta, namreč uredbe z zakonsko močjo. S tem pravnim aktom lahko tudi

[28] Prav tam, str. 131.
[29] Drugi odstavek 16. člena Ustave RS.
[30] Letnar Černič v Avbelj, 2019, str. 133.
[31] Ribarič, 2002.

razglasi izredno stanje. Uredbe z zakonsko močjo sicer formalno predstavljajo podzakonski pravni akt, vendar pa je z njimi mogoče omejevati človekove pravice, kar je v slovenski ureditvi tradicionalno pridržano zakonom. Pristojnost za izdajanje uredb z zakonsko močjo si predsednik republike deli z vlado, izda jih lahko namreč zgolj na predlog vlade. Predsednik republike nima obveznosti izdati uredb z zakonsko močjo. Iz besedne zveze »lahko izdaja« iz prvega odstavka 108. člena Ustave RS namreč jasno izhaja, da ima predsednik republike tudi možnost zavrniti izdajo uredbe z zakonsko močjo (drugače kot pri razglasitvi zakonov, kjer po ustaljenem stališču teorije predsednik republike razglasitve zakona ne more zavrniti,[32] razen v kolikor je zakon formalno neustaven [tj. sprejet po neustreznem postopku oz. z neustrezno večino, kar dejansko pomeni, da zakon sploh ni bil sprejet in ga torej niti ni mogoče razglasiti]). Vprašanje, ki se v tej zvezi poraja, pa je, ali lahko predsednik republike za izdajo ali zavrnitev izdaje uredbe z zakonsko močjo odgovarja v postopku ustavne obtožbe. V tem oziru menim, da bi to lahko bil slučaj, če bi predsednik republike izdal očitno neustavno uredbo z zakonsko močjo ali pa če bi brez utemeljenih razlogov zavrnil izdajo ustavno ustrezne uredbe z zakonsko močjo.

Predsednik republike je dolžan izdane uredbe z zakonsko močjo poslati v potrditev državnemu zboru, čim se ta spet lahko sestane. Razglasitev izrednih razmer torej na ravnotežje med različnimi vejami oblasti posebno očitno vpliva, če se državni zbor ne more sestati. V tem primeru se namreč pristojnost za omejevanje oz. razveljavljanje človekovih pravic in temeljnih svoboščin v celoti prenese na izvršilno vejo oblasti, ki jo tvorita vlada in predsednik republike. Če pa do nezmožnosti državnega zbora, da se sestane, ne pride, lahko človekove pravice in temeljne svoboščine omejuje oz. razveljavlja državni zbor.

4 Zaključek

Institut izrednega stanja predstavlja eno izmed temeljnih ustavnopravnih orodij za soočanje države s situacijami, ki presegajo okvire delovanja države v normalnih okoliščinah. Izredno stanje torej predstavlja izjemen, vendar pravno opredeljen režim, ki omogoča začasno odstopanja od ustaljenih ustavnih načel, predvsem z vidika varstva človekovih pravic in delitve oblasti. Ob tem ne gre spregledati, da mora biti v zvezi z razglasitvijo izrednega stanja ter izvajanjem izrednih pooblastil

[32] Grad, Kaučič in Zagorc, 2022, str. 500.

zagotovljena visoka mera pravne jasnosti in transparentnosti, izvrševanje izrednih pooblastil pa mora biti strogo proporcionalno z vsakokratno nevarnostjo. Zgodovinski razvoj instituta izrednega stanja opozarja na napetost med nujnostjo učinkovitega ukrepanja v izrednih okoliščinah na eni strani ter nevarnostjo arbitrarnosti oblasti na drugi. Primerjalna analiza sodobnih evropskih ureditev razkriva različne modele izrednega stanja, od enotne kategorije do večstopenjskih režimov, kar potrjuje, da gre za institut, katerega ustavnopravna zasnova je močno odvisna od politično-pravne tradicije posamezne države. Osrednji del tega poglavja monografije se je osredotočil na analizo slovenske ureditve, pri čemer je bilo ugotovljeno, da je izredno stanje opredeljeno kot odgovor na veliko in splošno nevarnost, ki ogroža obstoj države. Ustava RS postavlja stroge pogoje za razglasitev izrednega stanja, ki mora vedno temeljiti na predlogu vlade in odločitvi državnega zbora oz., če se ta ne more sestati, predsednika republike. Ugotovljena terminološka nejasnost v ZObr glede kriterijev velike in/ali splošne nevarnosti odpira vprašanja pravne varnosti in bi zahtevala zakonodajno uskladitev z ustavnimi določbami.

V tem poglavju je bila poudarjena tudi razlika med pojmoma izredne razmere in izredno stanje. Medtem ko prve pomenijo objektivno nevarnost za družbeni red ali varnost (npr. pandemije, naravne nesreče, vstaje, nevarnost oboroženega napada), predstavlja izredno stanje politično-pravno odločitev za odziv nanje. Izrednih razmer torej ni treba vedno nasloviti z razglasitvijo izrednega stanja; pogosto je ustreznejši odziv v okviru redne zakonodaje ali interventnih ukrepov. Razglasitev izrednega stanja tako pomeni uvedbo kvalitativno drugačnega pravnega režima, ki omogoča razveljavljanje oz. omejevanje človekovih pravic v obsegu, ki presega običajne omejitve. Navedeno je bilo, da ima izredno stanje pomembne posledice za sistem varstva človekovih pravic. Ustava RS omogoča omejitev oz. začasno razveljavitev nekaterih pravic, vendar le v nujno potrebnem obsegu in brez diskriminacije. Absolutnih pravic ni mogoče omejiti niti v izrednem stanju. Uporaba 16. člena Ustave RS mora biti skladna tudi z mednarodnopravnimi obveznostmi, predvsem s 15. členom EKČP, ki državam nalaga obveznost obveščanja in zahtevo po sorazmernosti ukrepov.

Vpliv izrednega stanja na ustavno razmerje med vejami oblasti se pokaže predvsem takrat, ko se državni zbor ne more sestati. V takšnem primeru pride do začasnega prenosa zakonodajnih pristojnosti, vključno z možnostjo omejevanja oz. razveljavljanja človekovih pravic, na predsednika republike in vlado. Pri tem je pomembno, da uredbe z zakonsko močjo, ki jih predsednik republike lahko izdaja

le na predlog vlade, ostajajo podvržene potrditvi državnega zbora takoj, ko se ta lahko sestane. To poglavje monografije je opozorilo tudi na nekatere nejasnosti, povezane z odgovornostjo predsednika republike v primeru izdaje ustavno spornih uredb z zakonsko močjo.

Sklepno gre poudariti, da leži temeljna napetost instituta izrednega stanja v iskanju ravnotežja med učinkovitostjo oblasti in ustavnopravno vezanostjo njenega delovanja. V kriznih razmerah se ustavne demokracije ne sme pohoditi. Nasprotno, še toliko bolj mora pokazati svojo sposobnost pravno strukturiranega odziva nanje, ki pa ne prekorači meja, ki jih postavljajo človekove pravice, pravna država in demokratična odgovornost oblasti.

Literatura

Bonner, R. (1922) Emergency Government in Rome and Athens. The Classical Journal 18(3), strani 144–152.
Grad, F., Kaučič, I. in Zagorc, S. (2022) Ustavno pravo (Ljubljana: Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani).
Kaučič, I. v Zagorc, S. In Bardutzky, S. (2024) Ustava na robu izrednega stanja (Ljubljana: Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani).
Kelly, D. v Meierhenrich, J. in Simons, O. (2013) The Oxford Handbook of Carl Schmitt (Oxford: Oxford University Press).
Letnar Černič, J. v Avbelj, M. (2019) Komentar Ustave Republike Slovenije (Nova Gorica: Nova univerza, Evropska pravna fakulteta).
Mészáros, G. (2024) How Misuse of Emergency Powers Dismantled the Rule of Law in Hungary. Israel Law Review, 57(2), strani 288–307.
Schmitt, C. (1928) Die Diktatur: von den Anfängen des modernen Souveränitätsgedankens bis zum proletarischen Klassenkampf (Berlin: Duncker & Humblot).
Schweitzer, C. C. (1969) Emergency Powers in the Federal Republic of Germany. The Western Political Quarterly, 22(1), strani 112–121.
Papanikolaou, N. (2025) State of emergency declared for Santorini after quakes, https://www.bbc.com/news/articles/ce8jlm6rm9qo (obiskano: 17. 6. 2025).
Ribarič, M. (2002) Komentar URS - Državna ureditev / Predsednik republike, https://e-kurs.si/komentar/komentar-33/ (obiskano: 17. 6. 2025).
Vera Santos, J. M. v Casadevante Romani, C. F. (2022) Legal Implications of Territorial Secession in Spain (Berlin: Springer Nature).

Summary

This chapter provides an analysis of states of emergency with a particular focus on the constitutional framework of the Republic of Slovenia. The state of emergency is a legally defined, temporary deviation from the regular legal order triggered by serious anthropogenic or natural threats that jeopardise the existence of the state. Although emergency regulations differ in different legal systems, they typically have two characteristics: the restriction of certain (relative) human rights and the extension of the powers of the executive at the expense of the legislature. The chapter begins with a historical and theoretical overview that traces the origins of emergency laws back to the Roman Republic. It emphasises the two theoretical traditions of emergency administration, one rooted in Carl Schmitt's

idea of sovereign decision-making power, and the other in liberal constitutionalism, which insists that emergency measures remain bound by the rule of law, legality and democratic control. A comparative section looks at the different approaches to emergency regulations in European states. While some countries, such as Belgium, avoid constitutional regulation of emergencies altogether, others, such as Spain, Germany and Hungary, distinguish between different types of emergencies depending on the severity of the threat. Slovenia applies a standardised constitutional model for war and a state of emergency, which is laid down in Article 92 of the Constitution.

However, the chapter points out an important ambiguity: while the Constitution requires a "great and general danger" for a declaration of a state of emergency, the Defence Act alternates between "and" and "or" in defining this threshold, leading to legal uncertainty. The author argues that the wording of the Constitution must take precedence.

The distinction between "emergencies" and a "state of emergency" is another key point of the analysis. Emergencies, such as pandemics or natural disasters, can be regulated by ordinary laws (e.g. the Contagious Diseases Act) or targeted emergency laws. Only the formal declaration of a state of emergency allows a derogation from human rights guarantees under Slovenian law. The chapter carefully scrutinises the procedure for declaring a state of emergency. The initiative must come from the government and be approved by the National Assembly. If the National Assembly is unable to convene, the President of the Republic can declare a state of emergency, but only on the proposal of the government. The chapter also discusses the possibility of remote sessions of Parliament, introduced during the COVID-19 pandemic, as a means of ensuring democratic participation even during severe crises. In terms of the impact on human rights, the chapter emphasises that only relative rights can be suspended during a declared state of emergency, and even then only to the extent that it is necessary, proportionate and non-discriminatory. Absolute rights, such as the right to life and the prohibition of torture, remain inviolable even if a state of emergency is declared. The author links these requirements to Article 15 of the European Convention on Human Rights and the relevant case law of the European Court of Human Rights, which prescribes the conditions of transparency, necessity and international notification.

Ultimately, the chapter stresses that the central challenge of emergency constitutionalism lies in balancing effective government response with strict constitutional limitations. Even under the pressure of crisis, democratic legal systems must remain capable of measured, rule-based action that respects human rights.

OKOLJSKI NIHILIZEM V DOBI PODNEBNIH SPREMEMB

COCOU MARIUS MENSAH
Univerza v Mariboru, Pravna fakulteta, Maribor, Slovenija
cocou.mensah@um.si

Nujnost soočanja z okoljsko degradacijo je postala stalna spremljevalka sodobnega časa. Vendar pa v dobi pospešenih podnebnih sprememb splošna družbena brezbrižnost in zanikanje odpirata zaskrbljujoče vprašanje: ali se današnja generacija zaveda pomembnosti podnebnih sprememb, ki se odvijajo pred nami? To poglavje sooča odnos, pogosto imenovan okoljski nihilizem, s prepričljivimi znanstvenimi dokazi, ki opozarjajo na tveganje globalnega ekološkega kolapsa. Razprava je umeščena v okvir mejnikov, ki zaznamujejo 50 let Univerze v Mariboru in 65 let pravnih študij v Mariboru, s čimer se poudarja odgovornost pravne znanosti, da se sooči z globalnimi izzivi. Pravo bi kot normativni okvir in praktično orodje upravljanja moralo odgovoriti na eksistenčno grožnjo podnebnih sprememb z okrepljenim mednarodnim sodelovanjem in določitvijo ter izpolnitvijo zavezujočih ukrepov. Z analizo ključnih pravnih virov je preučeno, kako lahko pravni odzivi premagajo družbeni nihilizem in spodbudijo občutek nujnosti pri izpolnjevanju podnebnih ciljev.

DOI
https://doi.org/10.18690/um.pf.2.2026.16

ISBN
978-961-299-182-1

Ključne besede:
mednarodno okoljsko pravo,
okoljski nihilizem,
podnebne spremembe,
Pariški sporazum,
konferenca pogodbenic

Univerzitetna založba Univerze v Mariboru

DOI
https://doi.org/10.18690/um.pf.2.2026.16

ISBN
978-961-299-182-1

Keywords:
international environmental law,
environmental nihilism,
climate deadlines,
Paris Agreement,
conference of the parties

Environmental Nihilism in the Age of Climate Deadlines

Cocou Marius Mensah
University of Maribor, Faculty of Law, Maribor, Slovenia
cocou.mensah@um.si

The urgency to confront environmental degradation has become a defining trait of our contemporary era. In the age of accelerating climate change, the persistence of widespread societal indifference and denial raises a troubling question: is our generation conscious of the climate emergency unfolding before us? This chapter confronts that attitude, described as environmental nihilism, with compelling scientific evidence warning of the risk of global ecological collapse. The discussion is framed by the milestones marking 50 years of the University of Maribor and 65 years of legal studies in Maribor, underscoring the responsibility of legal scholarship to engage with global challenges. It is argued that law, as both a normative framework and a practical governance instrument, must respond to the existential threat of climate change through robust international cooperation. By analysing landmark legal instruments, this article examines how law can counter societal nihilism and contribute to the achievement of climate-related goals.

University of Maribor Press

1 Uvod

Leta 2025 je Pravna fakulteta Univerze v Mariboru praznovala 65 let pravne znanosti, kar je sovpadalo s 50. obletnico Univerze v Mariboru.[1] Mejnika vabita k razmisleku o razvijajoči se vlogi prava kot discipline, ki ne le razlaga in uveljavlja družbene norme, temveč se sooča z najnujnejšimi eksistenčnimi grožnjami človeštva, pri čemer deluje kot orodje družbene preobrazbe.[2] Med njimi je podnebna kriza najpomembnejša sodobna pravna tematika, saj gre pri njej za medgeneracijsko vprašanje: »(Ne)ukrepanje prejšnjih generacij je oblikovalo naš današnji svet, naše (ne)ukrepanje pa bo oblikovalo svet, ki ga bodo podedovali naši potomci«.[3]

Vendar pa mejnikov nista praznovali le naša univerza in fakulteta. Ko gre za podnebno diplomacijo, je bilo leto 2025 prelomno tudi zanjo. Konferenca COP30, 30. konferenca pogodbenic Okvirne konvencije Združenih narodov o spremembi podnebja (UNFCCC), je potekala v mestu Belému v Braziliji od 10. do 21. novembra 2025 in je bila eden najpomembnejših dogodkov v zgodovini podnebne diplomacije.[4]

V letu 2025 je bila tudi 10. obletnica Pariškega sporazuma[5] (sprejetega leta 2015), ki predstavlja eno prvih globalnih zavez k omejitvi dviga temperature in preoblikovanja podnebnega upravljanja. Leto 2025 je tudi leto, ki nas opominja, da se hitro približujemo koncu ciljno zastavljenega obdobja za dosego Ciljev trajnostnega razvoja[6] (SDG) in kako blizu smo zaključni črti in začetku nove podnebne agende.

Hkrati to leto označuje tudi 25 let do leta 2050, do katerega si Evropski zeleni dogovor prizadeva doseči podnebno nevtralnost Evropske unije (EU) – ključno prelomnico v smislu dolgoročnega pravnega, gospodarskega in regulativnega

[1] University of Maribor, 2025, 50 years of the University of Maribor, https://www.um.si/en/o-univerzi-en/50-years-of-the-university-of-maribor/ (obiskano: 25. 9. 2025).
[2] Kandia in Wiryawan, 2025.
[3] Fiore et al., 2025.
[4] United Nations (n.d.-a) COP30 to take place 10–21 November 2025 in Belém, Brazil, https://www.un.org/en/climatechange/cop30. (obiskano: 25. 9. 2025).
[5] Pariški sporazum, sprejet 12. decembra 2015 na 21. konferenci pogodbenic Okvirne konvencije ZN o spremembi podnebja (COP21) v Parizu; United Nations Framework Convention on Climate Change (UNFCCC), Paris Agreement, 2015, https://unfccc.int/files/essential_background/convention/application/pdf/english_paris_agreement.pdf (obiskano: 10. 3. 2026).
[6] United Nations (2025b), The Sustainable Development Goals report 2025 (str. 3), https://unstats.un.org/sdgs/report/2025/The-Sustainable-Development-Goals-Report-2025.pdf. (obiskano: 25. 9. 2025).

razvoja. Vse naštete obletnice kažejo na nujnost ukrepanja na področju varstva okolja.[7] Podlago za razumevanje te nujnosti predstavljajo predvsem znanstvene ocene podnebnih sprememb, ki jih pripravljajo mednarodne institucije.

Medvladni odbor za podnebne spremembe (IPCC) je organ Združenih narodov (ZN), pristojen za ocenjevanje znanstvenih dognanj o podnebnih spremembah.[8] Program ZN za okolje (United Nations Environment Programme, UNEP), ustanovljen leta 1972 na Konferenci ZN o človekovem okolju v Stockholmu, je vodilna globalna iniciativa ZN na področju okolja, ki v sodelovanju s Svetovno meteorološko organizacijo (WMO) odločevalcem redno zagotavlja znanstvene ocene o podnebnih spremembah, vključno z njihovimi vplivi, tveganji ter možnimi strategijami za prilagajanje in ublažitev. Po poročilu IPCC iz leta 2023 so človeške dejavnosti, predvsem zaradi emisij toplogrednih plinov, nedvomno prispevale h globalnemu segrevanju.[9] Med letoma 2011 in 2020 je bila povprečna svetovna temperatura površja približno za 1,1 °C višja od temperature v predindustrijski dobi (1850–1900).[10] Emisije toplogrednih plinov se še naprej povečujejo, kar je posledica (zgodovinsko in trenutno) neenakih prispevkov, ki izhajajo iz nevzdržne rabe energije in zemlje, sprememb rabe tal ter prevladujočih vzorcev potrošnje in proizvodnje. Razlike obstajajo ne le med kontinenti in državami, temveč tudi znotraj njih in celo med posamezniki. Poleg tega poročilo navaja dejstva, iz katerih izhaja, da podnebne spremembe, ki jih povzroča človek, že vplivajo na številne vremenske in podnebne ekstremne spremembe v vseh regijah sveta. Te spremembe so povzročile obsežne negativne posledice, vključno z izgubami in škodo za naravne ekosisteme in skupnosti. Zlasti skupnosti, ki so najbolj občutljive na podnebne spremembe, pogosto tiste, ki so najmanj prispevale k trenutni ravni podnebnih sprememb, nosijo nesorazmeren delež posledic.

Kljub prepričljivim znanstvenim dokazom, predvsem tistim iz IPCC in drugih verodostojnih poročil, ki potrjujejo, da so podnebne spremembe resnične, da so posledica človeškega delovanja in že potekajo, deli javnosti in nekateri odločevalci še vedno dvomijo v njih in jih zanikajo. Takšen vztrajni dvom spodkopava občutek

[7] European Commission (n.d.), European Climate Law, https://climate.ec.europa.eu/eu-action/european-climate-law_en (obiskano: 10. 3. 2025).
[8] Intergovernmental Panel on Climate Change (n.d.); Home, https://www.ipcc.ch/(obiskano: 25. 9. 2025).
[9] Intergovernmental Panel on Climate Change (2023); Climate Change 2023: Synthesis Report, Summary for Policymakers (str. 4).
https://www.ipcc.ch/report/ar6/syr/downloads/report/IPCC_AR6_SYR_SPM.pdf (obiskano: 25. 9. 2025).
[10] Prav tam.

nujnosti in obseg ukrepov, potrebnih za soočenje s podnebno krizo. V tem kontekstu nekateri raziskovalci ugotavljajo, da je »ukrepanje glede podnebnih sprememb trenutno minimalno in žalostno nezadostno, da bi se izognili njegovim najhujšim potekom in posledicam«. Na podlagi psiholoških spoznanj preučujejo temeljne motive za zanikanje podnebnih sprememb in odpor do rešitev ter predlagajo poti za spodbujanje večjega javnega sprejemanja in sodelovanja.[11] Razumevanje psiholoških ovir je bistveno, če želimo znanstveni konsenz prevesti v smiselno in trajno podnebno ukrepanje, saj raziskave kažejo, da so kontinenti od začetka 21. stoletja doživeli neprimerljivo izsuševanje, s hitrim upadom razpoložljive sladke vode in ustvarjanjem ogromnih »mega-sušnih« regij, kar kaže na resnost in takojšnjo naravo podnebne krize.[12]

Skepticizem, ki spodbuja neukrepanje glede podnebnih sprememb, si deli konceptualno osnovo s tem, kar je opredeljeno kot sodobni nihilizem, izraz, za katerega »smo skoraj vsi prepričani, da vemo, kaj pomeni, dokler nas kdo ne prosi, naj ga opredelimo«.[13] V svojem razmišljanju *Gertz* etimološko poudari, da »nihil pomeni 'nič' in -izem pomeni 'ideologija'«, s čimer izpostavi, kako se »ideologija ničesar« zdi sama po sebi samouničujoča ali absurdna. Nadalje ugotavlja, da se vsakodnevna raba tega izraza razlikuje od njegovega prvotnega političnega in filozofskega konteksta ruskih nihilistov, ki so zavračali državno oblast in zagovarjali anarhično kljubovanje.[14]

Oba pojma ostajata povezana prek svojega skupnega upora proti uveljavljenim normam. Na področju razprav o podnebnih spremembah se oblika nihilizma kaže kot prepričanje, da so posamezna ali kolektivna dejanja brez pomena, ker je kriza bodisi preobsežna bodisi nepopravljiva. Takšen odnos, ne glede na to, ali izhaja iz zanikanja, obupa ali apatije, poglablja krizo, s katero se soočamo.

Nujnost položaja ni abstraktna. Kot je junija 2025 za BBC poročal *Tabby Wilson*, je »več kot tretjina prebivalcev Tuvaluja oddala prijavo za prvo podnebno vizo na svetu, ki bi jim omogočila trajno selitev v Avstralijo«.[15] Resničnost izseljevanja zaradi podnebnih sprememb je torej že tu in ostro nasprotuje predstavi, da so podnebne spremembe oddaljena ali namišljena grožnja. V tem kontekstu nihilizem, ne glede na

[11] Wong-Parodi in Feygina, 2020.
[12] Chandanpurkar et al., 2025.
[13] Gertz, 2019, str. 3–5.
[14] Prav tam.
[15] Wilson, 2025.

svoj filozofski izvor, postane oblika moralne odtujenosti. Kot je trdil *Gillespie*, je morda celo *Nietzsche* napačno razumel posledice nihilizma, ta napačna razlaga pa je sooblikovala mišljenje kasnejših generacij.[16] Če to spoznanje uporabimo v kontekstu podnebnega ukrepanja, postane jasno, da nista zanikanje in nihilizem zgolj intelektualni stališči, temveč praktični oviri za nujno potrebne spremembe.[17]

V okviru te razprave mora biti prednostna naloga ozaveščanje in spodbujanje k ukrepom. Izobraževanje, vključenost in razumevanje nujnosti sprememb so bistvena sredstva proti pasivnosti in brezbrižnosti, ki ju povzročata zanikanje in nihilizem. Posledice so preobsežne in preveč resnične, da bi si lahko privoščili razkošje verjeti, da podnebno ukrepanje nima smisla.

To poglavje v monografiji obravnava zanikanje in nihilizem kot izvor neukrepanja v soočanju z enim največjih izzivov človeštva. Vse druge morebitne filozofske interpretacije nihilizma v tem poglavju, katerega cilj je poudariti, da ima pravna znanost tako lokalno kot globalno dolžnost osvetliti poti za učinkovitejše izvrševanja prava in prispevati k hitrejšemu reševanju sodobnih družbenih vprašanj, niso obravnavane.

V drugem razdelku tega poglavja monografije je obravnavana podnebna nujnost in zavračanje okoljskega nihilizma, v tretjem so analizirani pravni okviri, ki se ukvarjajo s podnebnimi spremembami, zadnji razdelek pa povzema razpravo z upoštevanjem vloge izobraževalnih institucij pri ozaveščanju in spodbujanju trajnostnega razvoja.

2 Podnebna nujnost in zavračanje okoljskega nihilizma

Pri ocenjevanju in poročanju o stanju podnebne krize imajo poročila, ki jih pripravlja IPCC, posebno težo, saj temeljijo na najbolj zanesljivih in celovitih znanstvenih dokazih, ki so na voljo. Najnovejše poročilo poudarja, da se okno priložnosti za omejitev globalnega segrevanja na 1,5 °C hitro zapira.[18] To spoznanje izpostavlja, da je pomemben vsak delček stopinje dodatnega segrevanja, saj bi preseganje praga lahko sprožilo nepopravljive prelomnice v naravi, kot je talitev polarnih ledenih plošč, propad amazonskega deževnega gozda in destabilizacija monsunskih

[16] Gillespie, 1995.
[17] Hrelja in Drešković v Hadžić in Fejzić (ur.), 2025, str. 40.
[18] IPCC, 2023, str. 21.

sistemov. Takšne spremembe bi imele verižno uničujoče učinke na ekosisteme, zdravje ljudi in gospodarsko stabilnost po vsem svetu.[19]

IPCC poudarja, da so ranljive populacije, zlasti v regijah z nizkimi dohodki, nesorazmerno prizadete. Milijoni ljudi se že soočajo z naraščajočo negotovostjo preskrbe s hrano, pomanjkanjem vode in zdravstvenimi tveganji.[20] Nepravičnost podnebne krize prikazuje, zakaj neukrepanje ni možnost, ampak dolžnost. Neuspeh pri ukrepanju pomeni uničenje najbolj ranljivih skupnosti in prihodnjih generacij ter obsodbo na neprimeren planet za življenje.

Po drugi strani pa Poročilo o ciljih trajnostnega razvoja za leto 2025 (Sustainable Development Goals Report 2025) še dodatno poudarja nujnost ukrepanja, saj dokumentira vse hitrejše podnebne vplive in njihove destabilizacijske učinke na razvoj.[21] Poročilo ZN o ciljih trajnostnega razvoja za leto 2025 potrjuje, da je svet leta 2024 doživel najtoplejše leto v zgodovini meritev, pri čemer so bile globalne temperature za 1,55 °C višje od predindustrijskega povprečja, kar je okrepilo preseljevanje, poglobilo negotovost preskrbe s hrano in povečalo gospodarske izgube.[22]

Kritična sprememba temperature je povzročila izseljevanje, povezano s podnebnimi spremembami, negotovost preskrbe s hrano in gospodarske izgube na svetovni ravni. Kljub zmernemu napredku pri pripravljenosti na naravne nesreče se ranljivost še naprej povečuje, pri čemer manj razvite države trpijo nesorazmerne posledice.[23] Podobno poroča Evropska agencija za okolje (EEA), po poročilih katere je Evropa trenutno najhitreje segrevajoča se celina, saj se segreva dvakrat hitreje od svetovnega povprečja.[24] Med letoma 1980 in 2023 je bilo v Evropski uniji (EU) zabeleženih več kot 240.000 smrtnih žrtev, povezanih z vremenskimi in podnebnimi ekstremi, gospodarske izgube pa so dosegle 738 milijard evrov.[25] Ti podatki jasno kažejo, da je podnebna kriza že realnost, ne pa prihodnja skrb.

[19] Prav tam, str. 15–16 in 23.
[20] Prav tam, str. 12–13.
[21] United Nations, 2025, str. 3.
[22] Prav tam, str. 34.
[23] Prav tam, 2025, str. 36.
[24] EEA, 2025, str. 57.
[25] United Nations, 2025, str. 36.

Ob teh prepričljivih dokazih nekateri trdijo, da je človeštvo že obsojeno in da so podnebni ukrepi zaman, vendar takšen okoljski nihilizem prezre moralno odgovornost kot tudi poti, ki so še odprte. IPCC poudarja, da vsako dodatno segrevanje, ki ga preprečimo, zmanjša tveganja in škodo.[26] Ni znanstvene podlage za fatalizem: čeprav je izziv ogromen, lahko odločno blaženje in prilagajanje še vedno preprečita najhujše posledice. Prav tako poročilo SDG 2025 poudarja, da »stroški neukrepanja daleč presegajo stroške ukrepanja«, ter poziva države, naj ciljev ne obravnavajo kot aspiracijske ideale, temveč kot »neizogibne zaveze« do sedanjih in prihodnjih generacij.[27]

EEA dodaja, da je že preseženih šest od devetih kritičnih mej planeta Zemlje, med katere spadajo podnebne spremembe, celovitost biosfere in uporaba sladke vode.[28] Kljub temu poudarja, da lahko nujni ukrepi še vedno preprečijo nepopravljiv ekološki kolaps, ter opozarja: »Okno za smiselno ukrepanje se oži, posledice odlašanja pa postajajo vse bolj očitne«.[29]

Tako nihilizem ni zgolj zgrešeno prepričanje, temveč aktivno povečuje škodo. Ne storiti ničesar ni nevtralno stališče, temveč zavestna odločitev, da se stanje krize še poslabša.

V razmerah podnebne nujnosti se pravo pojavlja kot okvir, znotraj katerega se zavračanje okoljskega nihilizma institucionalizira. Mednarodni pravni instrumenti, ki so analizirani v naslednjem razdelku, niso simbolna dejanja, ampak predstavljajo zavezujoče obveznosti, namenjene preoblikovanju upravljanja in vključevanju trajnostne politike. Kot ugotavlja *Orford*, je »prizadevanje za podnebne reparacije poskus, da bi mednarodno pravo obravnavalo škodo povzročeno s podnebnimi spremembami z enako resnostjo kot vprašanja škode povzročene v vojni, hude kršitve človekovih pravic ali posegov v gospodarske interese tujih vlagateljev«.[30] IPCC poudarja, da poti, skladne z omejitvijo segrevanja na 1,5 °C, zahtevajo hitre, globoke in trajne ukrepe zmanjševanja emisij toplogrednih plinov v vseh sektorjih.[31] Ti ukrepi vključujejo prestrukturiranje energetskih sistemov, razogljičenje industrije ter napredne trajnostne prakse pri upravljanju zemljišč in vodnih virov. EEA

[26] IPCC, 2023c, str. 15.
[27] United Nations, 2025, str. 4.
[28] EEA, 2025, str. 29.
[29] Prav tam, str. 5.
[30] Orford, 2025, str. 452–483.
[31] IPCC, 2023, str. 21.

dodatno ugotavlja, da je EU med letoma 1990 in 2023 sicer uspela zmanjšati svoje neto emisije toplogrednih plinov za 37 %, vendar je te dosežke izničilo 30-odstotno zvišanje vrednosti ogljika zaradi degradacije zemljišč in gozdov.[32] Podatki poudarjajo nujno potrebo po močnem pravnem izvrševanju in vključevanju politik za zagotovitev dolgoročne učinkovitosti.

Ob zaključku tega razdelka je treba poudariti osrednjo vlogo mednarodnih in regionalnih pravnih okvirov pri urejanju človekovih dejavnosti in zmanjševanju škode za planet. Nasprotno pa bi neukrepanje ali zanikanje podnebne krize pomenilo opustitev preoblikovalnega potenciala prava, politike in kolektivnega delovanja prav v trenutku, ko so ti najbolj potrebni. V tem smislu je mogoče Stockholmsko konferenco iz leta 1972 razumeti kot mejnik, ki označuje začetek globalne okoljske zavesti. Nujnost obravnave okoljske degradacije je privedla do Konference ZN o človekovem okolju, ki je potekala v Stockholmu od 5. do 16. junija 1972. Ta prvi dogodek svoje vrste je prebudil mednarodno zavest s tem, da je varstvo okolja formalno umestil na svetovno agendo.[33]

Stockholmska konferenca je prinesla tri glavne rezultate: Stockholmsko deklaracijo, Akcijski načrt za človekovo okolje in niz resolucij. Deklaracija, ki vsebuje 26 načel, je vzpostavila nov etični in pravni okvir za okoljsko upravljanje. Razglasila je, da ima človeštvo »slovesno odgovornost, da varuje in izboljšuje okolje za sedanje in prihodnje generacije«.[34] Poleg tega je Akcijski načrt poudaril potrebo po podpori državam v razvoju pri vključevanju okoljskih zaščitnih ukrepov v razvojno načrtovanje ter prepoznal, da varstvo okolja ni ovira za gospodarsko rast, temveč njen bistveni sestavni del, kar še danes odmeva v razpravah o podnebni pravičnosti.

Sto devet priporočil Akcijskega načrta je bilo oblikovanih okoli treh stebrov: globalnega programa za ocenjevanje okolja, dejavnosti za upravljanje z okoljem ter krepitve mednarodnih ukrepov.[35] Takšna zasnova je odražala zgodnje razumevanje, da učinkovito upravljanje zahteva ne le načela, temveč tudi mehanizme za spremljanje, raziskave, izmenjavo informacij in krepitev zmogljivosti. Postavila je temelje za kasnejše sisteme poročanja in nadzora nad stanjem okolja ter povezala načela s prakso.

[32] EEA, 2025, str. 10.
[33] United Nations, 1972; Stockholm Declaration and Action Plan for the Human Environment, https://www.un.org/en/conferences/environment/stockholm1972 (obiskano: 27. 9. 2025).
[34] Prav tam, str. 4, načelo 1; https://docs.un.org/en/A/CONF.48/14/Rev.1 (obiskano: 11. 3. 2026).
[35] Prav tam, str. 12.

Stockholmska konferenca predstavlja politični mejnik ali temeljni korak v razvoju mednarodnega okoljskega prava. Med njenimi najbolj trajnostnimi institucionalnimi zapuščinami je bila ustanovitev UNEP.[36] Od leta 1972 je program postal vodilni organ ZN za okoljska vprašanja, zadolžen za izvajanje znanstvenih ocen, usklajevanje globalnega delovanja ter pomoč državam pri oblikovanju in izvajanju okoljske politike. Njegov mandat danes zajema t. i. »trojno planetarno krizo«: podnebne spremembe, izgubo biotske raznovrstnosti in onesnaževanje.[37] Hkrati program omogoča državam, civilni družbi, zasebnemu sektorju in drugim telesom ZN, da se pogajajo o pravno zavezujočih sporazumih, ki še vedno oblikujejo mednarodno okoljsko pravo, kot sta Dunajska konvencija o varstvu ozonske plasti (1985) in Montrealski protokol (1987).

Po opredelitvi nujnosti obravnavanja podnebnih sprememb kot eksistenčnega izziva in začrtanju razvoja globalnega okoljskega upravljanja naslednje poglavje analizira pravne okvire, ki so bili oblikovani za obravnavo podnebne krize, ter oceni njihovo učinkovitost.

3 Pravni okviri, ki naslavljajo podnebne spremembe

Kot je bilo obravnavano v prejšnjem razdelku, podnebna vprašanja niso zgolj tehnične težave, temveč eksistenčni izzivi, ki zahtevajo celovit pravni in institucionalni odziv. Na nasprotnem koncu filozofije »ničelnega ukrepanja« je Stockholmska konferenca iz leta 1972 predstavila Akcijski načrt, razdeljen na tri glavne kategorije: (a) Globalni program okoljske ocene (nadzorni načrt) za spremljanje globalnih ekoloških razmer; (b) dejavnosti upravljanja okolja za podporo trajnostnemu razvoju; in (c) mednarodne ukrepe za podporo nacionalnim in regionalnim ukrepom. Ti ukrepi so vtkali sodelovanje v samo jedro okoljskega upravljanja ter postavili temelje za razvoj zavezujočih mednarodnih pravnih okvirjev, kot sta Okvirna konvencija ZN o spremembi podnebja (1992) in Pariški sporazum (2015). Stockholmska konferenca predstavlja odločilno prelomnico, ki je vodila k mejnikom okoljskih pravnih okvirjev in uvaja trajno načelo »varovanja in izboljševanja okolja za sedanje in prihodnje generacije«.[38]

[36] United Nations Environment Programme (n.d.), Who we are, https://www.unep.org/who-we-are/about-us (obiskano: 27. 9. 2025).
[37] United Nations Environment Programme, 2023; Annual report, 2022, str. 6; United Nations Environment Programme, https://www.unep.org/resources/annual-report-2022 (obiskano: 27. 9. 2025).
[38] United Nations, 1972, str. 4, načelo 1.

3.1 Rio de Janeiro in Rijska deklaracija

Rijska deklaracija ponovno priznava, da okoljska vprašanja niso zgolj tehnične težave, temveč eksistenčni izzivi, in poudarja potrebo po celovitih pravnih in institucionalnih odzivih.[39] Kot nujnost izpostavlja globalno solidarnost in opominja, da so robustni pravni okviri in izvršljive zaveze nepogrešljiva orodja pri soočanju z okoljskim nihilizmom in spodbujanju ukrepov za podnebje.

Rijska deklaracija o okolju in razvoju pomeni nadgradnjo stockholmskih načel. Konferenca ZN o okolju in razvoju (UNCED) oz. »Vrh Zemlje« v Riu de Janeiru (1992), sklicana ob 20. obletnici Stockholma, je pomenila premik v obsegu, ambicijah in filozofskem pristopu. Če je Stockholm prepoznal problem, je Rio prvič celovito zasnoval rešitve, izzival okoljski skepticizem in nihilizem ter spodbujal razvoj ob ohranjanju okoljske integritete.

Vrh Zemlje je združil voditelje 179-ih držav, tisoče znanstvenikov, diplomatov, nevladnih organizacij in medijev z namenom oblikovanja pravnih okvirjev za globalno varstvo okolja in socialno pravičnost. Za razliko od Stockholma, ki se je osredotočal predvsem na globalno prepoznavanje okoljskih vprašanj, je Rio razširil razpravo na širši okvir trajnostnega razvoja: gospodarski in socialni napredek ne more potekati ločeno od ekološkega varstva.

V primerjavi s 26-imi načeli Stockholmske deklaracije je 27 načel Rijske deklaracije predstavljalo zrelost mednarodnega okoljskega prava. Medtem ko Stockholm vzpostavlja pravico do zdravega okolja, Rio uvaja konkretne ukrepe.[40]

Načelo 3 določa trajnostni razvoj kot pravico vsakega človeka do zdravega in produktivnega življenja v sozvočju z naravo.

Načelo 7 uvaja doktrino skupnih, a diferenciranih odgovornosti, s priznanjem neenakih prispevkov razvitih in razvijajočih se držav h globalnim okoljskim problemom, hkrati pa potrjuje skupne obveznosti.

[39] United Nations, 1992; Rio Declaration on Environment and Development. https://www.un.org/en/conferences/environment/rio1992 (obiskano: 22. 9. 2025).
[40] United Nations, 1992.

Načelo 10 izpostavlja vlogo participacije, poudarjajoč, da mora okoljsko upravljanje vključevati javnost, nevladne organizacije ter zagotavljati dostop do informacij in sodne varnosti.

Načelo 15 oz. načelo previdnosti določa, da kjer obstaja nevarnost resne ali nepovratne škode, se pomanjkanje popolne znanstvene gotovosti ne sme uporabiti kot razlog za odlaganje stroškovno učinkovitih ukrepov za preprečevanje degradacije okolja.

Načelo 16 oz. načelo onesnaževalec plača izrecno določa, da onesnaževalec načeloma nosi stroške onesnaževanja.

3.2 Agenda 21: poziv k ukrepanju

Medtem ko je Stockholmski akcijski načrt vseboval 109 priporočil, je Agenda 21 predstavljala bistveno pogumnejši in obsežnejši »načrt ukrepanja«. Dokument s 40-imi poglavji je abstraktni koncept trajnostnega razvoja prevedel v podroben delovni načrt za lokalne, nacionalne in globalne ukrepe, ki pokrivajo področja od odpravljanja revščine in zagotavljanja zdravega okolja do upravljanja oceanov in sladkih voda, s čimer je trajnostni razvoj postal otipljiv koncept. Dokument je opolnomočil lokalne oblasti (prek pobud Lokalna Agenda 21) in civilno družbo ter vzpostavil večnivojsko strukturo upravljanja, ki je odgovornost premaknila z nacionalnih vlad na vse ravni družbe ter s tem odpravila nihilistično opravičilo, da so posamezni ali lokalni ukrepi brez pomena.

3.3 Okvirne konvencije: oblikovanje specifičnih pravnih poti

Morda najbolj konkretna dediščina Ria je nastanek dveh temeljnih mednarodnih okoljskih pogodb, odprtih za podpis:

- UNFCCC je določila končni cilj stabilizacije koncentracij toplogrednih plinov in zagotovila arhitekturni okvir za vse naslednje podnebne pogovore, vključno s Kjotskim protokolom in Pariškim sporazumom.
- Konvencija o biološki raznovrstnosti (CBD) je namenjena ohranjanju biološke raznovrstnosti, trajnostni rabi njenih komponent ter pravični delitvi koristi iz genetskih virov.

Ustanovitev teh specializiranih pravnih režimov je pokazala premik od splošnih načel k specifičnim, trajnim pravnim procesom, institucionalizirala je boj proti podnebnim spremembam in izgubi biotske raznovrstnosti ter ustvarila stalne forume za pogajanja in odgovornost. V zaključku je Rijska konferenca, zgrajena na temelju Stockholma, pomenila trenutek, ko se je mednarodna skupnost premaknila h kompleksnemu, a ključnemu projektu trajnostnega razvoja. Rijska deklaracija zagotavlja izpopolnjen filozofski okvir, celovit akcijski načrt (Agenda 21) in ciljno usmerjene pravne strukture (UNFCCC, CBD) sistematično zgrajene na stockholmskih temeljih. S tem je ponudila močan, strukturiran in optimističen protiodziv okoljskemu nihilizmu, potrjujoč, da lahko človeštvo z integriranim ukrepanjem s skupno, a diferencirano odgovornostjo in previdnostnim predvidevanjem resnično usmeri pot proti varni in pravični prihodnosti.

3.4 Kjotski protokol: od zavesti do zavez

Kjotski protokol (1997) je predstavljal prvi resen poskus prenosa teh načel v zavezujoče obveznosti. Za razliko od aspirativnega okvira UNFCCC je razvitim državam (strankam iz Priloge I) naložil kvantificirane cilje zmanjšanja emisij z namenom zmanjšati skupne emisije toplogrednih plinov za najmanj 5 % glede na raven iz leta 1990 v obdobju 2008–2012.[41]

Za dosego zastavljenih ciljev je protokol državam naložil širok spekter ukrepov: izboljšanje energetske učinkovitosti, spodbujanje obnovljivih virov energije, trajnostno gozdarstvo in reformo tržnih distorzij, kot so subvencije za industrijsko onesnaževanje.[42] Prav tako je uvedel inovativne mehanizme fleksibilnosti: trgovanje z emisijami, skupno izvajanje in mehanizem čistega razvoja (CDM), namenjene podpori državam pri izpolnjevanju obveznosti na stroškovno učinkovit način, ter spodbujanju učinkovitega ukrepanja v zvezi s podnebjem.[43]

Kljub tem dosežkom se je Kjotski protokol soočil z velikimi izzivi, saj največje industrijske države, kot so Kitajska, Indija in Brazilija, niso bile zavezane k omejitvam emisij, ZDA pa pogodbe nikoli niso ratificirale. Nekatere države, vključno s Kanado, so kasneje odstopile, druge, kot so Japonska, Nova Zelandija in Rusija, pa niso sprejele novih zavez v drugem obdobju (2013–2020). Pomanjkljiva

[41] United Nations, 1997.
[42] Prav tam.
[43] Prav tam.

univerzalna udeležba je oslabila učinkovitost protokola. Četudi je Doški amandma (2012) poskušal podaljšati zaveze do leta 2020, je po večletnem zamiku formalno pričel veljati šele leta 2020.[44]

Čeprav so bili rezultati zmanjšanja emisij po Kjotu zmerni, zgodovinski pomen protokola ne sme biti podcenjen, saj predstavlja prvi pravno zavezujoč korak v globalnem boju proti emisijam CO_2 in jasno sporoča, da neukrepanje ni več sprejemljivo. Z vzpostavitvijo pravnih obveznosti je protokol ustvaril precedens, po katerem se podnebne spremembe obravnavajo ne le kot politična ali znanstvena vprašanja, temveč kot vprašanja mednarodnega prava in odgovornosti. S tem je Kjotski protokol spremenil globalno zavest: ideja »ničesar ne storiti« je bila učinkovito izključena in nadomeščena s priznanjem, da je podnebno ukrepanje skupna dolžnost mednarodne skupnosti.

Lekcije Kjotskega protokola, vključno z njegovimi uspehi in pomanjkljivostmi, so tlakovale pot pristopu večjega vključevanja in fleksibilnosti, kot ga je poznal Pariški sporazum (2015). V tem smislu protokol ostaja mejnik pri oblikovanju podnebne zavesti in pravna sidrna točka proti okoljskemu nihilizmu.

3.5 Pariški sporazum: kritična prelomnica

Če je Stockholm prebudil globalno zavest, Rio pa zagotovil prvi celoviti načrt trajnostnega razvoja, je Pariški sporazum iz leta 2015 predstavljal zgodovinsko prelomnico v kolektivnem odzivu človeštva na podnebne spremembe.[45] Sprejet znotraj okvira UNFCCC je uvedel nov pravni okvir za omejitev globalnega segrevanja na »bistveno pod 2 °C« nad predindustrijskimi ravnmi, s prizadevanjem, da se povečanje omeji na 1,5 °C. Zaporedne znanstvene ocene IPCC jasno kažejo, da se okno priložnosti za ohranitev segrevanja pod 1,5 °C hitro zapira. Brez nujnega in drastičnega zmanjšanja emisij obstaja tveganje, da planet preseže kritične prelomnice, kar bi lahko sprožilo nepopravljive ekološke in socialne motnje, iz česar izhaja, da podnebni nihilizem, tj. odnos neukrepanja ali predaje, ni sprejemljiv. Pariški sporazum uteleša alternativno vizijo: usklajenega, znanstveno utemeljenega in pravno strukturiranega ukrepanja za podnebje.[46]

[44] United Nations, 2012.
[45] United Nations, 2015.
[46] IPCC, 2023, str. 18.

Posebnost Pariškega sporazuma je mehanizem nacionalno določenih prispevkov. Za razliko od pristopa od zgoraj navzdol, značilnega za Kjotski protokol (1997), ki je pravno zavezujoče cilje nalagal le razvitim državam, Pariški sporazum temelji na od spodaj navzgor usmerjenem sistemu obljub vseh pogodbenic, v kombinaciji s cikli preverjanja in postopnega povečevanja ambicij. Ta okvir odraža pragmatičen kompromis: vključenost na račun šibkejšega izvrševanja. Kljub temu univerzalna udeležba predstavlja pomemben napredek v mednarodnem upravljanju podnebja in ustvarja dinamičen pravni proces, namenjen evoluciji skozi čas.

Pariški sporazum ne obstaja v izolaciji. Je del širšega tkiva pravnih in političnih instrumentov, ki skupaj ilustrirajo razvoj mednarodnega okoljskega prava v zadnjih treh desetletjih.

3.6 Cilji trajnostnega razvoja (SDG): univerzalni okvir za nujno ukrepanje glede podnebja

Leta 2015 sprejeti Cilji trajnostnega razvoja (SDG) so razširili globalno trajnostno agendo onstran ožjega okvira Ciljev tisočletja (MDG). Obsegajo 17 medsebojno povezanih ciljev in ustvarjajo univerzalni okvir, ki velja za vse države, razvite in razvijajoče se, ter integrira okoljske, socialne in gospodarske dimenzije razvoja. Njegova univerzalnost odmeva holistično vizijo, prvič izraženo na Vrhu v Riu (1992), z dodano inovacijo merljivih ciljev in indikatorjev za povečanje odgovornosti.[47] Med najbolj relevantnimi za podnebno upravljanje so:

SDG 3: Zagotoviti zdravo življenje in spodbujati dobrobit za vse starostne skupine.

SDG 6: Zagotoviti razpoložljivost in trajnostno upravljanje vode ter sanitarij.

SDG 13: Sprejeti nujne ukrepe za boj proti podnebnim spremembam in njihovim vplivom.

SDG 15: Varovati, obnavljati in spodbujati trajnostno rabo kopenskih ekosistemov.

[47] United Nations, n.d., Sustainable Development Goals, https://sdgs.un.org/goals (obiskano: 26. 3. 2026).

Skupaj cilji kažejo priznanje, da je degradacija okolja neločljivo povezana z človeškim blagostanjem, zlasti otrok in prihodnjih generacij. Za razliko od prejšnjih okvirov SDG izrecno umeščajo varstvo okolja v širšo vizijo človekovih pravic, dostojanstva in socialne pravičnosti, zaradi česar je ukrepanje proti podnebnim spremembam ne le tehnična obveznost, temveč tudi moralna dolžnost.

SDG predstavljajo tako moralni kompas kot pravni izziv. Opominjajo nas, da neukrepanje proti podnebnim spremembam ni nevtralna izbira, temveč kršitev medgeneracijske pravičnosti in zanikanje pravice otrok do življenja v varnem in trajnostnem svetu. V tem smislu SDG krepijo širši narativ, sledljiv od Stockholma preko Ria do Pariza: človeštvo je večkrat artikuliralo vizijo trajnosti, vendar lahko le z izvršljivimi zavezami in odgovornostjo premagamo nihilistično skušnjavo »ničesar ne storiti.«

3.7 Evropski zeleni dogovor in COP 30: od regionalnega ukrepanja do globalne odgovornosti

Na regionalni ravni Evropski zeleni dogovor prikazuje, kako se mednarodne podnebne zaveze lahko pretvorijo v zavezujoče regionalne in notranje obveznosti.[48] Zeleni dogovor vzpostavlja pravno zavezujočo pot do podnebne nevtralnosti do leta 2050, kot je določeno v Evropskem podnebnem zakonu (Uredba (EU) 2021/1119 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 30. junija 2021 o vzpostavitvi okvira za doseganje podnebne nevtralnosti in spremembi uredb (ES) št. 401/2009 in (EU) 2018/1999 (evropska podnebna pravila)),[49] ki zahteva, da države članice EU uskladijo svoje politike in zakonodajo s podnebnimi cilji EU, s čimer se zagotovi, da zaveze EU v okviru Pariškega sporazuma ne ostanejo zgolj aspirativne, temveč so vtkane v nadnacionalne mehanizme upravljanja. Pomen Evropskega zelenega dogovora je v njegovi sposobnosti pokazati, da lahko pravo operacionalizira podnebne cilje.

3.8 COP 30 v Belému (2025): prelomnica za globalni podnebni režim

COP 30 v Belému (10.–21. november 2025), prvič ob Amazoniji, simbolični in strateški regiji za stabilnost globalnega podnebnega sistema, je predstavljal odločilen trenutek za globalni podnebni režim, označen kot »implementacijski COP«, kjer so

[48] European Commission, 2019, The European Green Deal, https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/european-green-deal_en (obiskano: 30. 9. 2025).
[49] UL L 243, 9. 7. 2021, str. 1–17.

se obstoječe obveznosti Pariškega sporazuma in rezultati Globalnega pregleda 2023 pretvarjali v konkretne ukrepe.[50] Pričakovano in dejansko je COP 30 spodbudil:

- močnejši in ambicioznejši nacionalno določen prispevek (NDC), vključno z zavezami EU in večjih gospodarskih igralcev k doseganju cilja 1,5 °C;
- povečano mobilizacijo podnebnih financ, s poudarkom na prilagajanju, izgubah in škodi, s ciljem vsaj trojne rasti financiranja prilagajanja do leta 2035;
- okrepljeno preusmerjanje od fosilnih goriv proti obnovljivim virom energije in izboljšanje energetske učinkovitosti;
- okrepljeno vključevanje ljudi, civilne družbe in ranljivih skupin v prehod na čisto energijo, vključno z ustanovitvijo Mehanizma pravičnega prehoda in Belém Gender Action Plan.[51]

Izbor prizorišča poudarja nujnost ukrepanja: amazonski pragozd, pogosto imenovan »pljuča Zemlje«, je hkrati kritičen rezervoar ogljika in prvo bojišče proti krčenju gozdov. Ta ekološki pomen jasno podkrepi pravni okvir, ki določa, da imajo države odgovornost za varstvo podnebja, kar gostovanje COP 30 izpostavlja kot neločljivost podnebnega prava, varstva biotske raznovrstnosti in človekovih pravic.

Zadnje svetovalno mnenje Mednarodnega sodišča potrjuje, da imajo države zavezujoče pravne obveznosti po pogodbenem pravu, običajnem pravu in pravu človekovih pravic, da preprečujejo in blažijo podnebne spremembe.[52] Te dolžnosti vključujejo ne le zmanjšanje emisij, temveč tudi prilagajanje, sodelovanje in skrbnost pri urejanju zasebnih akterjev, s čimer se varstvo podnebja preobrazi v obveznost *erga omnes*, potrebno človeštvu in prihodnjim generacijam.[53] Skupaj ti pravni okviri jasno pokažejo, da je podnebni nihilizem neskladen z mednarodnim pravom. Od globalne platforme UNFCCC do regionalnih inovacij, kot je EU Zeleni dogovor, pravo zagotavlja mehanizem za pretvorbo moralnih imperativov v izvršljive obveznosti.

[50] United Nations Framework Convention on Climate Change, 2025, UN Climate Change Conference – Belém (COP 30), https://unfccc.int/cop30 (obiskano: 27. 9. 2025).
[51] Prav tam.
[52] International Court of Justice, 2025, Obligations of States in respect of Climate Change: Advisory Opinion (Press Release No. 2025/36), Peace Palace, https://www.icj-cij.org/case/187 (obiskano: 27. 9. 2025).
[53] ICJ, 2025, odst. 439–441; 174–404.

4 Zaključek

Dokazi, predstavljeni v znanstvenih ocenah in političnih poročilih, poudarjajo osrednjo resničnost: podnebna kriza ni več oddaljen scenarij, temveč že doživeta realnost z naraščajočimi posledicami. IPCC je pokazal, da se je globalno segrevanje že povečalo za približno 1,1 °C nad predindustrijsko raven, kar povzroča ogromno okoljsko, gospodarsko in socialno škodo.[54] V Evropi je situacija še posebej resna. Poročilo Evropske agencije za okolje (2025) kaže, da je Evropa najhitreje segrevajoči se kontinent s temperaturnim dvigom, ki je dvakrat višji od svetovnega povprečja.[55] Posledice so grozljive: več kot 240.000 smrti zaradi ekstremnih podnebnih dogodkov od leta 1980, gospodarska škoda v višini 738 milijard evrov v obdobju 1980–2023 in katastrofalna degradacija biotske raznovrstnosti, pri čemer je več kot 80 % zaščitenih habitatov v slabem ali nezadovoljivem stanju.[56] Zdravstvene obremenitve so prav tako hude, saj je onesnaženje okolja odgovorno za vsaj 10 % prezgodnjih smrti v Evropi.[57] Ti podatki potrjujejo, da se okno za učinkovito ukrepanje hitro zapira, pri čemer EEA opozarja, da so tako ekološke kot socialno-ekonomske prelomnice nevarno blizu.[58]

Znanstveni in politični dokazi rušijo predpostavko okoljskega nihilizma. »Neukrepanje« ni nevtralna drža; gre za aktivno izbiro, ki povečuje škodo, poglablja neenakosti in onemogoča možnost bivanja. Nasprotno nujno in usklajeno podnebno ukrepanje ne ponuja le možnosti za blaženje škode, temveč tudi priložnost za preoblikovanje družbe v smeri trajnosti, odpornosti in pravičnosti.

Menim, da pravo, tako mednarodno kot nacionalno, zagotavlja normativno in institucionalno platformo za zavračanje nihilizma ter utrjevanje odgovornosti. Okviri, kot so Okvirna konvencija ZN o spremembi podnebja, Pariški sporazum in evropsko podnebno pravo, ponazarjajo, kako pravne zaveze mobilizirajo države k hitri in trajnostni dekarbonizaciji, hkrati pa naslavljajo vprašanja prilagajanja in medgeneracijske pravičnosti. Pri tem ima ključno vlogo tudi izobraževalni sektor, zlasti univerze, v smislu ozaveščanja in spodbujanja trajnostnega razvoja.

[54] IPCC, 2023, str. 4.
[55] EEA, 2025, str. 57.
[56] EEA, 2025e, str. 9 in 57.
[57] EEA, 2025f, str. 12.
[58] EEA, 2025g, str. 5.

Poleg tega je pomembno poudariti, da sam obstoj mednarodnih podnebnih sporazumov ne zadostuje za učinkovito spopadanje s podnebnimi spremembami in premagovanje njihovega zanikanja. Potrebni so jasna razdelitev odgovornosti, učinkoviti mehanizmi spremljanja, izvrševanje sankcij ter mobilizacija finančnih virov. Učinkoviti mehanizmi spremljanja, kot so sistemi spremljanja in poročanja o emisijah, poročanje v okviru EU taksonomije ter sistematično spremljanje inventarjev toplogrednih plinov (GHG), politik in strategij prilagajanja, so bistveni za oceno skladnosti in napredka. Ključni instrumenti, vključno s sistemom trgovanja z emisijami EU (EU ETS) in drugimi mednarodnimi mehanizmi, vzpostavljajo okvir odgovornosti, vendar njihova neenotna uporaba in omejeno izvrševanje pogosto zmanjšujeta njihovo učinkovitost. Odpravljanje teh pomanjkljivosti z jasneje opredeljeno odgovornostjo, učinkovitim nadzorom ter ciljno usmerjeno finančno in tehnično podporo je nujno, če naj pravni okviri presežejo zgolj simbolne zaveze, okrepijo globalno sodelovanje ter spodbudijo družbeni občutek nujnosti pri odzivanju na podnebne spremembe, s čimer se učinkovito naslavljata tako okoljski nihilizem kot tudi posledice podnebnih sprememb. Kot je zapisano: »Ko se globalna skupnost sooča z naraščajočimi posledicami podnebnih sprememb, postaja vloga izobraževanja v različnih kulturnih in socialnih kontekstih vse bolj jasna«.[59]

Soočenje s podnebno krizo zahteva zavrnitev fatalizma, prevzem odgovornosti in izkoriščanje povezane moči znanosti, prava in izobraževanja za zagotavljanje trajnosti za sedanje in prihodnje generacije.

Literatura

Chandanpurkar, H. A., Famiglietti, J. S., Gopalan, K., Wiese, D. N., Wada, Y., Kakinuma, K., Reager, J. T., & Zhang, F. (2025) Unprecedented continental drying, shrinking freshwater availability, and increasing land contributions to sea level rise. Science Advances, 11(30), https://doi.org/10.1126/sciadv.adx0298 (obiskano: 10. 3. 2026).

European Commission (n.d.) European Climate Law, https://climate.ec.europa.eu/eu-action/european-climate-law_en (obiskano: 10. 3. 2025).

European Commission (2019) The European Green Deal, https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/european-green-deal_en (obiskano: 30. 9. 2025).

European Environment Agency (2025) Europe's environment and climate: Knowledge for resilience, prosperity and sustainability. Publications Office of the European Union.

Fiore, K., Colaizzi, G., & Syropoulos, S. (2025) Climate change is an intergenerational challenge that requires intergenerationally focused behavioral solutions. Current Opinion in Behavioral Sciences, 61, strani 1–4.

Gertz, N. (2019) Nihilism. MIT Press, strani 3–5.

[59] Zhai et al., 2024, str. 49–52.

Gillespie, M. A. (1995) Nihilism before Nietzsche. University of Chicago Press, strani vii–xiii.Hrelja, E., & Drešković, N. (2025) Climate change, causes, consequences, future projections of climate change. In E. Hadžić & N. Fejzić (Eds.), Climate change and air pollution, strani 40–45.Intergovernmental Panel on Climate Change (n.d.) Home, https://www.ipcc.ch/(obiskano: 25. 9. 2025).

Intergovernmental Panel on Climate Change (2023) Climate Change 2023: Synthesis Report. Summary for Policymakers,

https://www.ipcc.ch/report/ar6/syr/downloads/report/IPCC_AR6_SYR_SPM.pdf (obiskano: 25. 9. 2025).

International Court of Justice (2025) Obligations of States in respect of Climate Change: Advisory Opinion (Press Release No. 2025/36), Peace Palace, https://www.icj-cij.org/case/187 (obiskano: 27. 9. 2025).

Kandia, W., & Wiryawan, W. (2025) Law as an instrument of social transformation: A theoretical and empirical study of the role of law in driving contemporary societal change. International Journal of Education and Social Science Studies, 1(2), strani 103–111.

Orford, A. (2025) Reparations, climate change, and the background rules of international law. American Journal of International Law, 119(3), strani 452–483.

United Nations (n.d.) COP30 to take place 10–21 November 2025 in Belém, Brazil, https://www.un.org/en/climatechange/cop30 (obiskano: 25. 9. 2025).

United Nations (2025) The Sustainable Development Goals report 2025, https://unstats.un.org/sdgs/report/2025/The-Sustainable-Development-Goals-Report-2025.pdf. (obiskano: 25. 9. 2025).

United Nations (1972) Stockholm Declaration and Action Plan for the Human Environment, https://www.un.org/en/conferences/environment/stockholm1972 (obiskano: 27. 9. 2025).

United Nations Environment Programme (n.d.) Who we are, https://www.unep.org/who-we-are/about-us (obiskano: 27. 9. 2025).

United Nations Environment Programme (2023) Annual report 2022. United Nations Environment Programme, https://www.unep.org/resources/annual-report-2022 (obiskano: 27. 9. 2025).

United Nations (1992) Rio Declaration on Environment and Development. https://www.un.org/en/conferences/environment/rio1992 (obiskano: 22. 9. 2025).

United Nations (1992) Report of the United Nations Conference on Environment and Development, Rio de Janeiro, 3–14 June 1992: Volume I, Resolutions adopted by the Conference (A/CONF.151/26/Rev.1, Vol. I), https://docs.un.org/en/A/CONF.151/26/Rev.1(vol.I) (obiskano: 22. 9. 2025).

United Nations (1997) Kyoto Protocol to the United Nations Framework Convention on Climate Change, https://unfccc.int/sites/default/files/resource/docs/cop3/l07a01.pdf (obiskano: 27. 9. 2025).

United Nations (2012) The Doha Amendment, https://unfccc.int/process/the-kyoto-protocol/the-doha-amendment (obiskano: 27. 9. 2025).

United Nations (2015) The Paris Agreement, https://unfccc.int/process-and-meetings/the-paris-agreement (obiskano: 27. 9. 2025).

United Nations Framework Convention on Climate Change (2025) UN Climate Change Conference – Belém (COP 30), https://unfccc.int/cop30 (obiskano: 27. 9. 2025).

United Nations. n.d. Sustainable Development Goals, https://sdgs.un.org/goals

(obiskano: 26. 3. 2026).

University of Maribor (2025) 50 years of the University of Maribor, https://www.um.si/en/o-univerzi-en/50-years-of-the-university-of-maribor/ (obiskano: 25. 9. 2025).

Wilson, T. (2025) A third of Pacific island nation applies for Australian climate change visa. BBC News, https://www.bbc.com/news/articles/cvg9750vvwxo.

Wong-Parodi, G. & Feygina, I. (2020) Understanding and countering the motivated roots of climate change denial. Current Opinion in Environmental Sustainability, 42, strani 60–64.

Zhai, J., Dillon, J., & Dawson, V. (2024) Climate change education: Cross-cultural perspectives. ECNU Review of Education, 8(1), strani 49–52.

Summary

Climate change poses a challenge that has emerged as one of the most pressing issues of our time. Despite overwhelming scientific evidence, widespread societal indifference and climate change denial persist, fostering a phenomenon this article describes as environmental nihilism. This concept can be summarised as the belief that individual or collective action is futile in the face of the crisis' scale. The article examines environmental nihilism in the context of urgent climate deadlines, arguing that law and legal frameworks play a crucial role in translating moral imperatives into enforceable action.

2025 marks several key milestones in climate governance and legal scholarship. The 65th anniversary of legal studies at the University of Maribor, the 50th anniversary of the university itself, the upcoming COP30 conference in Belém, Brazil, and the 10th anniversary of the Paris Agreement all underscore the critical need for effective, timely action. Scientific assessments, particularly from the Intergovernmental Panel on Climate Change (IPCC), demonstrate unequivocally that human activities, primarily greenhouse gas (GHG) emissions, are driving global warming. Between 2011 and 2020, global surface temperatures rose by approximately 1.1°C above pre-industrial levels, triggering extreme weather events, ecosystem disruption, and socioeconomic vulnerabilities. Vulnerable populations bear a disproportionate share of climate impacts, highlighting the ethical imperative for action. Environmental nihilism, fueled by denial, scepticism, and apathy, undermines urgency. This mindset disregards moral responsibility and practical solutions, delaying crucial interventions. Evidence from Tuvalu and other climate-vulnerable regions illustrates the tangible human consequences of inaction, including climate-induced migration. Rejecting nihilism requires acknowledging the role of law as a framework for coordinating mitigation, adaptation, and equitable responsibility. Historically, international law has evolved to address environmental challenges systematically. The 1972 Stockholm Conference established the first global environmental governance framework, leading to the creation of the United Nations Environment Programme (UNEP). The 1992 Rio Summit expanded this framework through the Rio Declaration and Agenda 21, promoting sustainable development, participatory governance, and differentiated responsibilities for developed and developing countries. Subsequently, the Kyoto Protocol (1997) and the Paris Agreement (2015) codified binding and voluntary commitments to reduce GHG emissions, while the Sustainable Development Goals (SDGs) provide a universal ethical and legal framework that integrates environmental, social, and economic dimensions. The European Green Deal and EU Climate Law further demonstrate the operationalisation of these commitments at a regional level.

Legal instruments serve as both moral and practical tools to counter environmental nihilism, translating scientific consensus into enforceable obligations. They emphasise the cost of inaction, intergenerational equity, and collective responsibility, reinforcing that climate inaction is not neutral but actively harmful. Simultaneously, education and public engagement are vital to cultivating awareness, responsibility, and participation, complementing legal frameworks to foster systemic change.

In conclusion, environmental nihilism poses a significant philosophical and practical obstacle to effective climate action. Scientific evidence, legal instruments, and educational efforts collectively provide a pathway to overcome apathy and denial. By integrating enforceable obligations, moral imperatives, and participatory strategies, law can help ensure that present and future generations inherit a sustainable, resilient, and just world. Climate urgency demands coordinated legal, social, and educational awareness raising, as inaction is neither neutral nor acceptable.

O ETIKI V NOTARIATU

MATEJ MAKOTER ROŽMARIN
Univerza v Mariboru, Pravna fakulteta, Maribor, Slovenija
matej.rozmarin@um.si

Poglavje obravnava izbrane vidike etike v notariatu, ki predstavljajo enega ključnih temeljev javnega zaupanja v delo notarjev. Že skozi zgodovinski razvoj latinskega tipa notariata se je izkazalo, da je notar lahko samo zaupanja vredna oseba, ki je tudi osebnostno primerna za opravljanje notarskega poklica. K etično-moralnemu ravnanju notarja usmerjajo predvsem notarska poklicna etika, pa tudi visoka pričakovanja širše javnosti, ki notarja povezuje z visokim ugledom v družbi. Prav zato si mora notar vselej prizadevati, da se bo kot oseba javnega zaupanja, tako v času opravljanja poklica notarja, ko izvršuje naloge in pooblastila, ki so mu bila zaupana, kot tudi zunaj tega, ravnal po etičnih in moralnih načelih, ki obvezujejo ta poklic. Največ pozornosti je namenjeno predstavitvi vloge in vplivu etike na delo notarja kot osebe javnega zaupanja, vplivu etike na vlogo in ravnanje notarja v pravnem prometu ter vlogi, ki jo igra etika, ko gre za imenovanje novih notarjev. V zvezi s tem so predlagane rešitve, kako etiko še tesneje vključiti v zakonodajni okvir slovenskega notariata.

DOI
https://doi.org/10.18690/um.pf.2.2026.17

ISBN
978-961-299-182-1

Ključne besede:
notar,
etika,
morala,
pogoji za imenovanje notarjev,
javno zaupanje v delo notarja,
notarska poklicna etika,
zaupnost razmerja med notarjem in stranko,
pojasnilna dolžnost notarja

Univerzitetna založba Univerze v Mariboru

DOI
https://doi.org/
10.18690/um.pf.2.2026.17

ISBN
978-961-299-182-1

Keywords:
notary,
ethics,
morality,
conditions for appointing notaries,
public trust in the work of notaries,
notarial professional ethics,
confidentiality of the relationship, notary's duty to explain

ETHICS IN THE NOTARIAL PROFESSION

MATEJ MAKOTER ROŽMARIN
University of Maribor, Faculty of Law, Maribor, Slovenia
matej.rozmarin@um.si

This chapter examines selected aspects of ethics in the notarial profession as a cornerstone of public trust. The historical development of the Latin-type notariat shows that a notary must not only be professionally qualified but also personally suited to uphold high ethical standards. Notaries are guided by professional ethics and by the public's expectation that they embody integrity and social responsibility. They must therefore adhere to ethical and moral principles both in exercising their official powers and in their private conduct. The chapter explores the role of ethics in shaping notaries' work as persons of public trust, its influence on their conduct in legal transactions, and its importance in the appointment of new notaries. It also considers relevant case law and offers a comparative perspective on the regulation of ethics in the Croatian notarial profession. Finally, it proposes solutions for strengthening the integration of ethical principles into the Slovenian legislative framework, addressing in particular confidentiality and the duty to provide explanations.

University of Maribor Press

1 Uvod

Notariat je eden najstarejših pravnih poklicev. Tradicija latinskega tipa notariata obstaja vsaj od 10. stoletja naprej, kar je razvidno iz ohranjenih notarskih praktikov z navodili za opravljanje službe notariata.[1] Notar je moral biti, tako rekoč že od nekdaj, zaupanja vredna oseba, ki je prvenstveno, v okviru svojih pooblastil, skrbel za pravno varnost postopkov in svetoval svojim strankam. Zato je še toliko bolj pomembno, kdo lahko nastopa v vlogi notarja in kakšni so pogoji za njegovo imenovanje.

Korenine notariata sicer segajo že v čas starega Rima, ko dokumenti oz. drugi uradni spisi začnejo igrati zelo pomembno vlogo v družbi. Sledi o obstoju pisarjev v javni službi, t. i. *scribae* in zasebnih pisarjev *notarii* pa se prvič pojavijo v Justinijanovi kodifikaciji. Sama beseda notar izhaja iz rimske besede *notarii*, kar je bila oznaka za osebe, ki so hitro pisale. Pojem notariata v današnjem pomenu besede pa izvira iz t. i. *tabelliones*, kakor so se imenovala združenja pisarjev, ki so uživala javni ugled.[2]

Notar je oseba, ki jo praviloma povezujemo z visokim ugledom v družbi. Oseba, ki nastopa v vlogi notarja, mora tako biti tudi osebnostno in profesionalno primerna za vestno in pošteno opravljanje te službe, hkrati mora slediti še visokim etičnim standardom, za katere si mora pri svojem delu vedno prizadevati.[3] Sicer pa že Zakon o notariatu[4] (ZN) navaja, da je lahko notar samo oseba, ki je vredna javnega zaupanja. Etične standarde so v obliki Kodeksa notarske poklicne etike Notarske zbornice Slovenije (KNPE) slovenski notarji sporazumno sprejeli že leta 1996, s čimer so se tudi zavezali, da se bodo po njih ravnali in spoštovali sprejeta etična načela in pravila kot stanovske dolžnosti ravnanja in vedenja.[5] To nakazuje, da ima notarska poklicna etika pomemben vpliv na delo notarjev.

Prav tako se od notarja pričakuje, da bo svojo funkcijo izvrševal posebej skrbno, kar je tudi sicer prvo in osnovno temeljno načelo notarske etike, in da bo vedno upošteval pravila lepega vedenja, bontona in spoštoval tako stranke kot tudi vse državne in druge organe, s katerimi posluje. Tako bo nesprejemljivo vedenje notarja,

[1] Holcman, 2020, str. 34.
[2] Šago, 2021, str. 174.
[3] Dežman v Avbelj (ur.), 2019, str. 323.
[4] Uradni list RS, št. 2/07 – uradno prečiščeno besedilo, 33/07 – ZSReg-B, 45/08, 91/13, 189/20 – ZFRO, 130/22, 49/23 – ZUS-1C in 102/23 – ZFPPIPP-H.
[5] KNPE, preambula, tretji odstavek.

ki je pri svojem delu žaljiv, pokroviteljski in aroganten do strank ali pa pred njimi celo povzdiguje glas. Prav skozi to obnašanje notarja namreč stranke, ki pridejo z njim v stik, najbolj občutijo etiko, ki izhaja iz temeljnih načel notarske etike.[6]

V tem poglavju monografije je največ pozornosti namenjeno predstavitvi vloge in vpliva etike na delo notarja kot osebe javnega zaupanja, vplivu etike na vlogo in ravnanje notarjev v pravnem prometu ter vlogi etike pri imenovanju novih notarjev. Obravnavan je tudi vidik razlage vloge etike pri imenovanju novih notarjev v sodni praksi ter primerjalnopravni vidik ureditve etike v hrvaškem notariatu. Posebej sta v luči etike obravnavani zaupnost razmerja med notarjem in stranko ter notarjeva pojasnilna dolžnost. Osrednje raziskovalno vprašanje, ki ga naslavlja to poglavje monografije, je, kako institucionalna zasnova notariata kot javne službe in ustavne kategorije v Republiki Sloveniji oblikuje posebne etične zahteve do notarja. Pri tem se poglavje osredotoča predvsem na tri s tem povezane dileme, in sicer na vprašanje, katere institucionalne značilnosti notariata so ključne za razumevanje posebnih etičnih zahtev do notarjev, kako se te značilnosti odražajo v normativnem standardu javnega zaupanja kot pogoja za imenovanje na notarsko mesto in trajne zahteve pri opravljanju notarske službe ter kako se omenjeni standard javnega zaupanja operacionalizira v izbranih dolžnostih notarja, predvsem v zaupnosti razmerja s stranko in v notarjevi pojasnilni dolžnosti.

Poglavje za uvodom v drugem razdelku najprej obravnava splošna etična vprašanja v notariatu. V tretjem razdelku sledi predstavitev sistema notariata v Republiki Sloveniji. Četrti razdelek obravnava postopek imenovanja notarjev v Republiki Sloveniji in pogoje za njihovo imenovanje. V petem razdelku so analizirana stanovska etična pravila notariata in primerjalnopravna ureditev stanovskih etičnih pravil v Republiki Hrvaški. Pogoj javnega zaupanja kot pogoj za imenovanje notarjev je obravnavan v šestem razdelku. Sedmi razdelek podrobneje obravnava zaupnost razmerja med stranko in notarjem, osmi obravnava notarjevo pojasnilno dolžnost, v zadnjem razdelku pa so strnjene zaključne misli.

2 Splošno o etiki v notariatu

Na začetku velja opredeliti pojem etike. Etika izvira iz grške besede *ethikos*, kar pomeni značajen in je izpeljanka iz samostalnika *ethos*, ki v prevodu pomeni običaj oz. značaj. V glavnem jo opredeljujejo trije vidiki: metaetika, ki analizira pomen

[6] Tičar Bešter, 2015, str. 29.

etičnih načel, še posebej od kod etična načela izvirajo in kako veljajo, normativna etika, ki se ukvarja z iskanjem in proučevanjem standardov, s pomočjo katerih je mogoče določeno ravnanje opredeliti kot (etično) pravilno ali (etično) nepravilno oz. oblikuje pravila, po katerih je mogoče določeno ravnanje opredeliti kot moralno ali nemoralno, ter aplikativna etika, ki se ukvarja s posameznimi problemi, ki so etično oz. moralno sporni.[7]

Etiko lahko v nekem smislu uporabljamo kot izraz za vejo filozofskega študija, ki se ukvarja z moralo, moralnimi problemi in moralnimi sodbami, vključno z vprašanji pravičnosti. Po drugi strani pa se lahko etika opisno nanaša na norme, ki jih imajo posamezniki, skupine ali ustanove pri odzivanju na moralna vprašanja. V obeh primerih gre za bolj ali manj krožno sklicevanje na pojem morale. Tako bi lahko etiko opredelili kot preučevanje norm, ki se nanašajo na to, kako naj se človek obnaša, ali, v smislu širšega grškega izročila, kako naj živi, in sicer z moralnega in ne pragmatičnega ali estetskega vidika.[8]

Za poklic notarja veljajo posebna pravila poklicne etike, podobno kot jih imajo tudi nekateri drugi pravni poklici, na primer odvetniki (odvetniška poklicna etika),[9] ki se oblikujejo znotraj nekega poklica kot stanovski dogovor. Poklicna pravna etika kot predmet filozofskega preučevanja sodi v podkategorijo uporabne ali praktične etike. Uporabna etika ne preučuje, utemeljuje in kritizira vsebine, vira in statusa splošnih etičnih norm kot abstraktno opravilo, temveč preučuje, kako se te norme lahko uporabljajo, kako jih je treba spremeniti ali kako so celo nepomembne ali škodljive za praktična moralna vprašanja v resničnem življenju. Pri pravnih strokovnjakih, kot so recimo notarji, lahko takšne dileme vključujejo odločitve, s katerimi se soočajo posamezni strokovnjaki, na primer, ali naj prekršijo navodila, da bi ohranili najboljše interese in koristi strank, ali naj zasledujejo nemoralne cilje strank ali uporabijo nemoralno taktiko za dosego ciljev strank ali naj kršijo zaupnost strank, da bi preprečili veliko škodo drugim ali okolju, itd. Takšna vprašanja se po navadi kvalificirajo kot mikroetična vprašanja. Enako pomembna pa so tudi makroetična vprašanja, s katerimi se notarji soočajo kolektivno. Primeri takšnih makroetičnih vprašanj pa bi recimo bili, ali oz. kako najbolje določiti formalna pravila etičnega

[7] Kranjc, 2016, str. 15.
[8] Nicolson in Webb, 2000, str. 4–5.
[9] Gl. Kodeks odvetniške poklicne etike Odvetniške zbornice Slovenije.

ravnanja, kako zagotoviti učinkovit in enakopraven dostop do notarskih storitev, odgovornost notariata do javnosti, ki ji služi, itd.[10]

Že v obdobju rimskega prava lahko zasledimo misel *Cicera*: »*In homine turpissimo obsolefiebant dignitatis insignia*«, ki bi se v prevodu glasila »Pri nemoralnem človeku znaki dostojanstva izgubijo svoj sijaj.« *Cicero* tako nakazuje, da je mogoče o dostojanstvu človeka govoriti le takrat, kadar ta s svojim ravnanjem in osebnimi lastnostmi daje svojemu položaju dejansko vsebino in ugled. Tako mora biti notarski položaj nagrada za kakovosti, tudi osebnostne lastnosti osebe, in hkrati obveznost, da se bo nosilec funkcije tudi s svojim prihodnjim ravnanjem izkazal za vrednega svojega položaja.[11] Če navedeno apliciramo na opravljanje notarske funkcije, je o notarjevem dostojanstvu mogoče govoriti le takrat, ko pri svojem delu, ne glede na svoj ugled in položaj, postopa strokovno, pravično ter nepristransko in spoštljivo do strank in drugih, s katerimi pride v stik tekom opravljanja notarskega poklica.

V tej luči velja omeniti še francoski rek *Noblesse oblige*, ki poenostavljeno pomeni »plemenitost zavezuje« in nakazuje, da je vsakdo dolžan ravnati v skladu s svojim položajem in ugledom, ki slednjemu pritiče.[12] Tako je tudi notar dolžan ravnati v skladu s svojim položajem in ugledom. V slovenskem pravnem redu namreč velja, da lahko notarsko službo opravlja samo kandidat, vreden javnega zaupanja, zato javnost od notarja pričakuje še toliko večjo zavzetost in verodostojnost pri njegovih ravnanjih in hkrati zavezo, da bo s svojim imenovanjem sprejel tudi vse etične obveznosti.

V zvezi z omenjenim rekom je tudi *Jessup* v svojem delu Ethics of the Legal Profession zapisal, da je pravo je dvojni poklic. Ima objektivno in subjektivno fazo. V svoji subjektivni plati ima življenje duha, visoko in vzvišeno etiko, ki je višja od že omenjenega *Noblesse oblige*. Slednje je enakovredno zaobljubi duhovnika v templju pravičnosti. Vključuje podreditev samoodpovednim odredbam in prevlado duha nesebičnega služenja.[13] V tej luči lahko omenimo tudi razmišljanje *Krajnca*, ki navaja, da so glavni atributi pravnika kot svečenika prava, da ima najprej seveda jasne predstave o tem, kaj je strokovno prav, pri čemer pa se ne sme zadovoljiti samo s pravno pravilnostjo, saj ni vse, kar je dovoljeno, tudi pošteno. V obravnavanem torej

[10] Nicolson in Webb, 2000, str. 5.
[11] Krajnc, 2014, str. 141.
[12] Kranjc, 2010, str. 32.
[13] Jessup, 1922, str. 16.

ne gre zgolj za vedenje, kaj je veljavno pravo, marveč tudi za zavedanje, kaj je prav. Četudi je tisto, kar je prav, morda v nasprotju z veljavnim pravom, je dolžnost pravnika, da si prizadeva preprečiti krivico in doseči, da se ne bi zgodilo tisto, kar je morda po pravu prav, pa ni tudi pravično. Delo pa naj pravnik opravlja tudi dostojanstveno, pri čemer je o dostojanstvu mogoče govoriti, če pravnika poleg osebne neoporečnosti odlikujejo strokovnost, neodvisnost, nepodkupljivost in zavezanost idealu pravičnosti.[14] Če slednje primerjamo z določbami v nacionalnem pravnem redu, ugotovimo, da zelo podobno, torej dostojno opravljanje notarske službe, zahteva tudi ZN, po katerem morajo biti notarji kot osebe javnega zaupanja pri svojem delu pošteni, vestni in delovati v skladu s predpisi, delovati neoporečno ter s svojim delom varovati ugled notariata.

Notar uživa tudi določeno avtoriteto. Kot oseba javnega zaupanja mora v postopku s strankami biti neodvisen, pri čemer pa ravno neodvisnost, ki je povezana z ustrezno stopnjo strokovnosti, spoštovanjem zakonitosti in funkcionalno avtoriteto notarja, pogojuje obstoj javnega zaupanja. Ravno v zaupanju javnosti v delo notarjev je namreč temelj notarske dejavnosti.[15]

Ugled notariata pa se ne varuje zgolj in izključno ob opravljanju sodniške funkcije, marveč tudi v zasebnem življenju, zato lahko trdimo, da je opravljanje notarske funkcije ne samo golo opravljanje službe, temveč način življenja, s katerim si notarji v javnosti ustvarjajo spoštovanje in krepijo integriteto ter s svojim ravnanjem in dejanji sledijo vrednotam, ki krepijo zaupanje javnosti v pravo in pravno državo.

3 Sistem notariata v Republiki Sloveniji

Notariat je v Republiki Sloveniji ustavna kategorija. Urejen je v drugem odstavku 137. člena Ustave Republike Slovenije[16] (Ustava RS), ki določa, da je notariat javna služba, ki jo ureja zakon. To nakazuje, da predstavlja notariat javno službo, katere delovno področje in pooblastila določa ZN.
Z določbo 137. člena je Ustava RS postavila temelj za ponovno uvedbo latinskega notariata v Sloveniji. Ta je bil ustanovljen leta 1994 s sprejetjem ZN. Že v uvodu tega poglavja monografije je bilo omenjeno, da notar spada med najstarejše

[14] Kranjc, 2016, str. 15.
[15] Rijavec, 1994, str. 858–876.
[16] Uradni list RS, št. 33/91-I, 42/97 – UZS68, 66/00 – UZ80, 24/03 – UZ3a, 47, 68, 69/04 – UZ14, 69/04 – UZ43, 69/04 – UZ50, 68/06 – UZ121,140,143, 47/13 – UZ148, 47/13 – UZ90,97,99, 75/16 – UZ70a in 92/21 – UZ62a

pravniške poklice, pri čemer je bila skozi njegov razvoj glavna vloga zagotavljanje pravne varnosti strank v njihovih razmerjih. V Republiki Sloveniji je torej zakonodajalec uredil notariat po vzoru latinskega tipa notariata. Mednarodna zveza latinskega notariata, katere članica je tudi Notarska zbornica Slovenije (NZS), je sprejela definicijo latinskega notariata, in sicer: »Latinski notar je poklicni pravnik, ki na podlagi javnih pooblastil od strank sprejema njihove izjave volje, jih zapisuje v pravni obliki in o njih izdaja ustrezne listine, ki jim podeli tudi značaj javne listine. Originale teh listin hrani in izdaja overjene prepise. K njegovim nalogam spada tudi javno potrjevanje dejstev.«[17] Notar ima tako dejavno vlogo v vseh državah latinske unije, pri čemer ima v glavnem dvojno vlogo, svetuje strankam kot poklicni pravnik in sestavlja listine kot uradnik.[18]

Ustava RS je torej notariat zasnovala kot javno službo, s čimer je utemeljila, da notar ne nastopa zgolj kot ponudnik pravnih storitev na trgu, saj je notarska dejavnost usmerjena, med drugim, tudi v zagotavljanje pravne varnosti in zanesljivosti pravnega prometa. Prav zaradi pomembne vloge, ki jo ima notar v pravnem prometu, se v državah latinskega tipa notariata zasledujejo skupne značilnosti, ki se praviloma odražajo prav v pojmovanju notariata kot javne službe[19] in specifičnih etičnih zahtevah, ki so neposredni produkt omenjenega. Te značilnosti zadevajo predvsem notarjeva pooblastila, način in postopek imenovanja ter omejeno število notarskih mest. Prav sistem imenovanja in omejeno število notarskih mest predstavljata omejitev dostop do notarskega poklica, saj ustvarjata položaj, ki od kandidatov terja višji standard integritete in odgovornosti. Posebno težo notariatu daje tudi njegova preventivna funkcija, saj notar s svojo intervencijo preprečuje morebitne kršitve pravic ter s tem zmanjšuje možnost sporov in obremenitev sodišč oz. drugih državnih organov. Zastavljeni ustavno-institucionalni okvir notariata tako legitimira strožje etične zahteve, ki pomagajo ohranjati in krepiti zaupanje javnosti v delo in ugled notariata. V nadaljevanju so v luči navedenega posebej predstavljeni prav standard javnega zaupanja kot pogoj za imenovanje na notarsko mesto, notarjeva pojasnilna dolžnost in posebna zaupna narava razmerja med notarjem in stranko.

[17] Rijavec v Podgoršek (ur.), 2024, str. 35–36.
[18] Wagner, 1995, str. 3.
[19] Vogrinec v Podgoršek (ur.), 2024, str. 116.

4 Na kratko o pogojih in postopku imenovanja notarjev v Republiki Sloveniji

ZN v določbi 8. člena[20] določa devet omejitvenih pogojev za imenovanje notarja, pri čemer jih je osem subjektivne narave, eden, in sicer obstoj opreme in prostorov za opravljanje notarskega poklica, pa objektivne narave. Preverjanje izpolnjevanja vstopnih pogojev izvaja ministrstvo za pravosodje. Postopek imenovanja notarja je pri tem mogoče razvrstiti v tri faze, in sicer fazo ugotavljanja izpolnjevanja vstopnih pogojev, fazo preverjanja strokovne usposobljenosti ter fazo izbire.

Minister za pravosodje lahko izbira samo med kandidati, ki izpolnjujejo zakonske pogoje za imenovanje iz 8. člena ZN, katerih izpolnjevanje se ugotavlja s pomočjo dokazil, ki jih kandidat priloži prijavi.[21] Velja sicer, da mora kandidat izpolnjevati zakonske pogoje že ob prijavi na prosto notarsko mesto, ki jo je mogoče vložiti vse do poteka razpisnega roka, ne pa šele v izbirnem postopku ali celo z dnem izbire oz. imenovanja na notarsko mesto, saj komisija v izbirnem postopku teh pogojev več ne preverja. Izbirni postopek je namreč namenjen preverjanju strokovne usposobljenosti kandidatov, ki so izpolnili razpisne pogoje, ponovno pa se preveri le še pogoj zaupanja vrednega kandidata. Ta pogoj je edini iz 8. člena ZN, pri katerem se upošteva morebitna kasnejša sprememba okoliščin, ki vplivajo na ugotovitev o njegovem izpolnjevanju.[22]

---

[20] Določba 8. člena ZN določa, da je za notarja lahko imenovan samo nekdo, ki izpolnjuje naslednje pogoje:
1. da je državljan Republike Slovenije ali druge države članice Evropske unije ali Evropskega gospodarskega prostora ali državljan Švicarske konfederacije ali države članice Organizacije za gospodarsko sodelovanje in razvoj (pri čemer je ob pogoju pravne in dejanske vzajemnosti lahko imenovan za notarja tudi državljan države, ki ni članica Evropske unije ali Evropskega gospodarskega prostora ali ni državljan Švicarske konfederacije ali države članice Organizacije za gospodarsko sodelovanje in razvoj),
2. da je poslovno sposoben in ima splošno zdravstveno zmožnost,
3. da ima v Republiki Sloveniji pridobljen strokovni naslov univerzitetni diplomirani pravnik ali strokovna naslova diplomirani pravnik (UN) in magister prava oziroma je v tujini končal primerljivo izobraževanje s področja prava, ki se dokazuje s tujo listino o izobraževanju in priloženim mnenjem o izobraževanju ali z odločbo o priznavanju izobraževanja za namen zaposlovanja ali z odločbo o nostrifikaciji,
4. da je opravil pravniški državni izpit,
5. da ima pet let praktičnih izkušenj na pravniških delih po opravljenem pravniškem državnem izpitu, od tega najmanj eno leto pri notarju, na sodišču, pri odvetniku, na državnem tožilstvu ali pri državnem odvetništvu (slednje izpolnjuje tudi oseba, ki je pravniško delo opravljala pri notarju, sodišču, odvetniku oziroma organu s funkcijami državnega odvetništva v tuji državi, če je takšno delo koristno za usposobljenost, ki jo zahteva opravljanje notariata v Republiki Sloveniji, oz. oseba, ki je redni ali izredni profesor civilnega prava),
6. da je vreden javnega zaupanja za opravljanje notariata,
7. da aktivno obvlada slovenski jezik,
8. da ima opremo in prostore, ki so potrebni in primerni za opravljanje notariata,
9. da še ni dopolnil 64 let.

[21] Gl. 10.a člen ZN.

[22] VSRS sodba I Up 1/2021, ECLI:SI:VSRS:2021:I.UP.1.2021.

V zvezi s omejitvami in pogoji za imenovanje notarjev velja izpostaviti točko c. 25. člena Mednarodnega pakta o državljanskih in političnih pravicah[23] (MPDPP), ki določa, da ima vsak državljan brez kakršnekoli v 2. členu MPDPP[24] omenjene diskriminacije in brez nerazumnih omejitev pravico in možnost biti pod enakimi splošnimi pogoji sprejet v javne službe svoje države.

Ustavno sodišče RS je glede pogojev za imenovanje notarjev v ZN izpostavilo, da določba 49. člena Ustave RS navaja, da mora biti vsakomur pod enakimi pogoji dostopno vsako delovno mesto. Pri tem gre v primeru določitve omejitvenih pogojev za poklic notarja za sorazmerno omejitev te pravice, saj je notariat javna služba, ki skrbi za varnost v pravnem prometu. Tako sme zakonodajalec določiti objektivne in tudi subjektivne omejitvene pogoje, kot so na primer osebne značajske lastnosti oz. osebna primernost, ki daje določena jamstva za pošteno in vestno izvrševanje javne službe ter preprečuje zlorabo poklica na račun strank, saj naj bi tako poklic opravljale samo osebe, ki so tudi značajsko primerne, da se jim zaupa zagotavljanje varnosti v pravnem prometu. Od notarja se torej zahteva vestnost in pošteno ravnanje. Omenjene zahteve ZN konkretizira v obliki generalne klavzule, ki uokvirja splošno sprejete vrednostne predstave, ki pa se konkretizirajo v posameznem primeru, tako da ne gre za zaključen katalog vrednost, temveč se njihova vsebina napolnjuje s prakso. Omejitveni pogoji za zasedbo notarskega mesta morajo sicer biti določeni na način, ki omogoča njihovo sodno preverjanje, saj odločitev o tem, ali oseba izpolnjuje z zakonom določene pogoje za opravljanje službe, pomeni odločitev o njeni pravici.[25]

Največ pozornosti je namenjeno pogoju iz 6. točke prvega odstavka 8. člena ZN, tj. pogoju, da je oseba za opravljanje notariata vredna javnega zaupanja.

5 Stanovska etična pravila notariata

Pogoj javnega zaupanja, ki ga mora izpolnjevati oseba, ki opravlja funkcijo notarja, je mogoče izgubiti z ravnanjem in obnašanjem, ki sicer nima znakov kaznivega dejanja, a je v nasprotju z zahtevami, ki jih zakon ali etika nalagata notarju.[26] Notarji

[23] Uradni list RS, št. 35/92 – MP, št. 9/92.
[24] Prvi odstavek 2. člena MPDPP: Države pogodbenice tega Pakta se zavezujejo, da bodo spoštovale in vsem ljudem, ki so na njihovem ozemlju in pod njihovo pristojnostjo, zagotovile v tem Paktu priznane pravice, brez razlikovanja glede na raso, barvo, spol, jezik, vero, politično ali drugo prepričanje, narodno ali socialno poreklo, premoženje, rojstvo ali kakršnokoli drugo okoliščino.
[25] USRS odločba U-I-344/94, ECLI:SI:USRS:1995:U.I.344.94.
[26] Rijavec v Šturm (ur.), 2002, str. 945.

NZS so KNPE sporazumno sprejeli 13. 4. 1996 in s tem položili temelje notarske poklicne etike v slovenskem pravnem redu. S sprejetjem kodeksa so se notarji zavezali, da se bodo pri opravljanju svojega poklica ravnali po teh pravilih in načelih ter da bodo s svojim ravnanjem zagotavljali ugled notarskega poklica in javno zaupanje vanj.[27]

KNPE definira najpomembnejša etična načela, ki so ključna za opravljanje notarskega poklica. Kot prvo in najpomembnejše načelo navaja, da je notar oseba javnega zaupanja, ki naj opravlja svoj poklic s posebno skrbnostjo. Sledijo neodvisnost in nepristranost, nezdružljivost s posli, ki niso združljivi s častjo, ugledom in neodvisnostjo, poklicna tajnost oz. zaupnost razmerja med notarjem in njegovimi strankami ter odnos do strank, poklicnih kolegov ter do državnih in drugih organov. Sledi še poseben del temeljnih načel, ki pa so namenjena organizaciji poslovanja in izobraževanju ter izpopolnjevanju znanja.

Preambula KNPE še navaja, da se lahko načela in pravila notarske poklicne etike tudi stalno spreminjajo in izpopolnjujejo, notarji pa naj si prizadevajo, da bodo pri svojem delu spremljali etična vprašanja in da bodo vnašali vedno nove in popolnejše etične prvine.[28] To nakazuje, da je notarska poklicna etika dinamičen pojem, ki se mora prilagajati tudi potrebam časa.

Določbe o pravilih pri organizaciji poslovanja prav tako niso zanemarljive, saj morajo stranke, ko obiščejo notarsko pisarno, vedeti in že iz urejenosti notarske pisarne in zaposlenih razbrati, da je v pisarni red in medsebojno spoštovanje, tako med zaposlenimi kot tudi do strank. Prav to že ob vstopu v pisarno nakazuje, da se v dotični notarski pisarni dosledno spoštujejo tudi temeljna etična načela.[29]

KNPE ZN posebej ne omenja. NZS ima podobno kot druge stanovske organizacije, na primer Komisija za etiko pri Odvetniški zbornici Slovenije, za etične dileme predviden posebni organ, in sicer Komisijo za etična vprašanja (KEV). Natančneje delovanje KEV pri NZS ureja Pravilnik o delovanju Komisije za etična vprašanja[30] (Pravilnik), ki ga je 8. 4. 2019 na svoji seji sprejel Izvršni odbor NZS.

[27] Gl. Preambulo KNPE.
[28] Prav tam.
[29] Tičar Bešter, 2015, str. 30.
[30] Pravilnik je dostopen na spletni strani NZS (Pravilnik o delovanju komisije za etična vprašanja - neuradno prečiščeno besedilo(2).docx).

Pravilnik v določbi 2. člena določa, da KEV obravnava zadeve, ko notar ne ravna v skladu z načeli in pravili KNPE, če to ne predstavlja disciplinske kršitve. S tem je Pravilnik razmejil pristojnosti med KEV in disciplinskimi organi pri NZS. O obravnavani zadevi mora komisija izdelati pisno mnenje. Če se s podanim mnenjem KEV notar ne bi strinjal, lahko poda pritožbo na Častno razsodišče pri NZS, zoper odločitev katerega ni predvidene pritožbe.[31] Niti KNPE niti Pravilnik pa ne omenjata, ali sme komisija notarja opozoriti ali ga poučiti o primernem ravnanju, če bi bila ugotovljena kršitev določb kodeksa. Določata zgolj, da KEV pripravi pisno mnenje, pri čemer torej ne predvidevata pouka ali opozorila. Za primerjavo, Kodeks odvetniške poklicne etike v določbi 6. člena izrecno navaja, da lahko etična komisija sporoči odvetniku svoje mnenje ter ga lahko tudi pouči ali opozori, kako naj bi ravnal, če ugotovi, da je odvetnik ravnal v nasprotju z določbami kodeksa.[32]

Kot zanimivost velja izpostaviti pravno ureditev stanovskih etičnih pravil notariata na Hrvaškem. Natančneje gre za določbo 12.a člena Zakona o javnom bilježništvu[33] (ZJB), v kateri je v prvem odstavku eksplicitno določeno, da morajo notarji tako pri opravljanju notarske službe kot tudi v svojem prostem času spoštovati kodeks notarske etike, ki določa načela in pravila njihovega ravnanja, z namenom varovanja ugleda notarske službe.[34] Z navedeno določbo je hrvaški ZJB eksplicitno poudaril pomen etičnih načel v notariatu. Zakonska določba je še posebej izpostavila, da morajo notarji slediti etičnim načelom tudi izven svojega delovnega časa oz. ko torej ne opravljajo funkcije notarja. Z navedeno določbo so dobila etična pravila, vsebovana v kodeksu notarske etike, normativno naravo. V slovenskem ZN podobne določbe ni mogoče zaslediti. Kršitev določb KNPE pa ni opredeljena niti kot disciplinska kršitev. Vsled navedenega bi bilo zato smiselno razmisliti o vključitvi podobne določbe tudi v slovenski pravni red in s tem etična pravila iz kodeksa notarske poklicne etike povzdigniti na raven zakonskih pravil.

6 Pogoj javnega zaupanja

Med pogoji, ki jih mora izpolnjevati oseba, ki kandidira za zasedbo notarskega mesta, je tudi, da je kandidat vreden javnega zaupanja za opravljanje notariata (6. točka prvega odstavka 8. člena ZN). Zakon sicer zahtevo, da je kandidat vreden javnega zaupanja, določa z negativno definicijo.

[31] Gl. 6. člen Pravilnika.
[32] Gl. 6. člen Kodeksa odvetniške poklicne etike OZS.
[33] NN, br. 78/93, 29/94, 162/98, 16/07, 75/09, 120/16, 57/22.
[34] Gl. 12.a člena ZJB.

V petem odstavku 8. člena ZN je ta pogoj razčlenjen s tremi elementi, izpolnitev kateregakoli izmed njih pa privede do ugotovitve, da oseba pogoja ne izpolnjuje. Ti trije elementi so: a) pogoja ne izpolnjuje tisti, za katerega je na podlagi dosedanjega dela, ravnanja ali obnašanja utemeljeno sklepati, da notarskega poklica ne bo opravljal strokovno, pošteno, ali b) da kot notar ne bo varoval ugleda notarskega poklica ter nepristranskosti, ali c) kdor je bil obsojen za kaznivo dejanje, zaradi katerega je moralno nevreden za opravljanje notariata, dokler se kazenska sankcija po zakonu ne izbriše. Jezikovna razlaga zakonske določbe še pokaže, da so navedeni elementi določeni alternativno, torej za neizpolnjevanje pogoja iz 6. točke prvega odstavka 8. člena ZN zadošča že katerikoli izmed njih.[35] Izpolnjevanje pogoja javnega zaupanja in pogoja strokovne usposobljenosti preverja posebna komisija, ki jo imenuje minister za pravosodje.

Pogoj moralne vrednosti za opravljanje poklica notarja in varovanje notariata kot javne službe in javnega zaupanja vanj mora izpolnjevati vsak, ki opravlja javno službo notariata. To je še toliko pomembnejše, saj se presoja osebnostna primernost in vestnost ter poštenje tistega, ki mu je poverjena skrb za varnost pravnega prometa. Pogoj moralne vrednosti sicer mora izpolnjevati tako kandidat, ki se šele poteguje za notarsko mesto, kot tudi oseba, ki že nastopa v vlogi notarja, in sicer ves čas opravljanja tega poklica. Moralna vrednost pa se ne zrcali zgolj v obliki določenih osebnostnih značilnostih kot na primer osebna urejenost, spodobno vedenje in izražanje, korektnost do strank, odsotnost pokroviteljskega odnosa v razmerju do strank ipd., temveč se konkretizira tudi v obliki vrednot kot na primer strokovnost, poštenost, nepristranskost in ugled, ki se torej ugotavljajo na podlagi dosedanjega dela in obnašanja.[36]

Zanimiva je še primerjava obravnavanega pogoja moralne vrednosti za opravljanje notarskega poklica s pogoji za opravljanje poklica sodnika ali odvetnika, saj se tudi v zvezi s temi poklici pojavljajo pogoji, ki jih mora oseba izpolnjevati, če želi opravljati funkcijo sodnika ali odvetnika. V zvezi s kriteriji za opravljanje sodniške službe je sicer Vrhovno sodišče RS že pojasnilo, in sicer, ko je bila za notarko izbrana kandidatka, ki je pred tem opravljala funkcijo sodnice, da že s tem, da izbrana kandidatka opravlja sodniško službo, v kateri je na podlagi pozitivne ocene sodniške službe celo napredovala, po podatkih spisov pa ni bila obsojena za kaznivo dejanje,

[35] VSRS sodba I Up 56/2019, ECLI:SI:VSRS:2019:I.UP.56.2019.
[36] Vogrinec v Podgoršek, 2024, str. 120.

zaradi katerega bi bila moralno nevredna za opravljanje notariata, izpolnjuje pogoj iz petega odstavka 8. člena ZN, saj kriteriji za izpolnitev pogoja iz 6. točke prvega odstavka 8. člena ZN ne morejo biti višji od kriterijev za ugotavljanje pogojev za opravljanje sodniške službe.[37]

Pogoje za opravljanje sodniške službe sicer podrobneje ureja Zakon o sodniški službi[38] (ZSS), ki v zvezi s pogojem osebnostne primernosti določa, da ni osebnostno primeren za opravljanje sodniške funkcije tisti, ki sodniške funkcije ne opravlja strokovno, pošteno in vestno ali ne varuje sodniškega ugleda, nepristranskosti in neodvisnosti sojenja oz., za katerega je na podlagi dosedanjega dela, ravnanja in obnašanja utemeljeno sklepati, da ne bo tako ravnal. Pri tem mora sodnik pri uresničevanju svojih pravic vselej ravnati tako, da varuje nepristranskost in neodvisnost sojenja ter ugled sodniške službe.[39]

ZSS tako kot eno temeljnih kvalitet, ki mora spremljati sodnika od začetka do konca njegovega službovanja in celo po koncu službovanja, zahteva primerno osebnostno integriteto. Kandidat za sodnika mora v primerjavi s pogojem osebnostne primernosti za zasedbo poklica notarja izpolnjevati najvišje standarde osebne integritete in primernosti. Iz navedenega izhaja, da se naj lastnosti, ki se pri sodniku presojajo kot izraz njegove osebnostne integritete, ob upoštevanju podobnega zakonskega določila, odražajo tudi v osebnostni integriteti notarja in s tem pri presoji, ali je kandidat moralno vreden oz. nevreden opravljanja notarskega poklica.[40]

Če primerjamo pogoje osebnostne primernosti za nastop notarske službe z določbami glede pogojev za nastop odvetniške službe, Zakon o odvetništvu[41] (ZOdv) v določbi drugega odstavka 11. člena določa, da je pri zastopanju stranke odvetnik dolžan ravnati vestno, pošteno, skrbno ter po načelih odvetniške poklicne etike. V Kodeksu odvetniške poklicne etike je nato v določbi 8. člena navedeno, da naj odvetnik pri svojem delu skrbi, da ohrani osebno čast in čast odvetniškega poklica. Navedeno velja tudi za življenje in delo, ko ne opravlja odvetniške dejavnosti, s čimer naj se varuje, da ne škoduje ugledu odvetništva. Določba 9. člena nato še nadaljuje, da se naj odvetnik odlikuje v načelnosti in v trdni obrambi ustavnih

[37] VSRS sodba I Up 617/2008, ECLI:SI:VSRS:2009:I.UP.617.2008.
[38] Uradni list RS, št. 94/07 – uradno prečiščeno besedilo, 91/09, 33/11, 46/13, 63/13, 69/13 – popr., 95/14 – ZUPPJS15, 17/15, 23/17 – ZSSve, 36/19 – ZDT-1C, 34/23 – odl. US, 76/23 in 57/25 – ZF.
[39] Gl. 2. člen ZSS.
[40] Vogrinec v Podgoršek, 2024, str. 121.
[41] Uradni list RS, št. 18/93, 24/96 – odl. US, 24/01, 54/08, 35/09, 97/14, 8/16 – odl. US, 46/16, 36/19 in 130/22.

svoboščin ter zakonskih pravic in koristi svojih strank. Pri opravljanju svojih nalog naj uživa zaupanje svojih strank, pa tudi sodnih in drugih družbenih organov, pri katerih jih zastopa ter uveljavlja njihove pravice in koristi. Zato naj bi si odvetnik prizadeval, da si to zaupanje pridobi, ga utrjuje in z nobenim dejanjem ne omaje.[42] Glede odvetniškega poklica je tako mogoče razbrati nekoliko drugačno formulacijo o primernem ravnanju in vedenju oz. osebnostni primernosti. Temu sicer botruje tudi drugačna vloga odvetnika v postopku, saj odvetnik pri svojem delu prvenstveno zasleduje interese stranke, ki jo v postopku zastopa. Nasprotno je notar tisti, od katerega že zakon zahteva nepristranskost in skrb za interese vseh strank postopka. Hkrati odvetniku tudi ni poverjena skrb za varnost pravnega prometa, kot je to določeno za notarja. Na tem mestu je treba opozoriti še na eno razliko. Notar pri svojem delu vedno nastopa v svojem imenu in za svoj račun, medtem ko odvetnik pri svojem mandatnem zastopanju nastopa v svojem imenu za tuj račun.[43]

Ministrstvu za pravosodje je v določbi 8.a člena ZN omogočeno, da v postopku imenovanja notarja, ko ugotavlja izpolnjevanje pogoja javnega zaupanja, pridobi podatke o pravnomočno izrečenih disciplinskih sankcijah in druge podatke, pomembne za preverjanje tega pogoja, iz evidenc, v katerih se obdelujejo podatki o pravnomočno ugotovljeni disciplinski odgovornosti.[44]

Kot zanimivost velja izpostaviti ureditev pogoja javnega zaupanja v avstrijskem Notariatsordnungu[45] (avstrijski notarski red; aNO). V določbi 2. točke prvega odstavka par. 6 je kot pogoj za imenovanje na notarsko mesto predpisano častno preteklo življenje (nem. ehrenhaftes Vorleben). Častno preteklo življenje je pravzaprav vzvišen, plemenit cilj, vendar v literaturi ni mogoče najti njegovih oprijemljivih opredelitev. Iz tega izhaja, da spodnjo mejo predstavlja tisto, kar aNO sam šteje kot zavržno. Konkretno so to razlogi po tretjem odstavku par. 117a, ob katerih je torej mogoče zavrniti vpis v register notarskih kandidatov. Pri presoji častnega preteklega življenja je odločilen celoten dosedanji življenjski cikel osebe, tako poklicni kot nepoklicni. Oceniti je torej treba, kakšne potencialne učinke ima kandidatovo preteklo in trenutno ravnanje na čast in dostojanstvo notarskega stanu. Pri tem pogoj nekaznovanosti praviloma predstavlja pomembno izhodišče, vendar sam po sebi ni nujno zadosten, saj se tudi ob izpolnjevanju formalne nekaznovanosti

[42] Gl. 8. in 9. člen Kodeksa odvetniške poklicne etike Odvetniške zbornice Slovenije.
[43] Dežman v Avbelj (ur.), 2019, str. 322.
[44] Gl. 8.a člen ZN.
[45] RGBl. Nr. 75/1871, idF BGBl. I Nr. 25/2025.

lahko v določenih primerih zgodi, da pogoj častnosti kljub temu umanjka. V zvezi s tem so tako relevantne predvsem ugotovitve, ki izhajajo iz dejanskega stanja sodbe, pri presoji pa ni odločilno, kakšne so bile konkretne pravne posledice, ali je torej prišlo do obsodilne sodbe, zato zastaranje ali morebitna pomilostitev ne preprečujejo sklepanja o pomanjkanju častnosti na podlagi ugotovljenih dejstev v sodbi. V tesni zvezi s častnim preteklim življenjem je tudi pogoj, da je kandidat vreden zaupanja, kot izhaja iz določbe tretjega odstavka par. 117a aNO. To je kot temeljni pogoj treba presojati tudi onkraj poklicne dejavnosti. Pri tem je treba upoštevati celotno sliko morebitnih kršitev oz. prekrškov kandidata, zlasti njihovo težo, število in morebitno ponavljanje, saj ti elementi omogočajo sklepanje o osebnostnih lastnostih kandidata, ki bi lahko nasprotovale sprejemu v notarski stan. V tem okviru se v literaturi pojavlja tudi pojem šibkosti značaja (nem. Charakterschwäche), predvsem v zvezi z nevrednostjo zaupanja zaradi kršitev, storjenih v preteklih letih, saj se to, kljub poznejšemu daljšemu obdobju kandidatovega brezhibnega vedenja, praviloma ne sanira, če teža in narava kršitev dopuščata sklepanje na trajnejše značajske pomanjkljivosti za opravljanje notarske službe.[46]

Omeniti velja pravno ureditev pogoja javnega zaupanja v delo notarja v Republiki Hrvaški. Ta ima prav tako latinski tip notariata, kar pomeni samostojnost, neodvisnost in ločenost institucije notariata od institucij sodišča in odvetništva.[47] Sodobni sistem notariata je v hrvaški pravni red uvedel ZJB leta 1993. Tudi v Republiki Hrvaški določba prvega odstavka 13. člena ZJB, ki navaja pogoje za imenovanje notarjev, določa, da je lahko za notarja, poleg ostalih pogojev, imenovana samo oseba, ki je vredna javnega zaupanja za opravljanje notarskega poklica.[48] Pomembna za pogoj izpolnjevanja javnega zaupanja je tudi določba drugega odstavka 13. člena ZJB, ki navaja okoliščine, ko oseba ne izpolnjuje pogoja javnega zaupanja. Javnega zaupanja ne izpolnjuje oseba, zoper katero je uveden kazenski postopek za kazniva dejanja, ki se preganjajo po uradni dolžnosti; oseba, ki je bila obsojena za kaznivo dejanje iz koristoljubja ali za kaznivo dejanje, ki se preganja po uradni dolžnosti, dokler trajajo pravne posledice obsodbe; oseba, ki je bila z odločbo disciplinskega organa razrešena sodniške funkcije ali funkcije namestnika državnega tožilca ali, ki ji je bila izrečena kazen prenehanja državne službe oz. ji je bila odvzeta pravica do opravljanja službe notarja, notarskega porotnika, notarskega svetovalca ali notarskega pripravnika oz. ji je bila izrečena

[46] Mondel §§ 6, str. 8 in Endl, Schwarz v Zib, Umfahrer (ur.), 2023, §§ 117a, str. 16.
[47] Butković, 2013, str. 33.
[48] Gl. 13. člen ZJB.

kazen izgube pravice do opravljanja odvetništva, dokler ne mine deset let od dneva razrešitve, prenehanja, izgube oz. odvzema pravice; oseba, pri kateri je na podlagi njenega ravnanja mogoče utemeljeno sklepati, da notarske službe ne bo opravljala pošteno in vestno; oseba, ki ima neporavnan zapadli dolg iz naslova javnih dajatev v skladu s posebnimi predpisi; in oseba zoper katero je začet postopek osebnega stečaja potrošnika ali ki je glavni delničar oz. glavni nosilec ustanoviteljskih pravic pravne osebe, nad katero je uveden stečajni postopek.[49] Razvidno je, da so na Hrvaškem pogoji za imenovanje notarjev precej podobni pogojem, ki jih določa slovenski ZN. Kljub temu pa hrvaški ZJB nekoliko podrobneje določa in navaja pogoje, kdaj oseba pogoja javnega zaupanja ne izpolnjuje. Za primerjavo, določba petega odstavka 8. člena ZN izrecno navaja zgolj tri pogoje, ko pogoj javnega zaupanja pri kandidatu ni izpolnjen.

7 Zaupnost razmerja med notarjem in stranko

Pravno razmerje med notarjem in stranko ima, sodeč po pravni teoriji, nekatere značilnosti pogodbe o naročilu (mandatne pogodbe). To nesporno velja, kadar notar sestavlja zasebne listine in zastopa stranke kot pooblaščenec v nepravdnih zadevah pred sodišči in v nespornih stvareh pred drugimi državnimi organi.[50] Pri tem je eden ključnih elementov tega razmerja zaupnost razmerja med notarjem in stranko. Notar mora varovati tajnost podatkov in informacij, ki so mu bili predočeni v okviru opravljanja njegove funkcije. Tako določba 25. člena ZN notarju nalaga, da mora kot tajne varovat podatke o osebah, dejstvih oz. pravnih razmerjih, glede katerih sestavi notarski zapis, če iz volje strank ali vsebine pravnega posla ne izhaja kaj drugega, pri čemer navedeno zavezuje tudi osebe, ki so zaposlene pri notarju. Prav zaupnost razmerja med strankami in notarji ter zaupanje strank v delo notarja in njegovo varovanje podatkov, ki jih pri svojem delu izve, so temelj pogoja javnega zaupanja.

Vrhovno sodišče RS je poudarilo, da notar po določbi 1. člena ZN opravlja javno službo, pri čemer so njegove najpomembnejše lastnosti neodvisnost, nepristranskost in zaupnost, ki se kaže tako do strank kot do države. Neodvisnost, ki je povezana z ustrezno stopnjo strokovnosti, spoštovanjem zakonitosti in funkcionalno avtoriteto notarja, pogojuje obstoj javnega zaupanja. Po drugi strani se nepristranskost notarja

[49] Prav tam.
[50] Podgoršek, 2008, str. 155.

izkazuje s tem, da notar kot pravni strokovnjak po pravilih svoje stroke svetuje strankam pri sklepanju pravnih poslov, sestavlja o teh poslih listine s posebno verodostojnostjo, potrjuje dejstva ipd. V primeru notariata gre za svoboden pravniški poklic, ki je v javnem interesu zakonsko omejen. Glede na to, da opravlja notar javno službo kot svoboden poklic, je mogoče pričakovati, da se med notarjem in njegovimi strankami ustvari zaupno razmerje, ki je temelj notarjeve dejavnosti. Vrhovno sodišče RS nato še izpostavi, da zavarovana dobrina pri notarjih ni samo zasebnost notarja, ki deluje na določeni opremi, temveč v prvi vrsti zasebnost strank. Varovani pa so vsi vidiki zasebnosti, tako prostorski, informacijski kot tudi komunikacijski.[51]

Zasebnost pa se ne nanaša samo na sestavo listin, temveč tudi na druge notarjeve storitve, na primer na hrambo listin, denarja, vrednostnih papirjev in pravic. Notar namreč z nobeno stranko, niti z deponentom niti z upravičencem, ni v upniško-dolžniškem razmerju, ampak nastopa kot oseba njunega zaupanja, ki ju stranki izbereta z namenom, da skrbniško izpelje temeljni pravni posel, ki sta ga sklenili.[52]

8 Notarjeva pojasnilna dolžnost

Pojasnilno dolžnost notarja natančneje ureja določba 42. člena ZN, ki določa, da mora notar na razumljiv način opisati vsebino, pravne posledice nameravanega pravnega posla ali izjave volje ter stranke izrecno opozoriti na znana in običajna tveganja v zvezi s sklenitvijo takšnega pravnega posla ali izjave volje. Notar mora stranke opozoriti tudi na morebitne druge okoliščine v zvezi z nameravanim pravnim poslom, če jih pozna, razen podatkov, ki jih je v skladu s 25. členom ZN dolžan varovati kot tajnost. Stranke mora tudi odvračati od nejasnih, nerazumljivih ali dvoumnih izjav ter jih izrecno opozoriti na možne pravne posledice takšnih izjav. Če stranke pri svojih izjavah vztrajajo, jih mora vnesti v notarsko listino, ob tem pa navesti tudi opozorila, dana strankam v zvezi z njimi.

Namen notarjeve pojasnilne dolžnosti je torej, da listino, ki jo sestavi, stranke podpišejo popolnoma prostovoljno in se ob podpisu zavedajo tudi vseh pravnih posledic, ki jih podpis listine prinaša, pri čemer se neodvisnost notarja kaže v tem, da opravlja svoje delo skladno z veljavno zakonodajo, pri delu ni pristranski in nudi

[51] VSRS sodba I Ips 14501/2010, ECLI:SI:VSRS:2019:I.IPS.14501.2010.
[52] Podgoršek, 2024, str. 161.

pravno varnost vsem udeležencem. Notar mora biti tudi dovolj finančno neodvisen, da storitev odkloni, če niso podani zakonski pogoji za sklenitev določenega pravnega posla.[53]

V praksi je mogoče zaslediti, da lahko stranke pred notarja pridejo, čeprav v redkih primerih, s frauduloznimi nameni. Pri tem se zastavlja vprašanje odgovornosti notarja, in sicer, če si je z dovoljšno skrbnostjo prizadeval ugotoviti pravo voljo strank in jih ustrezno poučil o pravnih posledicah pravnega posla. Prav pravni posli, ki jih stranke sklepajo s frauduloznimi nameni in jih notar potrdi, ustvarjajo negativen vtis na delo notarjev. Predvsem zaradi pričakovanj javnosti ter pogoja javnega zaupanja in visokih etičnih standardov se od notarja pričakuje, da prepreči sklenitev takih poslov in s tem varuje pravno varnost strank in drugih subjektov v pravnem prometu.

Notar mora kot pravni strokovnjak in oseba javnega zaupanja v pravnem prometu delovati nepristransko in objektivno ter pri svojem delu upoštevati pravice in obveznosti vseh pogodbenih strank. Čeprav notarsko storitev pri notarju praviloma začne ali naroči le ena stranka, notar ne sme slediti zgolj njenim željam. Pred podpisom kakršne koli listine mora namreč na pravice, obveznosti in odgovornosti opozoriti ne le naročnika notarske storitve, pač pa tudi drugo pogodbeno stranko.

Notar sicer v takšnih primerih svetuje na podlagi želja in ciljev, ki jih izrazi stranka, ki se je nanj obrnila in na podlagi tega pripravi notarsko listino. Pogosto pa se pred sklenitvijo pogodbe na notarja obrne zgolj ena pogodbena stranka, druga pa samo prejme končni osnutek notarske listine. Pri tem se notar nemalokrat znajde v protislovju, ki ga je težko odpraviti, saj je po eni strani pri svetovanju in pripravi osnutka upošteval predvsem ali samo interese stranke, ki je sprožila postopek, po drugi strani pa bo kot nepristranski pravni strokovnjak moral drugo stranko opozoriti na nevarnosti prav tiste pravne ureditve, ki služi interesom stranke, ki je sprožila postopek. Pri tem je to nekoliko težavno reševati zgolj z navedbo, da mora notar pri svetovanju v okviru priprav na notarsko overitev ohraniti nevtralnost in da mora upoštevati interese vseh vpletenih strank. Notar ima v torej družbi pomembno nalogo – skrb za pravno varnost v pravnem prometu. Pri tem lahko v okviru pojasnile dolžnosti varuje tudi prava neuke stranke pred škodo oz. zlorabo s strani prava veščih oseb, pri čemer pa tudi sam kot pravni strokovnjak v postopku ne sme

[53] Tičar Bešter, 2016, str. 317.

nastopati pokroviteljsko. Namen notarskega zapisa tako ni le zavarovanje dokazov, temveč tudi varovanje pred resnimi pravnimi posledicami, ki jih stranke ravno v ta namen potrjujejo v pisni obliki pred notarjem. Varovalna funkcija notariata se tako ne kaže v samem uradnem dejanju, temveč se zrcali v strokovni pomoči (pojasnilni dolžnosti), ki se zagotovi med postopkom pred notarjem in notarsko overitvijo.[54]

Notar mora ugotoviti pravo voljo strank, zaradi česar se mora na začetku v okviru zahtev, ki mu jih predočijo stranke, prepričati, kaj sploh so njihove želje. Pri tem notar ni zavezan nekritično in slepo slediti zahtevam udeležencev, temveč je dolžan v pogovoru z njimi preučiti njihovo razumevanje pravnih posledic pravnega posla. Nemalokrat se namreč zgodi, da neizkušene in prava nevešče stranke napačno ali nepopolno razumejo pravne možnosti in so tako v zmoti glede pravnih posledic, ki sledijo. Prav tako mora notar posebej obravnavati podlago ali kavzo pravnega posla in jo strankam razložiti.[55]

Pri presoji notarjeve skrbnosti se ugotavlja, ali je poznal vsebino celotnega posla ali le pogodb, ki jih je potrdil in jim s tem podelil lastnost notarskega zapisa. Že vsaka najmanjša opustitev in malomarnost je lahko podlaga za njegovo krivdno odgovornost. Ključno je sicer vprašanje, ali je notar vedel za ekonomsko in pravno naravo celotnega razmerja.[56] Notarjeva ravnanja (v konkretnem primeru pojasnilna dolžnost) so podvržena standardom profesionalne skrbnosti (skrbnost dobrega notarja). Notar je dolžan stranke opozoriti na znana in običajna tveganja ter notarski zapis pripraviti tako, da je jasen in razumljiv povprečno izkušenemu človeku. Kljub temu pa od notarjev, čeprav gre za pravne strokovnjake in osebe javnega zaupanja, ni mogoče zahtevati absolutne skrbnosti.[57]

Notar sicer ni dolžan raziskovati dejanskega stanja prek tega, kar je mogoče ugotoviti na podlagi uradnih evidenc in kar mu povejo stranke.[58] Seveda pa od strank ni mogoče pričakovati, da bodo notarju razkrile svoje nepoštene namene, prav tako pa bodo ob sklenitvi posla trdile, da se zavedajo posledic sklenitve pravnega posla, zato je notar dolžan posel tudi skleniti. Prav tako notar ne more preverjati socialnega statusa strank.

[54] Stürner, 1974, str. 155.
[55] Rijavec, 1998, str. 1–9.
[56] VSRS sklep II Ips 223/2008, ECLI:SI:VSRS:2009:II.IPS.223.2008.
[57] VSL sodba II Cp 1263/2013, ECLI:SI:VSLJ:2014:II.CP.1263.2013.
[58] VSRS sodba I Ips 18035/2014, ECLI:SI:VSRS:2018:I.IPS.18035.2014.

Notar je oseba javnega zaupanja, zato je v zvezi s krepitvijo le tega uveljavljena notarjeva osebna odgovornost za škodo v zvezi z opravljanjem notariata. Ima pa osebna odgovornost notariata že dolgo zgodovino, saj so že v srednjem veku notarji morali položiti pri stanovih varščino za morebitno škodo zaradi njihovega nevestnega poslovanja. Tako se je okrepila verodostojnost poklica, vladarji pa so se izognili lastni odgovornosti, čeprav so notarji delovali v okviru javnih pooblastil. Tudi danes ima država močan interes, da zagotavlja izvrševanje funkcij države čim bolj učinkovito in s karseda čim manjšimi stroški na breme proračuna, zato je bila tudi v slovenski pravni red vnesena določba o notarjevi civilni odgovornosti.[59] Tako je v določbi drugega odstavka 6. člena ZN določeno, da notar odgovarja stranki za škodo, povzročeno s kršitvijo dolžnosti ali pooblastil, predpisanih z ZN.

9 Zaključek

To poglavje v monografiji je sistematično naslovilo vlogo etike v slovenskem notariatu kot temelju javnega zaupanja. Etika ima v notariatu pomembno vlogo že v času izbire kandidatov za opravljanje notarskega poklica, saj že po zakonskih določbah notariata ne more opravljati oseba, ki ne izpolnjuje pogoja javnega zaupanja. Stanovska etična pravila slovenskega notariata, ki jih uokvirja KNPE, služijo kot vodilo notarjem pri njihovem ravnanju v času opravljanja službe in tudi v njihovem prostem času. Ugotavljam, da KNPE v zakonodajnem okviru slovenskega notariata nima izrecne opore, hkrati pa kršitev etičnih pravil v KNPE ni opredeljena niti kot disciplinska kršitev. Ključna nosilca javnega zaupanja sta zaupnost razmerja med notarjem in strankami ter nepristranskost notarja, pojasnilna dolžnost pa deluje kot preventivni mehanizem za zagotavljanje pravne varnosti v civilnopravnih razmerjih, ki jo notarji zagotavljajo s svojim znanjem, izkušnjami in osebnostnimi lastnostmi.

K etično-moralnemu postopanju notarja usmerjajo torej predvsem določbe stanovskih etičnih pravil, ki so sistematično zbrane v KNPE. V slovenskem pravnem redu sicer obstajajo priložnosti za izboljšave in tesnejšo vključitev etike v zakonodajni okvir. Slovenski zakonodajalec bi tako lahko razmislil o vključitvi posebne določbe v ZN, ki bi etična pravila, vsebovana v KNPE, po zgledu hrvaškega ZJB, opredelila kot zakonska pravila. To bi stanovskim etičnim pravilom v notariatu dalo novo dimenzijo in večji pomen ter notarje še dosledneje zavezalo k

[59] Rijavec, 2017, str. 55.

njihovemu spoštovanju. Navedeno je pomembno tudi zato, ker je notar kot oseba javnega zaupanja podvržen še posebej visokim etičnim standardom in pravilom, s čimer je tudi pričakovanje javnosti toliko večje. Prav zato si mora vselej prizadevati, da se bo kot *persona credibilia*, tako v času opravljanja poklica notarja, ko izvršuje naloge in pooblastila, ki so mu bila zaupana, kot tudi izven tega, ravnal po etičnih in moralnih kriterijih svoje službe, ki temeljijo na splošni človeški morali, etiki in srčni kulturi ter spoštljivem odnosu do strank in drugih organov, s katerimi posluje.

Literatura

Butković, M. (2013) Pravni režim obavljanja javnobilježničke djelatnosti u Europskoj uniji. Javni bilježnik, Časopis Hrvatske javnobilježničke komore, l. XVII, 38, strani 32–42.
Dežman, A. v Avbelj, M. (2019) Komentar Ustave Republike Slovenije (Ljubljana: Nova Univerza, Evropska pravna fakulteta).
Holcman, B. (2020) Četrt stoletja delovanja slovenskih notarjev ob tisočletni tradiciji notariata. Notarski vestnik, strani 33–45.
Jessup, H. W. (1922) The Ethics of the Legal Profession. The ANNALS of the American Academy of Political and Social Science, 101(1), strani 16–29.
Krajnc J. (2014) Pozabljena latinščina (Ljubljana: GV založba).
Kranjc J. (2016) Kaj je etika in kdo jo potrebuje? Odvetnik, 77, stran 15–21.
Kranjc, J. (2010) Iure in homine turpissimo obsolefiunt dignitatis insignia. Pravna praksa, 22, stran 32.
Nicolson, D., Webb, J. (2000) Professional Legal Ethics: Critical Interrogations (Oxford: Oxford academic press).
Podgoršek, B. (2008) Odgovornost notarja. Pravni letopis: zbornik inštituta za primerjalno pravo pri Pravni fakulteti v Ljubljani, strani 161–172.
Podgoršek, B. (2024) Notariat, Komentar zakona o notariatu (Ljubljana: Tax-Fin-Lex).
Podgoršek, B. (2024) Notarska hramba in predpostavke dopustnosti. Studia Iuridica Miscellanea: MMXXI, strani 159–205.
Rijavec, V. (1994) Položaj notarja v slovenskem pravnem sistemu. Podjetje in delo, 5-6, strani 858–876.
Rijavec, V. (1998) Civilnopravna odgovornost notarjev. Pravna praksa, 11, strani I–IX.
Rijavec, V. (2017) Notariat quo vadis?. Notarski vestnik, 9(10), strani 55–60.
Rijavec, V. v Šturm, L. (2002) Komentar Ustave Republike Slovenije (Ljubljana : Fakulteta za podiplomske državne in evropske študije).
Stürner, R. (1974) Der Notar — unabhängiges Organ der Rechtspflege?. JuristenZeitung, 5/6, strani 154–160.
Šago, D. (2021) Neki aspekti uloge javnog bilježnika kao povjerenika suda u sudskim postupcima u Republici Hrvatskoj. Zbrornik radova Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse, 18, strani 174–192.
Tičar Bešter, M. (2015) Notarska etika. Notarski vestnik, 8(9), strani 29–31.
Tičar Bešter, M. (2016) Posebnosti notarskega dela pri reševanju vlog v sodnem registru. Pravosodni bilten, 3, strani 317–329.
Wagner, K. (1995) Notariatsordnung (Wien: Manz Verlag).
Zib, C., Umfahrer, M. (2023) Notariatsordnung (Wien: Manz Verlag).

Summary

The notarial profession is one of the oldest legal callings. Since time immemorial, the notary has had to be a trustworthy person who, within the scope of his or her authority, has primarily ensured the legal security of procedures and advised clients. It is therefore all the more important who may act as a notary and what the conditions for appointment are. A notary is a person typically associated with high standing in society. Thus, anyone serving as a notary must be personally and professionally fit to perform this office conscientiously and honestly, and must also adhere to high ethical standards, which they must always strive to uphold in their work. In this chapter, after the introduction, the second section first addresses general ethical issues in the notarial profession. The third section presents the system of the notariat in the Republic of Slovenia. The fourth section discusses the procedure for appointing notaries in the Republic of Slovenia and the conditions for their appointment. The fifth section sets out the professional ethical rules of the notariat and a comparative overview of the professional ethical rules in the Republic of Croatia. The sixth section examines the requirement of public trust as a condition for the appointment of notaries. The seventh section looks in more detail at the confidentiality of the relationship between the client and the notary. The eighth and final section deals with the notary's duty to inform.

The fundamental legal framework of the Slovenian notariat is the Notary Act, which lays down nine eligibility restrictions that a candidate must meet – eight of a subjective nature and one of an objective nature, namely the existence of equipment and premises for the practice of the notarial profession. Of particular importance is the requirement that the candidate be worthy of public trust. The requirement of public trust, which must be met by any person performing the function of a notary, can also be lost through conduct and behavior that does not constitute a criminal offense, yet runs counter to the demands placed on a notary by law or by ethics. Notaries are also subject to special professional ethics, framed in the Republic of Slovenia by the Code of Notarial Professional Ethics of the Notary Chamber of Slovenia. The Code defines the most important ethical principles that are essential for the exercise of the notarial profession. Nevertheless, the Notary Act does not mention the Code of Notarial Professional Ethics, and a breach of the Code's provisions is not defined as a disciplinary offense.

Ethics thus plays an important role in the notariat. The ethical and moral conduct of a notary is guided both by the provisions of the Notary Act and by the provisions of the Code of Notarial Professional Ethics of the Notary Chamber of Slovenia. The Slovenian legislator could therefore consider including a special provision in the Notary Act that, following the example of the Croatian Notary Act, would define the ethical rules contained in the Code of Notarial Professional Ethics of the Notary Chamber of Slovenia as legal rules. This would give the professional ethical rules in the notariat a new dimension and greater significance, and would bind notaries even more strictly to comply with them. This is important also because the notary, as a person of public trust, is subject to particularly high ethical standards and rules, which heightens public expectations. For this very reason, the notary must always strive as a person of public trust, both while performing the notarial office – when carrying out the tasks and powers entrusted to them – and outside the office, to act according to the ethical and moral criteria of the profession, which are based on general human morality, ethics and heartfelt culture, as well as a respectful attitude toward clients and other authorities with whom they engage.

UTEMELJITVE AVTORSKEGA PRAVA IN SPREMEMBE TEHNOLOŠKIH PARADIGM

NIKOLA JOVANOVIĆ[1, 2]

[1] Univerza v Mariboru, Pravna fakulteta, Maribor, Slovenija
nikola.jovanovic1@um.si
[2] Univerza v Mariboru, Ekonomsko-poslovna fakulteta, Maribor, Slovenija
nikola.jovanovic1@um.si

To poglavje v monografiji obravnava razvoj avtorskega prava kot dialog med tehnološkimi inovacijami na eni strani in pragmatičnimi interesi deležnikov na drugi, in sicer od nastanka avtorskega prava do digitalnih reform konec 20. stoletja. Analizira dualizem avtorskega prava kot boj med avtorsko pravico v smislu emanacije osebnosti avtorja in utilitarističnim pogledom na avtorsko pravo, ki spodbuja razvoj in pretok znanja ter informacij. Ta boj se odraža v kontinentalnem *droit d'auteur* in *common law copyright* sistemu. Obravnava tudi sodobne izzive avtorskega prava, zlasti v kontekstu generativne umetne inteligence, ki pod vprašaj postavlja več tradicionalnih institutov avtorskega prava, in poudarja pomen vrnitve k filozofskim in zgodovinskim temeljem avtorskega prava kot odgovor na izzive umetne inteligence za avtorsko pravo.

DOI
https://doi.org/10.18690/um.pf.2.2026.18

ISBN
978-961-299-182-1

Ključne besede:
avtorsko pravo,
avtor,
utemeljitve avtorskega prava,
digitalne tehnologije,
umetna inteligenca

Univerzitetna založba Univerze v Mariboru

DOI
https://doi.org/
10.18690/um.pf.2.2026.19

ISBN
978-961-299-182-1

JUSTIFICATIONS OF COPYRIGHT AND CHANGES OF TECHNOLOGICAL PARADIGMS

NIKOLA JOVANOVIĆ[1, 2]

[1] University of Maribor, Faculty of Law, Maribor, Slovenia
nikola.jovanovic1@um.si
[2] University of Maribor, Faculty of Economics and Business, Maribor, Slovenia
nikola.jovanovic1@um.si

Keywords:
copyright,
author,
justifications of copyright,
digital technologies,
artificial intelligence

This chapter analyzes the evolution of copyright law as an ongoing dialogue between technological innovation and the pragmatic interests of stakeholders, spanning from its origins to the digital reforms of the late 20th century. It focuses on the dualism between the continental *droit d'auteur* system, which views copyright as an emanation of the author's personality, and the common law copyright system, based on the utilitarian promotion of knowledge development and dissemination. The author discusses contemporary challenges posed by generative artificial intelligence, which calls into question several fundamental and traditional copyright institutes. Considering these shifts, the chapter emphasizes the necessity of returning to the field's philosophical and historical foundations. Only by re-evaluating core theoretical justifications can an appropriate legal response be formulated to the transformation caused by AI, thereby preserving the integrity of copyright law in the digital age.

University of Maribor Press

1 Uvod

Zgodbo o avtorskem pravu lahko ponazorimo kot kompleksno pripoved o prepletenosti politične moči, tehnološkega napredka ter filozofsko-pravnih pojmovanj avtorstva in lastnine. Če pogledamo katerokoli zgodovinsko obdobje, vedno trčimo ob isto temeljno vprašanje, kdo in na kateri podlagi si lahko prilasti sadove kreativnega ustvarjalnega procesa. Ali je to res izključno tisti, ki je delo ustvaril, ker brez njega dela sploh ne bi bilo? Če da, potem lahko delo razumemo kot lastnino avtorja – intelektualno lastnino. Vendar se je treba vprašati, ali je avtor delo ustvaril povsem samostojno, zunaj družbenega in kulturnega konteksta, v katerem je delo nastajalo, in ali je plod izključno lastnih idej in kreacij ali pa individualna, intelektualna in kreativna nadgradnja že obstoječega družbenega zaklada. Avtorska dela se po večini ustvarjajo z namenom priobčitve javnosti, kar družbi kot prejemnici kulturne in izobraževalne izmenjave omogoča številne koristi. Posledično se zastavlja vprašanje, ali družba lahko in na kakšen način oz. v kolikšni meri lahko uveljavlja pravico dostopa do avtorskih del.

Vse izpostavljene dileme pripeljejo do naslednjih temeljnih vprašanj: kaj je v osnovi namen avtorskega prava, čigave interese naj varuje, kaj so utemeljitve namena avtorskega prava in ali so medsebojno združljive ali pa se izključujejo, ali je danes vprašanje ciljev avtorskega prava še relevantno oz. ali je avtorsko pravo v sedanji obliki sploh še relevantno, ter končno, kako je vse to povezano s tehnološkimi spremembami, ki avtorsko pravo močno zaznamujejo od njegovega nastanka do danes?

Avtorsko pravo je inherentno povezano s tehnologijo, saj je njegov nastanek in razvoj zgodovinsko navezan na tehnološke spremembe. Bistvene spremembe in razvoj avtorskega prava so determinirali različni tehnološki dosežki. Naj govorimo o izumu tiska, snemanju zvoka ali pojavu interneta, vedno je razvoj sledil isti metodologiji, in sicer: tehnološka sprememba, vpliv na dotedanje poslovne modele deležnikov na trgu in pravna rešitev.[1] Utemeljitve avtorskega prava, ki se kažejo predvsem v dualiteti naravnopravnih (droit d'auteur) in utilitarističnih (copyright) argumentov, pa so posredno ali neposredno, ne glede na tehnološko kompleksnost in vse večjo posrednost med ciljem in rešitvijo, iste.[2] To je pogosto pripeljalo do

[1] O zgodovinskem razvoju avtorskega prava gl. Patterson, 1968; Deazley et al., 2010; Litman, 2001.
[2] O utemeljevanju avtorskega prava gl. Bently et al., 2018, str. 34–42; Goldstein in Hugenholtz, 2019, str. 6–11, Hettinger, 1989; Merges, 2011.

precej s strani teorije kritiziranih rešitev v sodobnem avtorskem pravu, kar se je še posebej izrazilo konec 20. stoletja s pojavom digitalnih tehnologij in interneta.[3]

Danes smo priča hitremu razvoju še bolj zmogljivih informacijskih tehnologij, katerih vrhunec trenutno predstavlja generativna umetna inteligenca (GenUI).[4] Pojav GenUI je za kreativno industrijo in hkrati tudi za avtorsko pravo izjemen mejnik, saj so spremembe, ki jih prinaša, bistveno večje od prejšnjih tehnoloških skokov. GenUI namreč prinaša ne le kvantitativnih, ampak tudi globoke vsebinske posege v tradicionalna razmerja v ustvarjalni industriji. Celotni poslovni modeli v ustvarjalni industriji se spreminjajo.[5] Kot ponazoritev tega raziskave navajajo, da je približno 57 % vsebin na spletu generiranih ali prevedenih s pomočjo GenUI,[6] trend pa kaže na skoraj popolno okupacijo spleta z GenUI-generiranimi vsebinami in subjekti – boti (t. i. dead internet theory).[7, 8]

Kako bo to vplivalo na avtorsko pravo in zakaj je to sploh pomembno za avtorsko pravo? Večina strokovnjakov s področja avtorskega prava in uradi za intelektualno lastnino se v uradnih poročilih osredotočajo na posamezna vprašanja, ki jih prinaša GenUI in druge napredne tehnologije, ter ponujajo rešitve za njihovo vključitev v obstoječi sistem avtorskega prava, kar ustreza praktičnim potrebam sedanjosti.[9]

Vendar se mora avtorsko pravo kot eden osrednjih pravnih mehanizmov kreativne industrije holistično pripraviti in opredeliti do omenjenih tehnoloških sprememb, saj GenUI in druge visoke tehnologije pred avtorsko pravo postavljajo velike izzive in, kar je še pomembneje, pod vprašaj postavljajo same temelje in namen tega instituta[10] ter vzbujajo »hamletovski dvom«: ali je avtorsko pravo danes ovira razvoju družbe ali orodje za spodbudo razvoja*?*

[3] O spremembah avtorskega prava ob koncu 20. stoletja gl. Litman, 2001; Stokes, 2019; Samuelson, 1990; Hugenholtz, 2019.
[4] Termin GenUI se nanaša na sisteme, ki na podlagi algoritmov strojnega učenja in nevronskih mrež generirajo nove vsebine. O tehničnih temeljih UI gl. Anantrasirichai in Bull, 2022, str. 589–600.
[5] Gl. Anantrasirichai in Bull, 2022.
[6] Gl. Thompson et al., 2024, str. 1763–1775.
[7] O »*dead internet theory*« gl. Muzumdar et al., 2025, Constantino, 2024; Murray, 2025,
[8] Leta 2026 se je pojavilo tudi socialno omrežje, namenjeno izključno GenUI (LLM) botom, imenovano »Moltbook«, več o tem gl. Dobuski, 2026.
[9] Tako gl. EUIPO, 2025; U.S. Copyright Office, 2024; UK Intellectual Property Office, 2024; Hugenholtz in Quintais, 2021, v Sloveniji Bogataj Jančič, 2021; Damjan, 2023.
[10] Lemley, 2024.

Iz tega razloga je namen tega poglavja v monografiji pristopiti k problematiki z vidika višje ravni abstrakcije, upoštevajoč načelo ekonomičnosti. Menim, da je treba razmerje med GenUI in avtorskim pravom obravnavati skozi problematiko argumentacije in utemeljevanja avtorskega prava *per se*, saj ta tehnološki dosežek ter inherentna povezava med tehnologijo in avtorskim pravom ustvarjata idealno platformo za poglobljeno analizo ter (re)konceptualizacijo avtorskega prava in njegovih osnovnih izhodišč. Če avtorsko pravo želi ohraniti vlogo osrednjega pravnega mehanizma kreativne industrije, mora ustrezno odgovoriti na tehnološke izzive prihodnosti. Predhodna in jasna utrditev namena avtorskega prava predstavlja torej *conditio sine qua non* pri naslavljanju teh izzivov.

V tem kontekstu k doseganju namena pristopam v sorazmerno strnjeni obliki. Za uvodom drugi razdelek tega poglavja skozi kratko zgodovinsko analizo nastanka in razvoja avtorskega prava, od pojava tiska do digitalne dobe, izriše jasno sliko o tem, kako so tehnološke spremembe ter interesi različnih skupin deležnikov dominantno vplivali na nastanek avtorskega prava. V tretjem razdelku je s preučevanjem osnovnih utemeljitev in argumentov avtorskega prava predstavljeno, katere filozofsko-pravne argumente so deležniki uporabili kot temeljni kamen za ustvarjanje avtorskega prava in na katerih tudi danes v različnih oblikah stoji in se razvija (ali zgolj širi) avtorsko pravo. V četrtem razdelku je skozi analizo razmerja med avtorskim pravom in tehnologijo izpostavljeno, na kakšen način tehnološke spremembe in potreba po nenehni prilagoditvi predstavljajo poseben izziv za avtorsko pravo. V posebnem podrazdelku pa izpostavim izzive GenUI v avtorskem pravu skozi prizmo temeljnih argumentov. V zaključku so strnjene končne ugotovitve, vključno s tezo in predlogom, da so za iskanje odgovorov na tehnološke izzive digitalnih časov, posebej izzive GenUI, za avtorsko pravo izhodiščne točke temeljni argumenti avtorskega prava in temeljno ravnovesje na relaciji avtor – družba. Brez odgovora na vprašanje, kaj je dejanski namen avtorskega prava in katere cilje bi avtorsko pravo naj doseglo, avtorsko pravo tvega, da postane skupek pravil, ki ohranja *status quo* v poziciji moči na ustvarjalnem trgu, ki ne odraža ciljev, ki so, vsaj deklarativno, propagirani v izvornih utemeljitvah avtorskega prava.

2 Zgodovina in razvoj avtorskega prava

2.1 Zgodnje avtorsko pravo – tiskarji, založniki in privilegiji

Vzrokov in argumentov za nastanek avtorskega prava je več, vendar je povod zanj nedvomno tehnologija. Umetniška, literarna in druga intelektualna dela so nastajala skozi celotno zgodovino človeštva (homo creatus),[11] vendar je množična reprodukcija del, tj. pojav tehnologije, ki je to omogočila, predstavljala prelomno točko k razvoju avtorskega prava.[12] Tehnološka sprememba je vplivala na interese ključnih udeležencev (založnikov, tiskarjev in avtorjev) do te mere, da je bilo treba na tem področju pravno ukrepati.[13]

Začetek te zgodbe teoretiki najpogosteje navezujejo na izum tiska leta 1476.[14] Pred tiskom je potekal proces razmnoževanja knjig z glasnim branjem, zapisovanjem in postopnim prepisovanjem, ki je običajno trajal dolgo in ni zagotavljal zvestobe izvornemu besedilu, kar je ogrožalo njegovo avtentičnost. Prodajalci knjig so besedila odkupovali od avtorjev, jih razmnoževali in prodajali naprej, avtorji pa so bili zadovoljni že s tem, da so njihove rokopise kopirali in širili.

S pojavo tiska se je ta proces korenito spremenil. Prvič, število izvodov je eksponentno naraslo, saj je bil postopek razmnoževanja bistveno hitrejši, kar je omogočilo množično distribucijo knjig. Drugič, kakovost kopij se je izenačila z originalom – razlike med prvo verzijo in ponatisom so postale neopazne, kar je povečalo dostopnost vsebin. Tretjič, založniki so se soočili z novim stroškovnim modelom; prej so imeli zanemarljive fiksne, a visoke variabilne stroške (prepisovanje), zdaj pa so prevladovali visoki fiksni stroški nastavitve stroja in nizki variabilni stroški na posamezen izvod.[15]

Navedene tehnološke spremembe so založnikom prinesle nove izzive oz. bistveno drugačna poslovna tveganja. Založnik je namreč še naprej nosil visoke stroške opreme in izdelave prvega izvoda ter je moral sprejeti tveganje priprave in natisa

[11] O tem gl. Oman, 1996, str. 450; Spaić, 1983, str. 14; Atkinson in Fitzgerald, 2014, str. 3–13; Witty, 2017; de la Durantaye, 2007.
[12] Craig, 2017, str. 602; Litman, 1989, str. 276–278.
[13] Bently et al., 2018, str. 37–38; Atkinson in Fitzgerald, 2014, str. 15–22; Hugenholtz, 2000; Ginsburg, 1990, str. 997; Eger in Scheufen, 2012, str. 5–9; Fischman-Afori, 2012, str. 12–15; Spaić, 1983, str. 18–19; Oman, 1996, str. 45; Bogataj Jančič, 2008, str. 18–19.
[14] Prav tam.
[15] Fischman-Afori, 2012, str. 6.

prve verzije, za katero ni mogel vedeti, ali se bo uspešno prodajala ali ne. Ko je knjiga postala priljubljena, so drugi založniki lahko hitro in poceni reproducirali izvod ter ga ponujali po nižji ceni kot izvirni založnik, s čimer so mu onemogočali, da bi pobral sadove svojega dela. Zaradi takšne nelojalne konkurence so založniki začeli iskati pravne mehanizme za varstvo svojih interesov na trgu književnih del.[16]

Prvi model ureditve založniškega trga v Angliji in Evropi[17] so bili monopoli vladarjev oz. privilegiji.[18] Privilegij je dovoljeval tiskanje, reproduciranje in prodajo knjig izključno licenciranim (privilegiranim) založnikom, kar je posredno omogočalo tudi cenzuro, saj je oblast posredno skozi privilegirane založniške družbe odločala tudi, kdo lahko tiska in katere knjige je dovoljeno tiskati.[19]

Iz tega izhaja, da je zgodba o avtorskem pravu že v zgodnji fazi razvoja bila orodje za spodbudo in varstvo podjetniških interesov, tj. odziv interesnih skupin na tehnološki prelom, ki je bistveno vplival na način ustvarjanja, reproduciranja del ter širjenje informacij v družbi.

2.2 Prva zakonodaja avtorskega pomena – Statute of Anne in druge

Naraščajoče povpraševanje po knjigah, vse močnejša konkurenca na založniškem trgu ter postopna osamosvojitev ustvarjalcev od tradicionalnih mecenov so začeli postavljati pod vprašaj smiselnost in upravičenost obstoječih založniških privilegijev. Hkrati je naraščala potreba po pravni analizi in konceptualni distinkciji znotraj samega izdelka na trgu knjig. Z drugimi besedami, treba je bilo podati odgovor na temeljno vprašanje: ali sta knjiga kot fizični predmet in njena vsebina isto oz. kdo je njen dejanski lastnik: lastnik knjige, založnik ali avtor zapisanega besedila?[20]

Tako je bilo nujno pravno opredeliti in argumentirano utemeljiti razliko med avtorskim delom kot nematerialno stvaritvijo in njegovim materialnim nosilcem. Potrebno je bilo razumeti, da se vsebina stvaritev človeškega intelekta, denimo

[16] O zgodovinskem monopolnem položaju tiskarjev gl. Atkinson in Fitzgerald, 2014.
[17] Eger in Scheufen, 2012, str. 9–10.
[18] Pomembno se zdi izpostaviti, da je od tega trenutka logika monopola oz. izključnih pravic postala dominantna logika avtorskega prava, skozi čas se je spreminjala zgolj oblika monopolizacije.
[19] Prvi znani monopoli so bili podeljeni v Benetkah leta 1469. V Angliji je bila zelo znana londonska Založniška družba (ang. Stationers' Company), ki je na podlagi kraljevega dovoljenja dodeljevala monopole tiskarjem, ti pa so morali znotraj ceha strogo upoštevati njegove predpise. Več o tem gl. Patterson, 1968, str. 20–142; Spaić, 1983, str. 18.
[20] Bogataj Jančič, 2008.

literarnih, umetniških in znanstvenih del, ne izčrpa z njihovo enkratno uporabo in da uporaba del s strani enega *per se* istočasno ne izključuje uporabe drugih.[21]

V Angliji so na oblikovanje zgodnje teorije avtorskega prava ključno vplivala učenja *Locka*, zlasti njegova teorija o človekovi svobodi, delu in naravni pravici do lastnine. Iz teh izhodišč se je razvila teorija avtorja kot kreatorja, ki z delom lastnega uma in telesa ustvarja duhovno stvaritev.[22] Ker je delo rezultat avtorjevega lastnega dela, mu po logiki naravnega prava pripadajo tudi sadovi tega dela.[23]

Iz tega filozofskega temelja se je izpeljala pravna konstrukcija, po kateri ima avtor izključno in absolutno pravico do svojega dela, podobno kot lastnik materialne stvari. S tem se je vzpostavila konceptualna povezava med materialno lastnino in intelektualno lastnino. Vendar pa teoretiki opozarjajo, da so zgodovinsko gledano dejansko vlogo pri uveljavljanju diskurza o avtorju in avtorskih pravicah odločilno vlogo še naprej imeli založniki. Ti so v kontekstu umika starega sistema privilegijev in vladarskih monopolov prepoznali prednosti v novi ideološki paradigmi naravnih pravic. Ko so privilegiji začeli izgubljati svojo legitimnost, saj so jih začeli pridobivati tudi avtorji, so založniki svoje interese preusmerili v novo obliko pravnega varstva, tj. v izključnost avtorske pravice.[24]

Avtorji so v tem obdobju praviloma pogodbeno prenašali vse pravice na založnike, zato je bil boj za avtorja v resnici boj založnikov brez privilegijev proti tistim, ki so jih še vedno imeli.[25] Šlo je za prerazporeditev moči na založniškem trgu in iskanje novih filozofskih in pravnih temeljev, ki bi na eni strani ustrezali duhu razsvetljenstva ter ohranili monopolni položaj založnikov na drugi.[26] Tako se je vzpostavilo nenavadno zavezništvo[27] med avtorji in založniki, vendar predvsem v korist slednjih. Ta prelomni trenutek je *Hugenholtz* označil kot »veliko krajo« (ang. the great copyright robbery), saj avtorji formalno postanejo središče pravnega diskurza, praktične koristi pa si še naprej lastijo založniki.[28]

[21] Prav tam.
[22] Locke, 1690; Chatterjee, 2020.
[23] Hugenholtz, 2000.
[24] Gl. Bogataj Jančič, 2008, str. 19 in tam navedeno literaturo; Spaić, 1983, str. 19; Hugenholtz, 2000.
[25] Prav tam.
[26] Deazley et al., 2010
[27] Bogataj Jančič, 2008.
[28] Hugenholtz, 2000.

Kot posledica zgoraj izpostavljenih diskurzov je prišlo do prve uzakonitve pravic avtorjev. Prvi zakon, ki je izrecno opredelil avtorja kot nosilca pravic in hkrati prvi zakon z avtorskopravno vsebino, je bil angleški *Statute of Anne* iz leta 1710.[29, 30]

Po vzoru angleške zakonodaje se je avtorsko pravo razvijalo tudi v Združenih državah Amerike (ZDA), kjer je bila ideja *Statute of Anne* deloma povzeta v prvi zvezni zakonodaji.[31] Vendar pa v ZDA naravnopravna teorija nikoli ni dosegla prevladujoče vloge kot v Evropi.[32] Prav tako je tudi Združeno kraljestvo postopno zapuščalo idejo avtorske pravice kot naravne pravice. Zato so se v ZDA in kasneje v Združenem kraljestvu uveljavile utilitaristične utemeljitve avtorske zaščite, kar se odraža v znani ustavni klavzuli o intelektualni lastnini.[33] Ta utilitaristična doktrina je, skupaj z različnimi ekonomsko-političnimi predpostavkami, zaznamovala nastanek sistema *copyright* znotraj anglo-ameriškega pravnega reda ter vplivala na razvojne razlike med pravnimi tradicijami, ki so prisotne še danes.

V nasprotju z ZDA in Združenim kraljestvom sta se v Nemčiji in Franciji avtorski zakonodaji razvili na lastnih filozofskih temeljih, močno zaznamovanih z doktrino naravnih pravic in osebnostno teorijo avtorja.[34] V Nemčiji so imela odločilen vpliv dela *Kanta*[35] in *Hegla*,[36] ki sta poudarjala povezavo med avtorskim delom in avtorjevo osebnostjo kot emanacijo volje avtorja.[37] V Franciji je na razvoj avtorskega prava vplivala idejna zapuščina francoske revolucije, ki je razprave o svobodi, lastnini in posameznikovih pravicah prenesla tudi na področje intelektualne lastnine.[38] Notranja napetost med dvema idejama, na eni strani idejo avtorstva kot izvora stvaritve in upravičenca do lastninske pravice ter na drugi strani idejo znanja kot skupnega družbenega dobra, je dolgo časa oblikovala razpravo.[39] Prevladala je prva,

[29] Gl. pod op. 13.
[30] Ta zakon je avtorjem podelil 14-letno izključno pravico do objave del z možnostjo enkratnega podaljšanja za dodatnih 14 let. Cilj zakona je bil končati monopole, ki so jih založniki uveljavljali na podlagi *common law* pravil in ki so jih ti poskušali ohraniti tudi po razpadu sistema privilegijev.
[31] Gl. člen I, §8, cl. 8 Copyright Act of 1790, ch. 15, 1 Stat. 124 (1790).
[32] O tem, zakaj se v ZDA naravno pravo ni uveljavilo v prid utilitarizmu, gl. Ginsburg, 1990, str. 991–995; Baldwin, 2014.
[33] Ta določa, da ima Kongres pooblastilo, da spodbuja napredek znanosti in uporabnih umetnosti, tako da za omejen čas podeli avtorjem in izumiteljem izključno pravico do njihovih spisov in izumov. O tem gl. podrobneje Ginsburg, 1990; Baldwin, 2014.
[34] Ginsburg, 1990.
[35] Kant, 1785, str. 403–417.
[36] Hegel v Bently in Kretschmer (ur.), 1821.
[37] Ginsburg, 1990.
[38] Prav tam, str. 1005–1022.
[39] O tem gl. Bogataj Jančič, 2008, str. 27–28.

ki je postavila temelje za nastanek francoskega koncepta *droit d'auteur* s poudarkom na osebnostni, naravni vezi med avtorjem in delom.

2.3 Sodobno avtorsko pravo – internacionalizacija, sorodne pravice in digitalizacija

Nadaljnji razvoj avtorskega prava konec 19. in v 20. stoletju zaznamuje prehod iz nacionalnih okvirov v sfero mednarodne trgovine, kjer so podjetniški interesi dokončno prevladali nad »romantično« podobo avtorja.[40] To se odraža v vse širšem utilitarističnem utemeljevanju razvoja avtorskega prava, ne glede na to, h kateremu sistemu sodi. Čeprav je Bernska konvencija za varstvo književnih in umetniških del[41] kot osrednji mednarodni mehanizem avtorskega prava sprva kodificirala osebnostna izhodišča sistema *droit d'auteur*, so prav ti standardi, zlasti moralne pravice, dolgo zadrževali ZDA pred pristopom k tej konvenciji, saj so omejevali podjetniško svobodo pri komercialnem izkoriščanju del.[42]

Ključni prelom k podjetniški paradigmi se je zgodil z uveljavitvijo sorodnih pravic prek Rimske konvencije za varstvo izvajalcev, proizvajalcev fonogramov in radiodifuznih organizacij leta 1961.[43] Te pravice niso bile več utemeljene na individualni ustvarjalnosti (četudi je precej evropskih držav še naprej vsaj deklaratorno ostalo v sistemu avtorskih pravic), temveč na varstvu finančnih in organizacijskih vložkov producentov in radiodifuznih ustanov, kar potrjuje tezo, da pravo ne varuje več le duha, temveč kapital.[44] Ta proces je dosegel vrhunec s Sporazumom o trgovinskih vidikih pravic intelektualne lastnine[45] (Sporazum TRIPS) leta 1994, ki je avtorsko pravo podredil logiki Svetovne trgovinske organizacije (STO), s čimer je intelektualna lastnina postala ključno sredstvo globalne gospodarske prevlade.

[40] Ginsburg, 1990, str. 991–995.
[41] Uradni list RS – Mednarodne pogodbe, št. 7/92.
[42] O dolgotrajnem odporu ZDA do pristopa k Bernski konvenciji gl. Ricketson in Ginsburg, 2006, str. 32, 42–44 in 165–175.
[43] Uradni list RS – Mednarodne pogodbe, št. 9/96.
[44] Ta pa bi po utilitaristični logiki s svojo širitvijo spodbujal ustvarjanje novih avtorskih del, katera (ne glede na kakovost, ker avtorsko pravo ne ščiti le kakovostna avtorska dela) istočasno prispevajo k širitvi znanja, inovacij in so v korist družbe.
[45] Uradni list RS – Mednarodne pogodbe, št. 21/95, str. 116.

Digitalizacija je ta trend le še stopnjevala, saj so nove *sui generis* pravice, denimo v EU pravica izdelovalcev baz podatkov[46] in založnikov medijskih publikacij,[47] postale neposredno orodje za ohranjanje poslovnih modelov pred tehnološkimi platformami. Poleg direktiv EU, ki so te pravice uvedle, so posebej pomembno vlogo v času digitalizacije igrale nove oblike tehnološkega nadzora nad uporabo del skozi mehanizme, opredeljene v WIPO »internetnih pogodbah«,[48] Direktivi 2001/29/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 22. maja 2001 o usklajevanju določenih vidikov avtorske in sorodnih pravic v informacijski družbi[49] (Direktiva 2001/29) v EU in Digital Millennium Copyright Act[50] (DMCA) v ZDA. ZDA so uzakonile tehnične ukrepe za zaščito (ang. TPMs),[51] s čimer je tehnologija sama postala izvrševalec prava, kar je privedlo do stanja, kjer koda nadomešča pravno normo, pogosto na škodo javnega interesa in temeljnega avtorskega ravnovesja.[52]

3 Utemeljitev avtorskega prava

V prejšnjem razdelku je bilo izpostavljeno, da so nastanek in oblikovanje sistemov avtorskega prava determinirali zgodovinski kontekst, tehnološke spremembe ter pragmatični interesi udeleženih strani. Kljub temu pa temeljna filozofska izhodišča in utemeljitve avtorskega prava, oblikovana v tem obdobju, še danes v različnih oblikah predstavljajo osnovo sodobnih avtorskopravnih sistemov. [53] Posledično se tudi zakonodajalci na mednarodni, regionalni in nacionalni ravni še vedno posredno ali neposredno sklicujejo na te temeljne argumente ter si prizadevajo, da bi avtorsko zakonodajo utemeljili na eni ali več filozofsko-pravnih utemeljitvah.[54]

[46] Direktiva 96/9/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 11. marca 1996 o pravnem varstvu baz podatkov (UL L 77, 27. 3. 1996, str. 20–28).
[47] Direktiva (EU) 2019/790 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 17. aprila 2019 o avtorski in sorodnih pravicah na enotnem digitalnem trgu (Direktiva 2019/790; UL L 130, 17. 5. 2019, str. 92–125).
[48] Pogodba Svetovne organizacije za intelektualno lastnino o avtorski pravici (Uradni list RS – Mednarodne pogodbe, št. 2/99) in Pogodba Svetovne organizacije za intelektualno lastnino o izvedbah in fonogramih (Uradni list RS – Mednarodne pogodbe, št. 2/99).
[49] UL L 167, 22. 6. 2001, str. 10–19.
[50] Pub. L. No. 105–304, 112 Stat. 2860, 1998.
[51] Bently et al., 2018, str. 35.
[52] Gl. razdelek 4.
[53] Goldstein in Hugenholtz, 2019, str. 5–7; Bogataj Jančič, 2008, str. 34.
[54] Kot primer je še veljavna klavzula v Ustavi ZDA, ki predstavlja jasno izhodišče za zakonodajalce, na drugi strani pa zakonodajalci v EU poskušajo pomiriti dve različni ideji. Gl. Direktivo 2001/29 in Direktivo 2019/790, ki uporabljata utilitaristični argument, četudi veliko držav članic EU izhaja iz sistema avtorskih pravic (droit d'auteur).

Kadar govorimo o klasifikaciji argumentov oz. teorijah avtorskega prava, različni teoretiki opredeljujejo različna izhodišča. Vendarle je doktrina večinoma soglasna, da v osnovi govorimo o dveh dominantnih utemeljitvenih sklopih avtorskega prava, ki ju dopolnjuje več šibkejših oz. pomožnih teorij.[55]

Prva skupina izhaja iz naravnopravnega pogleda na avtorstvo, avtorja in njegovo pravico, pri čemer v ospredje postavlja avtorja, njegovo delo oz. osebnost. Avtorsko delo je v tem kontekstu emanacija in produkt človeškega uma, odraz avtorjeve osebnosti, ki ima naravno pravico do zaščite svojega dela. Ta pravica izvira neposredno iz same človeške narave, družba pa je dolžna zagotoviti njeno pravno priznanje in uresničevanje.[56] V evropskem kontekstu, zlasti v Nemčiji in Franciji, se avtorsko delo razume kot odraz avtorjeve osebnosti, medtem ko so zgodnji koncepti avtorskih »naravnih« pravic v Angliji temeljili na ideji, da ima vsaka oseba naravno pravico do sadov svojega truda in dela. V obeh različicah je torej utemeljena naravna pravica avtorja, ki pa se filozofsko razlikuje glede na temelj, na katerem sloni.[57]

Druga skupina temelji na t. i. utilitarističnih argumentih, ki poudarjajo širšo družbeno funkcijo avtorskih del in ustvarjalcev, zlasti v kontekstu razvoja znanja, inovacij in splošne družbene koristi.[58] V teoriji je znan tudi kot argument spodbude. V nasprotju s teorijo o naravni pravici se osredotoča na korist družbe in ne na avtorja. Cilj avtorskega prava torej ni opredeliti, kaj je dobro, pošteno in pravično oz. kaj bi moralo biti (ang. ought to be), temveč kaj je najbolj koristno za družbo kot celoto. Na podlagi tega argumenta je za družbo nujno, da avtorjem omogoči okolje, ki jih spodbuja k ustvarjanju. Sredstvo zagotavljanja spodbude je prav izključna pravica avtorja, saj bo, po utilitaristični teoriji, avtor ustvarjal le, če bo imel zagotovljeno korist od svojih del. Dela pa prispevajo k razvoju znanja in inovacij v sami družbi.

Najpomembnejša razlika do naravnopravne teorije je v tem, da utilitaristična teorija v središče postavlja družbeno korist in razvoj znanja, iz česar izhaja, da vsaka izključna pravica avtorja lahko obstaja le, če je kot takšna nujna in če se brez nje ne da zagotoviti spodbude avtorjem, da ustvarjajo in s tem razvijajo znanje v korist

[55] Poleg osnovnih dveh obstajajo še argumenti svobode govora (izhaja v osnovi iz naravnopravnega argumenta), neoliberalni argument (ki je bližje utilitarizmu) in argument demokracije (ki je pomožni argument utilitarizma). Več o teorijah utemeljevanja gl. Bently et al., 2018, str. 38–44.
[56] Trampuž v Trampuž (ur.), 1997, str. 18.
[57] Bently et al., 2018, str. 39–44; Goldstein in Hugenholtz, 2019; Chatterjee, 2020; Hegel v Bently in Kretschmer (ur.), 1821; Bogataj Jančič, 2008, str. 42–43; Trampuž v Trampuž (ur.), 1997, str. 18.
[58] Tako Bogataj Jančič, 2008, str. 33–36.

družbe. Avtor torej nima izvirne in naravne pravice do dela, temveč, po mnenju utilitaristične teorije, velja, da avtor brez izključne pravice kot spodbude dela ne bi niti ustvaril. V tem primeru lahko avtorsko pravico razumemo kot nujno »zlo«, ki ga mora družba sprejeti, saj brez njega del ne bi bilo.[59] V tem kontekstu ne smemo spregledati, da so tudi utilitaristični argument o spodbudi v praksi pogosto instrumentalizirali prav podjetniški subjekti. Ti so skozi retoriko o nujnosti varstva avtorja dejansko uveljavljali zaščito lastnih investicij, s čimer se je teoretična spodbuda za ustvarjanje v industrijskem okolju prelevila v pravno sredstvo za ohranjanje tržnih monopolov (boj naravnopravne monopolizacije proti utilitaristični monopolizaciji).[60]

Četudi teoretiki s področja avtorskega prava poudarjajo, da pomen posamičnih argumentov danes ni več tako odločilen kot v preteklosti ter da se argumenti bolj ali manj uporabljajo kombinirano,[61] menim, da je utemeljevanje namena, funkcije in ciljev avtorskega prava še naprej zelo pomembno vprašanje. Na to kažejo naslednji dejavniki:

- Prvič, različna kulturno-filozofska izhodišča in konceptualne razlike, iz katerih so se razvili različni argumenti avtorskega prava v različnih državah (nem. Kulturkampf).[62] Ta izhodišča in razlike obstajajo tudi danes. Že samo različno terminološko poimenovanje avtorskega prava (ang. copyright in franc. droit d'auteur oz. nem. Urheberrecht) nakazuje na fundamentalno različno razumevanje, kaj naj bi bil osrednji pojem in namen avtorskega prava.
- Drugič, konceptualne razlike, na katerih temelji razlikovanje in razumevanje različnih argumentov avtorskega prava, še naprej močno vplivajo na razumevanje konkretnih vprašanj in institutov avtorskega prava ter več konkretnih institutov, ki so *per excellence* posledica konceptualnih razlik, ki izhajajo iz različnih utemeljitev avtorskega prava. Za ponazoritev lahko omenimo različno razumevanje vloge moralnih pravic avtorja,[63, 64] prenosljivosti

[59] Bently et al., 2018, str. 42.
[60] Več o tem gl. Lessig, 2004, str. 70–73.
[61] Bently et al., 2018.
[62] Tako tudi Baldwin, 2014, str. 17; Ginsburg, 1990, str. 1005.
[63] O moralnih pravicah gl. Simon, 2023.
[64] Trampuž v Trampuž (ur.), 1997, str. 70–72.

pravic,[65] izjeme in omejitve, avtorska dela iz delovnega razmerja ter doktrinarno tudi originalnost avtorskih del (ang. work vs individuality).[66]

– Tretjič, izzivi, pred katere digitalizacija postavlja avtorsko pravo. To je že po svoji naravi posebej povezano s tehnologijo, saj so avtorska dela v digitalnem okolju *per se* internacionalna in že takoj z objavo prečakajo državne meje, kar postavlja istočasno dva pomembna izziva za zakonodajalca, in sicer digitalizacijo (inherentna povezavo med tehnologijo in avtorskim pravom) ter internacionalizacijo (razlike med sistemi copyright in droit d'auteur).

Posledično, vsakič ko pride do spremembe, ki močno vpliva na avtorsko pravo, se te konceptualne razlike ponovno pojavijo. To je velik izziv za zakonodajalce in vse tiste, ki želijo vplivati na zakonodajni proces, zlasti v trenutkih, ko je zaradi spremenjenih okoliščin (beri: tehnološkega napredka) treba ponovno vzpostaviti ravnovesje med različnimi interesi in posledično prilagoditi zakonsko ureditev.[67] Menim, da v tem procesu zgolj sklicevanje na kombinacijo argumentov, ki so na filozofsko-teoretični, posledično pa na praktični ravni tudi precej različni in včasih celo nasprotujoči,[68] ne sme biti dovolj. To je posebej izraženo pri drastični tehnološki spremembi (pojav tiska, interneta ali GenUI), ki ključne procese v ustvarjalni industriji spreminja tako, da ustvarja nove in do tedaj nemogoče načine ustvarjanja, reproduciranja ali distribucije avtorskih del ter ne le kvantitativno, temveč kvalitativno posega v temeljna razmerja in koncepte na ustvarjalnem trgu. V takih okoliščinah je nujno potrebno same temelje avtorskega prava analizirati ponovno in avtorsko pravo prilagoditi v najboljšem interesu bistveno pomembnih in nenadomestljivih subjektov na ustvarjalnem trgu, tj. avtorjev in družbe.[69]

[65] Baldwin, 2014, str. 26–28.
[66] Koncept originalnosti kot avtorjeve lastne intelektualne stvaritve je bil v EU harmoniziran s sodno prakso Sodišča EU. Več o tem gl. Rosati, 2013, str. 75–93.
[67] Litman, 2001.
[68] Bogataj Jančič, 2008, str. 39–48.
[69] Iz izvirnih besedil, iz katerih se je razvil argument naravnega prava (»lockeanska teorija lastnine« ipd.), lahko ugotovimo, da naravnopravna utemeljitev v osnovi ne zagovarja absolutizacijo pravice lastnika (avtorja). O tem gl. Hughes, 1988.

4 Tehnologija in avtorsko pravo

4.1 Odnos tehnologije in avtorskega prava - uvod

V prvem delu tega poglavja monografije je bila predstavljena zgodba o razvoju in utemeljevanju avtorskega prava kot vsebinski izziv, ki izhaja iz razvoja, nastanka, utemeljevanja in podjetniških interesov, ki so zaznamovali razvoj avtorskega prava. V drugem delu pa so temu dodani še izzivi tehnoloških sprememb s posebnim poudarkom na digitalnih izzivih in GenUI kot posebnem tehnološkem izzivu v kontekstu argumentov avtorskega prava. Opredelil bom, kako so ti izzivi po eni strani izziv, po drugi pa tudi kazalec, ki kaže na potrebo po preučevanju osnovnih temeljev avtorskega prava in utrditve zgoraj omenjenega ravnovesja.

V članku Copyritght Law and Technological Change *Jessica Litman* navaja: »To je zgodba o zasebnih strankah, interesih in neustavljivem tehnološkem razvoju« (prev. Jovanović N.).[70] Tehnološke spremembe so, kot je bilo v prejšnjih poglavjih nakazano, močno zaznamovale razvoj avtorskega prava že pri njegovem nastanku. Vendar je ta vpliv tehnologije doživel svoj polni razvoj s pojavom interneta in digitalnih tehnologij, ko se je za ustvarjalce avtorskih vsebin in imetnike pravic konceptualno spremenil celoten sistem ustvarjanja, reproduciranja in prenosa avtorskih vsebin. Iz tega razloga so imetniki pravic (ne nujno tudi avtorji) zahtevali dodatno, ne le pravno, temveč tudi tehnološko varstvo. Posledično je ta interes prevladal, ne da bi se temeljito pretehtali temeljni interesi na relaciji družba-avtor, ki so v osredju utemeljevanja samega avtorskega prava.[71] Danes to pomanjkanje ravnovesja na višjo raven izpostavlja problem GenUI, ki po mojem mnenju avtorsko pravo ponovno postavlja pred preučevanje temeljnih konceptov in razlik avtorskega prava, ki ga zaznamujejo tako na filozofski kot na praktični ravni. Če je podjetniške interese bilo vsaj posredno možno utemeljevati na argumentih avtorskega prava, z GenUI tega več ni možno brez njihove ponovne analize.

Preden izpostavim ključne tehnološke izzive, ki so zaznamovali avtorsko pravo v digitalnih časih, je treba za razumevanje razmerja med pravom in tehnologijo na kratko opredeliti koncept tehnološke nevtralnosti v kontekstu avtorske zakonodaje kot izhodiščni koncept v razmerju med avtorskim pravom in tehnologijo.

[70] Litman, 1989, str. 275. Izvirno besedilo se glasi »This is a story about private parties, vested interests, and the inexorable pace of technological change«.
[71] Thompson et al., 2024.

Tehnološka nevtralnost avtorske zakonodaje namreč zahteva, da naj bi se pravila avtorskega prava razlagala enako v analognem in digitalnem okolju.[72] Z drugimi besedami, avtorska zakonodaja mora biti oblikovana tako, da je neodvisna od posamezne tehnologije ter ne daje prednosti niti ne diskriminira določenih tehnologij, ko se te razvijajo in spreminjajo. Ta princip je znan in se je razvijal tako v evropski zakonodaji[73] kot tudi v zakonodaji in praksi ZDA.[74] V osnovi je namen tega koncepta zavarovati avtorsko pravo prav pred tehnološkimi spremembami, ki bi pravila z eno tehnološko spremembo popolnoma izničila in bi bilo treba celoten sistem pravil znova prilagajati.

Ne glede na to, je princip tehnološke nevtralnosti tudi kritiziran. Teoretiki poudarjajo, da četudi je tehnološka nevtralnost zelo pomemben koncept, ni povsem jasno, kaj točno naj bi tehnološka nevtralnost vsebinsko bila oz. kako bi se v praksi uveljavila in dosegla.[75]

Iz tega razloga je pravilno razumevanje tehnološke nevtralnosti ključno za razumevanje razmerja med avtorskim pravom in tehnologijo, saj lahko dobesedno pristopanje tehnološki nevtralnosti pripelje celo do nasprotnih učinkov.[76] Če bi naj bila osrednja vloga avtorskega prava v razvijajočem se informacijskem ekosistemu upravičena, mora biti avtorsko pravo vsaj sposobno prilagajanja spreminjajoči se realnosti informacij, spremembam v njihovem pretoku, vrednosti in vlogi v človeških, ekonomskih, kulturnih in družbenih odnosih, ki so neizogiben rezultat tehnološkega razvoja.

Menim, da so prav utemeljitve in namen avtorskega prava ključni kriterij za balansiranje tehnološke nevtralnosti v avtorskem pravu, ker je tehnološka nevtralnost le orodje, ki omogoča konsistentnejša in dlje časa trajajoča pravila, vendar tehnološka nevtralnost ne sme biti izhodiščno načelo, ker tehnološko nevtralna pravila, ki ne dosegajo zastavljenega cilja, ne glede na to koliko nevtralna so, niso učinkovita. V kontekstu avtorskega prava to pomeni, da se morajo biti pravila sposobna usklajeno spreminjati skupaj s tehnologijo ter da ne smejo biti

[72] Lipinski, 2003.
[73] Sodišče EU je načelo tehnološke nevtralnosti izpostavilo na primer v zadevi C-466/12, Nils Svensson proti Retriever Sverige AB, ECLI:EU:C:2014:76 (zadeva *Svensson*).
[74] Craig, 2017, str. 603.
[75] Craig, 2017, str. 602–604.
[76] Prav tam, str. 631–632.

rigidna in zaprta, saj jih to postavi v službo realizacije interesov določenih ekonomsko-dominantnih deležnikov.

4.2 Tehnološki izzivi za avtorsko pravo

4.2.1 Pravna zamuda in pravna negotovost

Prvi izziv, ki ga nekateri teoretiki[77] izpostavljajo, je splošne narave in se nanaša na (ne)sposobnost avtorskega prava, da sledi tehnološkemu razvoju, in na inherentno povezavo med razvojem tehnologije in avtorskega prava. Tehnologija se praviloma razvija hitreje kot pravo, zato se vedno pojavljata pravna zamuda in posledično pravna negotovost avtorskega prava.

Pravna zamuda je posledica dinamične in nepredvidljive narave tehnologije kot takšne. V hitro spreminjajočem se tehnološkem okolju je ta zamuda še dodatno okrepljena, ker negotovost odlaša čas zakonodajnega ukrepanja in so splošne družbene in ekonomske posledice ob uvedbi nove tehnologije običajno neznane. Ko te posledice postanejo jasnejše, je pravna klasifikacija pogosto zaznamovana z nejasnostmi in težavnimi vprašanji razlage.[78] Posledično se pravna prilagoditev avtorskega prava tehnološkim spremembam neizogibno dogaja z zamikom. Kot posledica zamika pa nastane pravna negotovost. Kot pomembno je treba poudariti, da je prav zaradi teh izzivov jasna in neposredna utemeljitvena podlaga avtorskega prava ključna za pravočasno prilagoditev hitro spreminjajočemu se tehnološkemu okolju. Bolj ko je namen jasno utrjen, hitreje se najdejo ustrezni odgovori oz. se vsaj zmanjšajo napačne rešitve.

4.2.2 Digitalni izzivi za avtorsko pravo

Digitalizacija je prinesla specifične značilnosti, ki so neposredno izzvale tradicionalne pravne kategorije[79] in razgradile klasični pojem avtorskega dela kot statične emanacije avtorjevega duha. Te značilnosti, kot so plastičnost, ekvivalenca in ničelni mejni stroški, niso le tehnični parametri, temveč dejavniki, ki povzročajo globoko krizo obeh dominantnih utemeljitev avtorskega prava.

[77] Depoorter, 2009, str. 1836.
[78] Prav tam.
[79] Večina argumentov je povzetih po Samuelson, 1990, str. 324.

Plastičnost digitalnih del uporabnikom omogoča nenehno spreminjanje, re-miksanje in prekontekstualizacijo vsebin,[80] kar neposredno trči ob naravnopravno teorijo, ki v ospredje postavlja osebnostno vez med avtorjem in delom. V digitalnem okolju se integriteta dela, ki je ključna za osebnostni pristop (droit d'auteur), nenehno izpodbija z amatersko ustvarjalnostjo in »fandom« kulturo.[81, 82] Čeprav se naravnopravni argument včasih zdi odpornejši na tehnološke spremembe, ker varuje avtorja kot subjekta, se v digitalni dobi pogosto instrumentalizira za omejevanje legitimnih družbenih praks uporabe vsebin. To vodi do stanja, kjer absolutizacija naravne pravice dejansko odtujuje delo od njegove družbene funkcije.

Po drugi strani ekvivalenca v binarni kodi briše razlike med književnimi, avdiovizualnimi in programskimi deli, kar postavlja pod vprašaj zakonske kategorije, nekoč vezane na fizične nosilce.

To negotovost dodatno poglablja izziv hiperpovezovanja, ki ne spreminja le linearne strukture del, temveč neposredno spodkopava klasični koncept priobčitve javnosti.[83] Sodišče EU je bilo v zadevah, kot so *Svensson*, *BestWater*[84] in *GS Media*,[85] prisiljeno razviti doktrino »nove javnosti« (ang. new public), ki predpostavlja, da hiperpovezava predstavlja priobčitev javnosti le, če je delo naslovljeno na občinstvo, ki ga imetnik pravic ni upošteval ob prvotni objavi. Ta sodni konstrukt razgalja krizo naravnopravne utemeljitve nadzora, saj v digitalnem ekosistemu hiperpovezava dejansko briše jasno mejo med lastnim in tujim delom.[86]

Z utilitarističnega vidika pa doktrina Sodišča EU, posebej v zadevi *GS Media*, kjer se uvede kriterij pridobitnega namena in vednosti o nezakonitosti vira, kaže na prenos odgovornosti na posameznika v imenu varovanja tržnih interesov imetnikov pravic. Hiperpovezave tako niso le tehnično orodje, temveč sredstvo, ki je prisililo avtorsko pravo v redefiniranje osnovnih upravičenj, da bi sploh lahko ohranilo teoretično predpostavko o nadzoru nad distribucijo v digitalnem okolju.

[80] Lessig, 1999.
[81] U.S. Copyright Office, 2019.
[82] Samuelson, 1990, str. 324.
[83] Stamatoudi, 2021, str. 435–440.
[84] Zadeva C-348/13, BestWater proti Michael Mebes, Stefan Potsch, ECLI:EU:C:2014:2315.
[85] Zadeva C-160/15, GS Media proti Sanoma Media Netherlands BV, Playboy Enterprises International Inc., Britt Geertruidi Dekker, ECLI:EU:C:2016:644.
[86] Craig, 2017, str. 614.

Za utilitaristični argument je posebej problematična tudi dematerializacija, ki avtorsko pravo (enako tudi sorodne pravice) opravičuje kot nujno »zlo« oz. spodbudo za premagovanje stroškov ustvarjanja. Lahkotnost reproduciranja ob zanemarljivih stroških to predpostavko postavlja pod vprašaj.[87] Če so stroški produkcije in globalne distribucije skoraj nič,[88] se zastavlja vprašanje, ali je rigidna izključna pravica še vedno nujno sredstvo spodbude. Praksa cvetenja ustvarjalnosti na platformah, kot sta TikTok ali YouTube, in vzpon alternativnih modelov financiranja (Patreon, neposredne donacije, ang. crowdfunding),[89] kaže na to, da ustvarjalni procesi danes niso več izključno determinirani s klasičnim avtorskopravnim monopolom.[90] Avtorska pravica tako v digitalnem okolju izgublja svojo funkcijo nujne spodbude in vse bolj postaja sredstvo za nadzor nad distribucijskimi kanali v korist gospodarskih subjektov.

4.2.3 Tehnološki ukrepi: utilitaristični pragmatizem gospodarskih interesov

Namesto da bi zakonodajalci ob pojavu digitalizacije ponovno preučili in prilagodili temeljne argumente avtorskega prava, so se odzvali s pragmatično, *ex post* pravno intervencijo, t. i. pravnim varstvom tehnoloških ukrepov (DRM).[91] Imetniki pravic so uveljavili tezo, da avtorsko pravo v digitalni dobi brez tehnoloških »ključavnic« ne more izpolnjevati svoje vloge varovanja investicij.[92] To je vodilo do sprejetja DMCA v ZDA in Direktive 2001/29 v EU, ki sta uzakonila prepoved zaobitve teh ukrepov.[93, 94]

Posledica te odločitve je, da je tehnološka koda dejansko nadomestila pravno normo. Kritiki upravičeno opozarjajo, da tehnološki ukrepi ne poznajo zakonskih izjem in omejitev (npr. za študij, poučevanje ali arhiviranje), s čimer se neposredno omejuje javni interes[95] in dostop do kulturne dediščine.[96] S tem se je potrdilo, da so v digitalni

[87] Litman 2001, str. 135–140.
[88] Avtorji danes ustvarjajo avtorska dela s pametnimi telefoni in računalniško produkcijo. Večino stroškov predstavlja oglaševanje in ne produkcija. Gl. https://investor.shutterstock.com/news-releases/news-release-details/creative-impact-crisis-new-data-shows-why-consumer-connection (obiskano: 3. 3. 2026).
[89] Boldrin in Levine, 2008; Kremer, 1998; El Sanyoura in Anderson, 2022; Lessig, 2004; Mora-Cruz et al., 2023.
[90] Hugenholtz, 2019; Boldrin in Levine, 2008.
[91] Samuelson in Schultz, 2007.
[92] Bogataj Jančič, 2008.
[93] Določba 6. člena Direktive 2001/29.
[94] Več gl. Bogataj Jančič, 2008; Lessig, 2006.
[95] Samuelson, 2003.
[96] Kritično do tehnoloških ukrepov gl. Bogataj Jančič, 2008; Lessig, 2006.

dobi podjetniški interesi ponovno prevladali nad teoretičnimi izhodišči in da smo namesto pravne rešitve, ki bi upoštevala razmerje med avtorjem in družbo, dobili tehnološko rešitev, ki varuje zgolj poslovni model.

4.3 GenUI kot tehnološki izziv utemeljevanja avtorskega prava

Razvoj umetne inteligence, še posebej v njeni generativni obliki, prinaša vrsto novih izzivov tako za avtorsko pravo in za družbo kot celoto. GenUI, ki samostojno generira besedila, slike, glasbo in videoposnetke, neposredno izziva temeljni pojem avtorstva, saj avtorsko pravo že od svojih začetkov neomajno sloni na predpostavki prepoznavnega človeškega ustvarjalca.[97] Ta premik od človeka k algoritmu odpira kompleksna vprašanja o tem, kje določiti mejo med človeškim prispevkom in avtonomno ustvarjalnostjo stroja ter kakšno vlogo v tem novem ekosistemu sploh še imajo izjeme in omejitve avtorskih pravic. Tipičen primer je rudarjenje podatkov (ang. data mining). Zavedati se je namreč treba, da učenje jezikovnih modelov postaja vse bolj izrazito dobičkonosna in vse manj zgolj raziskovalna dejavnost, kar pomeni, da so obstoječe izjeme v zakonodaji pogosto ugrabljene za namene komercialne ekstrakcije vrednosti iz del prvotnih avtorjev.[98]

Poleg tega se v pravni teoriji in praksi pojavljajo intenzivne razprave o pravicah razvijalcev in naročnikov modelov. Opaziti je, da se koncept »dela po naročilu« (ang. work for hire) nevarno širi na področje razvoja umetne inteligence. To zahteva resen premislek o tem, ali obstoječi pravni okvir in njegove klasične utemeljitve sploh še zadostno naslavljajo pravno sposobnost in odgovornost novih subjektov v verigi ustvarjanja, ali pa gre zgolj za pravno fingiranje avtorstva tam, kjer ga ni. Hiperprodukcija del, ki nastajajo s pomočjo GenUI, je postala nova determinanta ustvarjalne industrije.[99] Ta pojav drastično premika ustaljena razmerja od ohranjanja »zaklada« avtorskih del h komercialni izrabi, ki je pogosto manipulativna in usmerjena izključno v trženje, namesto v ustvarjanje primarnih avtorskih vrednosti. Takšna sprememba paradigme pod vprašaj postavlja temeljno doktrino ločevanja ideje od izraza (ang. idea vs. expression).[100] Pri GenUI uporabnik s pozivom (ang. promptom) poda idejo, stroj pa avtonomno generira izraz; če takšnemu rezultatu

[97] Stokes, 2019, str. 11–16.; Drassinower, 2015, str. 54–84.
[98] Geiger et al. 2018, str. 12–15; Senftleben, 2023, str. 1028.
[99] Več o tem gl. Whiting, 2024.
[100] Samuelson, 2019, str. 158–161.

podelimo varstvo, dejansko varujemo idejo, kar je v neposrednem nasprotju z bistvom avtorskega prava.[101]

Vsa ta vprašanja predstavljajo nepremostljive izzive za tradicionalne argumente avtorskega prava, ki mora doseči svoj *ratio*, da bi sploh opravičilo obstoj. Ekonomska oz. utilitaristična utemeljitev danes trči ob dejstvo, da so stroški izdelave ustvarjalnih del postali stroški delovanja stroja, človek pa se iz ustvarjalnega procesa vse bolj umika v vlogo redaktorja ali podajalca navodil. V dobi umetne inteligence je zato nujno poiskati novo ravnovesje, saj algoritem ne potrebuje monopolne spodbude, da bi ustvarjal. Relevantnost avtorskega prava *per se* lahko v prihodnosti močno upade, ker se ustvarjalnost odmika od avtorstva in premika bolj v industrijsko proizvodnjo del. Podobno je pod preizkusom naravnopravni pristop, ki temelji na človeškem trudu in osebnostni povezavi avtorja z delom. Ker strojno generirana dela nimajo avtorja s človeško osebnostjo, ostajajo zunaj dosega teorije moralnih pravic, kar ustvarja pravno praznino glede zaščite del, ki imajo kljub odsotnosti avtorja ogromno ekonomsko vrednost.[102] Vprašljivo je, ali je pri delih, generiranih z GenUI, sploh možno govoriti o »osebni« sferi, saj brez avtorja naravnopravni teoriji manjka osrednja komponenta, okoli katere je oblikovana.[103]

V tem kontekstu se kot rešitev pogosto zagovarja uvedba posebne sorodne pravice za produkte umetne inteligence. Vendar menim, da je takšen pristop izjemno problematičen, saj predstavlja razširjanje avtorskega prava brez kakršnega koli premisleka o temeljnih argumentih. Gre za ponavljanje napak, ki smo jim bili priča pri uvajanju pravice za baze podatkov (ang. database right) ali pravic založnikov medijskih publikacij (ang. press publishers' rights), kjer se je avtorsko pravo v veliki meri širilo zaradi pritiska kapitala.[104]

Po drugi strani pa je enako velik izziv popolna odsotnost reakcije prava. Če ta dela ostanejo popolnoma v javni domeni (ang. public domain), tvegamo, da pravo intelektualne lastnine v digitalnem svetu postane povsem irelevantno. V prihodnosti se namreč lahko zgodi, da bo na trgu 99 % nevarovanih (strojnih) del in le 1 % varovanih (človeških) del.[105]

---

[101] Prav tam.
[102] U.S. Copyright Office, 2023.
[103] Gervais, 2020, str. 67–75.
[104] Hugenholtz, 2019.
[105] Gl. op. 7.

Takšno stanje je ekstremno nevarno za ustvarjalnost, razvoj družbe in položaj avtorjev. Če ustvarjalnost preide v roke dominantnih strojev, ker je to za podjetniške interese ceneje, se vrednost človeškega dela popolnoma razvrednoti. To bi pomenilo dokončno ugrabitev avtorskega prava s strani podjetniških interesov, ki bi iz sistema umaknili avtorja in ga nadomestili z dokončnim podjetniškim utilitarizmom. V takšnem sistemu avtorsko pravo ne bi več služilo spodbujanju kulture ali varovanju osebnosti, temveč zgolj optimizaciji dobička korporacij, ki obvladujejo algoritme. Brez poglobljene analize temeljev in jasne odločitve o tem, kaj sploh želimo varovati, tvegamo uničenje samega bistva avtorskega prava v imenu tehnološkega napredka in tržnih interesov.

5 Zaključek

Namen tega poglavja v monografiji ni bil le predstaviti še en predlog parcialne zakonodajne rešitve za specifično avtorskopravno vprašanje, temveč celostno diagnosticirati trenutno dogmatsko stanje avtorskega prava. Skozi zgodovinsko-primerjalno in teleološko analizo je bilo ugotovljeno, da razvoj avtorskega prava ni potekal kot linearno izboljševanje zaščite ustvarjalnosti, temveč kot zgodovinski dialog med tehnološkimi inovacijami in pragmatičnimi podjetniškimi interesi. Od angleškega zakona *Statute of Anne* pa vse do sodobnih digitalnih reform se je izkazalo, da je dominantno vlogo pri oblikovanju pravil igral zasebni podjetniški interes, ki je instrumentaliziral teoretične argumente za ohranitev svojih poslovnih modelov.

Obstoječi dualizem – razumevanje avtorskih pravic kot emanacije osebnosti (droit d'auteur) na eni strani in kot ekonomskega spodbujevalca ustvarjalnosti (copyright) na drugi – v digitalni dobi, zlasti ob pojavu GenUI, dosega svojo prelomno točko. Če je avtorsko pravo odraz razsvetljenskih idej naravnega prava, je angloameriški *copyright* odraz utilitaristične protestantske etike. Vendar pa ta razprava o utemeljitvah ni le teoretični poligon, temveč bistveno izhodišče, ki se pri zakonodajnih spremembah pogosto spregleda. To povzroča, da države, ki izvorno pripadajo enemu sistemu, nekritično prevzemajo izhodišča drugega, kar vodi do pravno kontradiktornih rešitev. Tipičen primer sta sorodna pravica založnikov medijskih publikacij in pravica proizvajalcev baz podatkov, ki sta bili uvedeni brez premisleka o temeljnih argumentih in zgolj za zadovoljitev podjetniških potreb. Širše gledano so to – po mnenju teorije – danes sorodne pravice v celoti.

Izziv, ki ga prinaša GenUI, je to konstanto podjetniškega pritiska izpeljal do svojega logičnega konca. Nenavadno zavezništvo med avtorji in podjetniškimi deležniki (založniki, producenti), ki je zgodovinsko legitimiralo širjenje pravic, v dobi algoritmov razpada. Spodbujanje založniških in produkcijskih pravic danes ne pomeni več nujno spodbujanja razvoja avtorjev, saj ti vstopajo v sistem, kjer nimajo pogajalske moči. GenUI to razmerje radikalizira: če bo avtorsko pravo še naprej reagiralo zgolj z dodajanjem novih plasti varstva (npr. posebnih sorodnih pravic za produkte GenUI), bo dokončno prešlo v stanje podjetniškega utilitarizma. V takšnem sistemu avtor kot človeški subjekt postane odvečen strošek, pravo pa se preobrazi v orodje za zaščito kapitala tistih, ki obvladujejo stroje.

Nasprotno pa bi popolna pasivnost prava, ki bi vsa GenUI dela prepustila javni domeni, lahko privedla do scenarija, kjer bo na trgu 99 % nevarovanih del in le 1 % varovanih človeških stvaritev. Takšna asimetrija bi povzročila irelevantnost prava intelektualne lastnine in uničila ekonomski položaj človeških avtorjev, saj je strojna produkcija za podjetniške interese neprimerno cenejša.

Na podlagi opravljene analize zaključujem s štirimi ključnimi dejavniki, ki nakazujejo smer nujne rekonceptualizacije področja.

- Prvi je vrnitev k izvorni družbeni pogodbi. Namen avtorskega prava je ponovno treba iskati izključno v razmerju avtor – družba.[106] Ta dva deležnika sta nujna komponenta ustvarjalnosti (conditio sine qua non), vse vmesne podjetniške pozicije pa so le sredstvo in ne cilj.
- Drugi je instrumentalnost gospodarskega interesa. Namen avtorskega prava ni varstvo poslovnih modelov. Vloga vmesnih deležnikov je legitimna le v meri, v kateri dejansko prispevajo k ciljem družbe (dostop do znanja) in razvoju individualne osebnosti avtorja.
- Tretji dejavnik je približevanje utemeljitev. Preučevanje osnovnih izhodišč v relaciji avtor – družba kaže, da se razlike med utilitaristično in naravnopravno teorijo zmanjšajo, ko iz enačbe odstranimo oz. prilagodimo »parazitske« gospodarske interese. V svojem bistvu sta avtor in družba naravna zaveznika.
- Trenutek za (re)konceptualizacijo pa je četrti dejavnik. GenUI namreč predstavlja pravi trenutek, da se temeljne utemeljitve na novo preučijo. Rešitev ni v dodajanju novih pravic na obstoječo, preživeto doktrino, temveč v

[106] Litman, 2001.

odstranjevanju oz. postavljanju na pravi položaj tisto, kar ne ustreza več osnovni družbeni pogodbi.

Če avtorsko pravo ne bo sposobno te refleksije, tvega lastno nerelevantnost. Namesto da bi tehnologija služila osvoboditvi avtorja, se lahko zgodi, da ga bo dokončno izpodrinila. Vrnitev k temeljem ni le teoretična želja, temveč nujni pogoj za preživetje avtorskega prava kot humanističnega instrumenta v digitalni dobi.

Literatura

Anantrasirichai, N., Bull, D. (2022) Artificial intelligence in the creative industries: a review. Artificial Intelligence Review, 55, strani 589–656.

Atkinson, B., Fitzgerald, B. (2014) A Short History of Copyright (Cham: Springer).

Baldwin, P. (2014) The Copyright Wars: Three Centuries of Trans-Atlantic Battle (Princeton: Princeton University Press).

Bently, L., Sherman, B., Gangjee, D., Johnson, P. (2018) Intellectual Property Law (Oxford: Oxford University Press).

Bogataj Jančič, M. (2008) Avtorsko pravo v digitalni dobi (Ljubljana: Pasadena).

Bogataj Jančič, M. v Završnik, A. in Simončič, K. (2021) Pravo in umetna inteligenca: vprašanja etike, človekovih pravic in družbene škode (Ljubljana: Inštitut za kriminologijo), strani 161–191.

Boldrin, M., Levine, D. K. (2008) Against Intellectual Monopoly (Cambridge: Cambridge University Press).

Chatterjee, M. (2020) Lockean Copyright versus Lockean Property. Journal of Legal Analysis, 12, strani 136–182.

Constantino, T. (2024) Is AI Quietly Killing Itself and the Internet?, https://www.forbes.com.au/news/innovation/is-ai-quietly-killing-itself-and-the-internet/ (obiskano: 16. 7. 2025).

Craig, C. J. (2017) Technological Neutrality: Recalibrating Copyright in the Information Age. Osgoode Legal Studies Research Paper, 5, strani 601–632.

Damjan, M. (2023) Umetna inteligenca in pravice iz ustvarjalnosti. Podjetje in delo, 49(6/7), strani 1027–1037.

de la Durantaye, H. (2007) Origins of the Protection of Literary Authorship in Ancient Rome. Boston University International Law Journal, 25(1), strani 37–109.

Deazley, R. et al. (2010) Privilege and Property: Essays on the History of Copyright (Cambridge: Open Book Publishers).

Statute of Anne v: Bently, L. in Kretschmer, M. (ur.) (1710) Primary Sources on Copyright (1450–1900), dostopno na: www.copyrighthistory.org. (obiskano: 3. 3. 2026).

Depoorter, B. (2009) Technology and Uncertainty: The Shaping Effect on Copyright Law. University of Pennsylvania Law Review, 157, strani 1837–1868.

Dobuski, A. (2026) AI social network now has 1.6m users, https://abcnews.com/Technology/ai-social-network-now-16m-users-heres/story?id=129848780 (obiskano: 13. 2. 2026).

Drassinower, A. v Drassinower, A. (2015) What's Wrong with Copying? (Cambridge: Harvard University Press).

Eger, T., Scheufen, M. (2012) The Past and the Future of Copyright Law: Technological Change and Beyond, Liber Amicorum Boudewijn Bouckaert, Brugge: die Keure, strani 37–64; dostopno na: https://www.researchgate.net/publication/280043122_The_past_and_the_future_of_copyright_law_technological_change_and_beyond (obiskano: 27. 3. 2026).

El Sanyoura, L., Anderson, A. (2022) Quantifying the Creator Economy: A Large-Scale Analysis of Patreon. Proceedings of the International AAAI Conference on Web and Social Media, 16(1), strani 829–840.
EUIPO (2025) Study on the Impact of Artificial Intelligence on Intellectual Property (Alicante: EUIPO).
Fischman-Afori, O. (2012) The Evolution of Copyright Law and Inductive Speculations as to Its Future. Journal of Intellectual Property Law, 19(2), strani 231–259.
Geiger, C., Frosio, G., Bulayenko, O. (2018) The Exception for Text and Data Mining (TDM) in the Proposed Directive on Copyright in the Digital Single Market – Legal Aspects (Bruselj: Evropski parlament).
Gervais, D. J. (2020) The Machine as Author. Iowa Law Review, 105, strani 2053–2106.
Ginsburg, J. C. (1990) A Tale of Two Copyrights: Literary Property in Revolutionary France and America. Tulane Law Review, 64(5), strani 991–1031.
Goldstein, P., Hugenholtz, P. B. (2019) International Copyright: Principles, Law, and Practice (Oxford: Oxford University Press).
Hegel, G. W. F. v Bently, L., Kretschmer, M. Primary Sources on Copyright (1450-1900) (1821), dostopno na: https://www.copyrighthistory.org/cam/tools/request/showRepresentation.php?id=representation_d_1821 (obiskano 27. 3. 2026).
Hettinger, E. C. (1989) Justifying Intellectual Property. Philosophy & Public Affairs, 18(1), strani 31–52.
Hugenholtz, P. B. (2000) The Great Copyright Robbery, Rights allocation in a digital environment. Prispevek na konferenci: A Free Information Ecology in a Digital Environment, New York University School of Law, dostopno na: https://www.ivir.nl/publicaties/download/thegreatcopyrightrobbery.pdf (obiskano 27. 3. 2026).
Hugenholtz, P. B. (2019) Neighbouring Rights are Obsolete. International Review of Intellectual Property and Competition Law (IIC), 50, strani 1006–1011.
Hugenholtz, P. B., Quintais, J. P. (2021) Copyright and Artificial Creation: Does EU Copyright Law Protect AI-Assisted Output? International Review of Intellectual Property and Competition Law (ICC), 52(9), strani 1190–1216.
Hughes, J. (1988) The Philosophy of Intellectual Property. Georgetown Law Journal, 77(287), strani 330–350.
Kant, I. (1785) Von der Unrechtmäßigkeit des Büchernachdrucks. Berlinische Monatsschrift, 5, strani 403–417.
Kremer, M. (1998) Patent Buyouts: A Mechanism for Encouraging Innovation. Quarterly Journal of Economics, 113(4), strani 1137–1167.
Lemley, M. (2024) How Generative AI Turns Copyright Law Upside Down. Science and Technology Law Review, 25(2), strani 190–212.
Lessig, L. (1999) Code and Other Laws of Cyberspace (New York: Basic Books).
Lessig, L. (2004) Free Culture (New York: Penguin Press).
Lessig, L. (2006) Code: Version 2.0 (New York: Basic Books).
Lipinski, T. A. (2003) The myth of technological neutrality in copyright. Journal of the American Society for Information Science and Technology, 54(9), strani 824–835.
Litman, J. (1989) The Public Domain. Emory Law Journal, 39, strani 965–1023.
Litman, J. (2001) Digital Copyright (Amherst: Prometheus Books).
Merges, R. P. (2011) Justifying Intellectual Property (Cambridge: Harvard University Press).
Mora-Cruz, A., Palos-Sanchez, P. R. (2023) Crowdfunding platforms: a systematic literature review. International Entrepreneurship & Management Journal, Springer, 19(3), strani 1257–1288.
Murray, C. (2025) Ohanian and Altman Warn of Dead Internet Theory, https://www.forbes.com/sites/conormurray/2025/10/13/ohanian-and-altman-warn-of-dead-internet-theory/ (obiskano: 13. 10. 2025).
Muzumdar, P. et al. (2025) The Dead Internet Theory: A Survey on Artificial Interactions. Asian Journal of Research in Computer Science, 18(1), strani 67–73.

Oman, B. (1996) Avtorska pravica. Pravnik, 4, strani 448–462.
Patterson, L. R. (1968) Copyright in Historical Perspective (Nashville: Vanderbilt University Press).
Ricketson, S., Ginsburg, J. (2006) International Copyright and Neighbouring Rights (Oxford: Oxford University Press).
Rosati, E. (2013) Originality in EU Copyright Full Harmonization through Case Law (Cheltenham: Edward Elgar).
Samuelson, P. (1990) Digital Media and the Changing Face of Intellectual Property Law. Rutgers Computer and Technology Journal, 16, strani 323–340.
Samuelson, P. (2003) DRM (and, or, vs.) the Law. Communications of the ACM, 46(4), strani 41–45.
Samuelson, P. (2019) Generative AI meets Copyright. Science, 381(6654), strani 158–161.
Samuelson, P., Schultz, J. (2007) Regulating Digital Rights Management Technologies. Colorado Technology Law Journal, 6(1), strani 41–76.
Senftleben, M. (2023) TDM, GenAI and the Copyright Three-Step Test, International Review of Intellectual Property and Competition Law, 57, strani 67–106.
Simon, D. A. (2023) Copyright, Moral Rights, and the Social Self. Yale Journal of Law and the Humanities, 34, strani 754–811.
Spaić, V. (1983) Teorija autorskog prava i autorsko pravo u SFRJ (Zagreb: Pravni fakultet).
Stamatoudi, I. (2021) The Digital Single Market Directive: A Commentary (Cheltenham: Edward Elgar Publishing).
Stokes, S. (2019) Digital Copyright: Law and Practice (Oxford: Hart Publishing).
Thompson, B., et al. (2024) A Shocking Amount of the Web is Machine Translated. ACL Findings, strani 1763–1775.
Trampuž, M., Oman, B., Zupančič, K. (1997) Zakon o avtorski in sorodnih pravicah (ZASP) s komentarjem (Ljubljana: Gospodarski vestnik).
U.S. Copyright Office (2023) Copyright Registration Guidance: Works Containing Material Generated by Artificial Intelligence (Washington: USCO).
UK Intellectual Property Office (2024) AI and Intellectual Property (London: UK IPO).
Whiting, K. (2024) How AI is changing the creative industries, https://www.weforum.org/agenda/2024/05/how-ai-is-changing-the-creative-industries/ (obiskano: 3. 3. 2026).
Witty, J. B. (2017) The History of Intellectual Property (London: Routledge).

Summary

This chapter provides a comprehensive historical, comparative, and teleological analysis of copyright law, tracing its evolution from early printing privileges to the contemporary crisis precipitated by Generative Artificial Intelligence (GenAI). Rather than merely proposing specific legislative amendments, the contribution seeks to diagnose the dogmatic state of copyright law and identifies a critical divergence between its theoretical justifications and its practical application. The core of the inquiry lies in whether the current legal architecture, built upon the foundations of human-centric creativity, can withstand the industrial-scale automation of expression.

The central thesis posits that the development of copyright has never been a purely linear progression of protecting creativity. Instead, it has functioned as an iterative dialogue between technological innovation and pragmatic corporate interests. From the Statute of Anne to modern digital reforms, the "private interests" of intermediaries – publishers, distributors, and tech giants – have consistently instrumentalized legal rhetoric to preserve their business models. The author argues that this "unholy alliance" between creators and corporate entities is now reaching a breaking point. While copyright was once envisioned as a social contract between the Author and Society, it has increasingly devolved into a tool for corporate utilitarianism, where the author is often reduced to a mere legal fiction used to justify monopolistic control over the flow of information.

The emergence of GenAI represents the ultimate challenge to this framework. By autonomously generating content that mimics human expression without a conscious creative spark, GenAI dismantles the foundational idea-expression dichotomy. When a user provides a prompt (the idea) and the machine generates the output (the expression), granting protection to such results effectively monopolizes the ideas themselves – a fundamental violation of copyright's ratio legis. Furthermore, GenAI challenges both the Utilitarian and Natural Law justifications. Machines do not require economic incentives to create, nor do they possess a "personality" or a "spiritual sphere" that natural law seeks to protect. Consequently, applying traditional copyright doctrines to algorithmic outputs risks diluting the concept of "intellectual creation" to the point of absurdity.

The chapter highlights a dangerous dual threat to the integrity of the system. First, there is the risk of over-expansion. The current push for new *sui generis* or neighboring rights for AI-generated outputs threatens to repeat the historical mistakes of database and press publishers' rights. Such expansion further entrenches corporate dominance without regard for human creativity, effectively creating a "shadow copyright" for machine-made goods. Second, the threat of irrelevance looms large. If AI-generated works remain entirely in the public domain, we face a future where the vast majority of market content is unprotected, while a tiny fraction of human-made work remains under copyright. This asymmetry could render copyright law socially and economically irrelevant, as industrial production – controlled by dominant corporate interests – replaces human authorship due to its near-zero marginal cost.

In conclusion, the author advocates for a fundamental reconceptualization of the author-society social contract. The solution lies not in adding layers of new rights to a decaying doctrine, but in returning to the core relationship between the creator and the public. Any legislative or theoretical response to GenAI must prioritize human authorship and social progress over the preservation of intermediary business models. The law must distinguish between "industrial data processing" and "cultural creation." If copyright law fails to undergo this profound self-reflection, it risks losing its humanistic essence and becoming a mere instrument of capital optimization in the digital age, serving the algorithm rather than the architect of thought.

DOI
https://doi.org/10.18690/um.pf.2.2026.19

ISBN
978-961-299-182-1

ZAKONSKA ZVEZA IN PREDPOROČNE POGODBE: MED ZADRŽKOM IN ODGOVORNIM SPREJEMANJEM SADOV ZAKONSKE ZVEZE – PRAVNOZGODOVINSKA IZKUŠNJA MED 15. IN 20. STOLETJEM

BORUT HOLCMAN

Univerza v Mariboru, Pravna fakulteta, Maribor, Slovenija
borut.holcman@um.si

Zakonska zveza je skupnost, razpeta med duhovno-intimno in stvarno razsežnostjo. Obe razsežnosti sta pomembni. Pomen razsežnosti rezultira v etično-verskem, krščansko-katoliškem in politično-družbenem dojemanju zakonske zveze in v obličnosti, ki je bila zaupana notarjem. Iz tega izhaja, da v primeru zakonske zveze civilnopravne zgodovine ni mogoče ločevati od kanonskopravne zgodovine ter njunih pojavnih oblik vse do danes. Dobrina zakonske zveze (maritalis affectio) je tako del obeh razsežnosti, civilnopravne in kanonskopravne. Zgodovinskopravna doktrina stvarnopravnega urejanja zakonske zveze, prezentirana v *consensus sponsalitius* (predporočna pogodba), predstavlja izhodišče za prihodnje partnersko življenje in morebitno reševanje konfliktne situacije. *Sponsalia de futuro* oz. *sponsalia de praesenti* iz zgodovinskopravne oddaljenosti ob upoštevanju normativnega urejanja zakonsko pravne materije, tako z vidika civilnega kakor kanonskega prava, omogočata drug pogled na odgovornost prihodnjih zakoncev. Kljub nasprotju, ki ga predstavlja predvsem etično-verski moment, pravna zgodovina ponuja dovolj v praksi izkazanih izhodišč.

Ključne besede:
predporočna pogodba,
zakonska zveza,
notarski zapis,
obličnost,
ODZ - Občni državljanski zakonik,
pravna zgodovina,
kanonsko pravo

Univerzitetna založba Univerze v Mariboru

DOI
https://doi.org/10.18690/um.pf.2.2026.19

ISBN
978-961-299-182-1

Marriage and Pre-Nuptial Agreements – between Impediment and Responsible Acceptance of the Fruits of Marriage – a Legal-Historical Experience between the 15th and 20th Centuries

Borut Holcman
University of Maribor, Faculty of Law, Maribor, Slovenia
borut.holcman@um.si

Keywords:
pre-nuptial agreement,
marriage,
notarial act,
formality,
Austrian Civil Code,
legal history,
canon law

Matrimony is a union that spans both spiritual-intimate and material dimensions. Both dimensions are significant. The significance of these dimensions reflects in the ethical-religious, Christian-Catholic, and political-social understanding of matrimony, as well as in the formalities entrusted to notaries. It follows that, in the case of marital union, the history of civil law cannot be separated from the history of canon law, nor from their manifestations up to the present day. The good of the marital union (maritalis affectio) is thus part of both dimensions, civil law and canon law. The historical-legal doctrine of the property law regulation of marital relations, presented in the *consensus sponsalitius* (prenuptial agreement), serves as the foundation for future life as partners and the potential resolution of conflict situations. *Sponsalia de futuro* or *sponsalia de praesenti*, viewed from a historical-legal perspective and taking into account the normative regulation of matrimonial law from both civil and canon law standpoints, offer a different perspective on the responsibilities of future spouses. Despite the contradiction posed primarily by the ethical-religious dimension, legal history offers sufficient practical starting points.

University of Maribor Press

1 Uvod

To poglavje monografije je namenjeno humanističnemu in družboslovnemu praznovanju petinšestedesetletnice študija prava na Univerzi v Mariboru ter predstavlja majhen del pravnozgodovinskih in kanonskopravnih raziskav avtorja.

Vladavina prava je civilizacijska pridobitev družbe v in pri reševanju konfliktnih situacij. Pravna država skladno z vladavino prava z njej lastnimi institucijami skrbi za izzive družbenega sobivanja. Institucije pravne države so del kurikuluma Pravne fakultete, ena od teh je tudi notariat. Z osamosvojitvijo države je notariat vnovično zaživel in pri uveljavitvi institucije notariata je Pravna fakulteta odigrala eno najvplivnejših vlog. Leta 1944 ukinjena institucija je z aktivnim delom posameznih profesorjev Pravne fakultete, pri čemer posebej izpostavljam prof. Vesno Rijavec, v letu 1994 ponovno zaživela. S tem je proces vladavine prava v segmentu institucije notariata zaživel in omogočena je bila varnost in poštenost na izhodiščih pravnozgodovinske izkušnje, kakor pravi *Bingham.* [1]

Po ukinitvi notariata, leta 1944, so notarji skladno z notarskim redom iz leta 1930 svoje notarske arhive predali v profesionalne arhivske institucije države. Arhivi notarjev so tako shranjeni in vzorno urejeni skladno s standardi arhivske stroke v Arhivu Republike Slovenije in v pokrajinskih arhivih. Del notarskih arhivov so tudi originalne listine (izvirniki), ki urejajo premoženjskopravni režim med bodočimi zakonci (lat. sponsalia de futuro) in zakonci, ki so že sklenili zakonsko zvezo, a še niso pred sklenitvijo zakonske zveze pred notarjem uredili premoženjskega režima (lat. sponsalia de praesenti). Notarski redi, tudi Zakon o notariatu iz leta 1994, posebej definirajo arhiv notarjev (Notarski red 1855 v 10. poglavju, Notarski red iz leta 1871 v 9. poglavju, Notarski red iz leta 1930 v 5. in 6. poglavju, skladno s 6. poglavjem so bili arhivi notarjev prevzeti v arhive tedanje LRS, in Zakon o arhivih iz leta 1994 v 5. in 6. poglavju) ter urejajo vodenje in hrambo originalov notarskih listin. Med listine, ki so jih kreirali notarji, spadajo tudi predporočne pogodbe oz. listine, ki so skladno z določili obvezne obličnosti (nem. Formzwang) urejale premoženjskopravni režim v zakonski zvezi.

[1] Bingham, 2010, str. 9.

Na območju današnje Republike Slovenije je od leta 1855 do leta 1944 delovalo 239 notarjev, ki so kreirali za 212,35 tekočega metra notarskih zapisov arhivskega gradiva. Dobršen del tega gradiva predstavljajo notarski zapisi o ustanovitvi zakonske zveze. Notarji so kreirali zapise na osnovi avstrijskega civilnega zakonika (Občni državljanski zakonik[2]– ODZ), Notarskih redov (1855, 1871 in 1930) ter Zakona o obvezni obličnosti, ki je bil sprejet 25. julija 1871, št. 76. Ta v par. 1 med drugim določa obličnost za zakonsko/(pred)poročno pogodbo, za pogodbe, ki so jih med seboj sklenili zakonci (kupne in menjalne pogodbe ...), potrdila o sprejetju dote, darilne pogodbe in vse pravne posle med živimi, ki niso sposobni brati in pisati ter gluhoneme.[3] Gradivo je bogat vir postopkov in terminologije, ki jo je mogoče razbrati iz posameznih listin. Omogoča vzpostavljanje provenience zapisov, primerjavo vrednotenja medsebojnih odnosov prihodnjih zakoncev in odnos okolja do zakonske zveze.

Arhivsko gradivo notarjev, v našem primeru so to listine iz naslova premoženjskopravnega režima zakoncev, je vezano na geografski in časovni prostor notarjevega delovanja. Zapisi razodevajo tradicionalno pojmovanje zakonske zveze kot temeljne intimno duhovne in ekonomske življenjske skupnosti (nem. Lebensgemeinschaft). V grobem so notarske listine razdeljene na dva dela, in sicer prvi del, ki skladno s formalnimi pravili notarskega zapisa govori o zvezi oseb različnega spola, in drugi del, ko isti osebi urejata premoženjskopravna razmerja.

Geografski okvir obravnavanih notarskih listin zajema zgodovinske dežele Štajersko, Kranjsko in Avstrijo v okviru Svetega rimskega cesarstva nemške narodnosti, nadalje Avstrijsko in Avstro-Ogrsko cesarstvo ter prostor Kraljevine Jugoslavije. Hkrati vključuje tudi širši primerjalnopravni kontekst. Kakor ugotavlja *Beckmann*, je razumevanje zakonske zveze v zgoraj omenjenem geografskem območju primerljivo z ureditvami v nemških deželah.[4]

[2] Mnogi uporabljajo pojem »obči« – prvotni prevod iz leta 1928. Bežek Regally sledi Cigaletovi utemeljitvi, zapisani v reviji Slovenski pravnik, Društvo pravnik, 15. 3. 1888 (https://www.dlib.si/stream/URN:NBN:SI:doc-2IA4YFA9/ebab35e1-d1b5-4a94-90fe-e989d550131f/PDF, obiskano: 14. 11. 2025). »Nad izrazom: grajanski za *bürgerlich* utegne se ta ali oni spotikati, ali resnica je enkrat, da v slovanskih jezikih na katere je vplivala staroslovenščina, možen je samo ta izraz, in jaz bi se prej nego pridevnik: državljanski (staatsbürgerlich) poprijel – češkega: občanski.« Cigale, 1988, str. 71.

[3] Gl. Gesetz vom 25. Juli 1871, betreffend das Erforderniß der notariellen Errichtung einiger Rechtsgeschäfte https://alex.onb.ac.at/cgi-content/alex?aid=rgb&datum=1871&page=235&size=45 (obiskano: 11. 12. 2025).

[4] Prim. Beckmann, 1688, *germanice,* str. 116; *Germaniam Nobiles,* str. 117; *in gantz Teutschland*, str. 191.

Časovni okvir sega od druge polovice 15. stoletja do ukinitve notariata leta 1944. Prvi doslej znani notar, ki je zavestno zbiral listine za potrebe premoženjskega režima zakoncev, je bil notar *Klenegker* iz Rottenmanna, ki je živel in delal kot notar v prvi polovici 15. stoletja.[5] Naslednji, ki ga je med številnimi priročniki treba omeniti, je notar *Volckmann*, ki je zase in za potrebe notariata v 16. stoletju pripravil Notarski praktik (Neu=Verbesserte Notariat=Kunst Oder Hand= und Formularbuch – In Vier Theil abgefasst). Hranijo ga v Minoritski knjižnici na Ptuju; v njem je posebej izpostavljen pomen zakonske zveze in temeljne predpostavke za sklenitev intimne skupnosti dveh, t. j. *Consens* in *Confirmation*.[6] Pomemben vir pri presojanju, predvsem z izhodišč primerjalnopravnega pristopa, predstavlja *Beckmann*, ki v svojem delu Statutarno in običajno pravo dežel Štajerske in Avstrije omogoča vpogled v formalno urejanje zakonske zveze.[7] Ob tem ne smemo pozabiti izpostaviti normativno urejanje zakonske zveze, ki sega od cesarice Marije Terezije in cesarja Jožefa II, ki predstavljata prvi civilnopravni poseg na področje zakonske zveze, ki je bila pred tem v domeni Katoliške cerkve oz. verskih skupnosti, in sta neposredno izhodišče ODZ.

Navedeno geografsko in časovno izhodišče dopolnjuje Komentar ODZ. Komentar ODZ in zakonodaje o zakonski zvezi po tem obdobju so lahko vertikalno primerjalnopravno uporabni, vendar bi to bilo za namene tega poglavja monografije preobsežno. Ob tem se je treba zavedati, da je večina določb ODZ, ki sledijo par. 44, razveljavljenih in so jih v posameznih državah uvrstili v zakone o zakonski zvezi ali družinske zakonike, kakor je to primer v naši državi.[8]

Kakor že nakazano, bo presoja notarskih listin tekla primerjalnopravno ob upoštevanju geografskih in časovnih okoliščin ter ob upoštevanju civilnopravnih in kanonskopravnih določil v zvezi z zakonsko zvezo. Kanonsko pravo je v omenjenem obdobju organsko vezano na določbe, povezane z zakonsko zvezo, in iz razprave ne more biti izključeno. Naslednji in ključni pristop predstavlja zgodovinska sociološka metoda, ki ob upoštevanju postavljenega prava (civilnega in kanonskega) omogoča analizo razumevanja režima premoženjskopravnih odnosov zakonske zveze (law in books na eni strani in law in action na drugi strani).

[5] Gl. Meyer, 1992, str. 94.
[6] Gl. Volckmann, 1655, str. 198 nasl.
[7] Beckmann, 1688, str. 191 nasl.
[8] Kerschner et al., 2021, str. 88 nasl.

Vodilni metodološki pristop je zgodovinska sociološka metoda. Vključuje tako primerjalnopravni kakor tudi zgodovinskopravni pristop v času in prostoru. Analiza notarskih zapisov in definiranje odnosov med zakoncema skuša podati možne smeri rešitev in izhodišč urejanja premoženjskopravnega režima med zakoncema iz zgodovinske oddaljenosti. Upoštevanje civilnega in kanonskega prava med bodočima partnerjema (lat. sponsalia de futuro) in partnerjema, ki sta zakonsko zvezo že sklenila in izvršila (lat. sponsalia de praesenti), je lahko vzor za urejanje premoženjskega stanja zakonske zveze v življenjski skupnosti danes.

Temeljna teza preučevanja notarskih zapisov Klenegkerja in notarjev po letu 1855 do ukinitve notariata leta 1944 je zadnji stavek prvega odstavka 85. člena Družinskega zakonika[9] (ZD), ki se nanaša na urejanje premoženjskopravnega režima bodočih zakoncev za čas trajanja zakonske zveze. Dokler je čas trajanja zakonske zveze skladen s kanonskim pravom, ko dva zakonsko zvezo ustanovita kot dosmrtno življenjsko skupnost, ta določba 85. člena DZ ni sporna. Sporna pa postane v trenutku, ko nastopi izrek »za primer razveze«. Iz navedenega izhaja druga teza: notarske listine ne urejajo zgolj premoženjskega režima, temveč zahtevajo tudi evidentiranje premoženja ob sklenitvi zakonske zveze ter določajo dednopravni režim zakoncev – tako v primeru obstoja potomcev kot njihove odsotnosti – poleg tega pa urejajo tudi vprašanja delitve premoženja, ločitve in razveze zakonske zveze. V kanonskem pravu predstavlja predviden »primer razveze« možnost »hibe v privolitvi ob sklenitvi zakonske zveze«. Če hiba obstaja, predstavlja razdiralni zadržek. Kako v zvezi s tem vrednotiti s pogodbo dogovorjeno ekonomsko izhodišče življenjske skupnosti zakoncev in ali je ta sploh mogoča? Obstaja namreč teza, da zakonska zveza ne predstavlja več »zavarovalne police za vse življenje« in s tem varovane dobrine, kakor ugotavlja zvezno sodišče Švice.[10] Iz teh tez izhaja ključni namen tega poglavja monografije, in sicer iz zgodovinskopravne razdalje na osnovi izbranih notarskih listin ovrednotiti zakonsko zvezo z njene stvarnopravne razsežnosti, ne da bi pri tem zanemarili njeno socialno razsežnost.

Razprava v tem poglavju monografije sledi strukturi, kjer je za uvodom v drugem razdelku predstavljeno nekaj temeljnih pravnozgodovinskih in kanonskopravnih izhodišč vrednotenja zakonske zveze, na katerih gradi kanonsko pravo in ODZ ter

[9] Uradni list RS, št. 15/17, 21/18 – ZNOrg, 22/19, 67/19 – ZMatR-C, 200/20 – ZOOMTVI, 94/22 – odl. US, 94/22 – odl. US, 5/23 in 34/24 – odl. US.
[10] Gl. Fontana, 2026.

za katera avtorji, med drugim *Brauneder*, *Gitschthaler* in *Höllwerth*, navajajo, da je zakonska zveza rezultat etično-verskega, krščansko-katoliškega in politično-družbenega dojemanja.[11] Tretji razdelek obravnava pojme, ki sledijo iz analize posameznih notarskih listin. Četrti razdelek na izhodiščih posameznih listin najprej skozi ilustrativni prikaz osnovne predporočne listine (listina št. 1187) predstavi osnovno strukturo listine, v naslednjem razdelku pa reprezentativni prikaz listin, v katerih je predstavljeno možno izhodišče rešitve za postavljeno tezo, povezano s prvim odstavkom 85. člena DZ, kakor ga je predvidela praksa v povezavi z ODZ in kanonskim pravom na izhodiščih ZCP 1917 (listine št. 1864, 2140, 2676) – ločitev od mize in postelje, razveza in ločitev premoženja.

2 Zakonska zveza

2.1 Izhodišča

Že *sv. Avguštin* je, kot navaja *Wacht*, razlikoval med duhovno in stvarno razsežnostjo zakonske zveze. Duhovno razsežnost je razumel kot presežno, medtem ko je materialno – izraženo v skupnosti premoženja – pojmoval kot podlago za gospodarsko sobivanje oz., v sodobnem pojmovnem jeziku, kot vprašanje premoženjskopravnega režima. Zasebna lastnina je bila, kot navaja *sv. Avguštin*, vzrok za številne nepravilnosti, iz katerih so nastajale tožbe, sovraštvo, nesoglasja, vojne, nemiri, škandali, grehi, krivice in umori. Lastnina pa je kljub temu omogočala reševanje socialnih problemov in celo posegala v diplomatsko reševanje sporov.[12]

Zakonska zveza ni bila nikoli samo intimna skupnost, vedno je bila tudi skupnost, močno vpeta v družbeno dogajanje. Po naravi stvari, tako pravnozgodovinska in kanonskopravna doktrina, je bila zakonska zveza vnaprej definirana in izvzeta človeški volji. Namenjena je bila in je v blaginjo oseb, povezanih v zakonsko zvezo, v službi človeške družbe kot celote (3. člen DZ; kan. 1055 ZCP 1983; kan. 1012 ZCP 1917). Kljub tej doktrini sodobno družbeno dojemanje zakonske zveze ni več takšno – zakonska zveza kot doživljenjska skupnost. Primeroma navedimo ugotovitev zveznega sodišča Švice, ki to družbeno vpetost v sodbi z dne 9. februarja 2021 evidentira in ugotavlja, da zakonska zveza ni več »zavarovalna polica za vse življenje«,

[11] Prim. Höllwerth, 2011, str. 354.
[12] Gl. Wacht, 1986, str. 48: »... propter illa, quae singuli possidemus, exsistunt lites, inimicitiae, discordiae, bella inter homines, tumultus, dissensiones adversum se, scandala, peccata, iniquitates, homicidia.«

saj skladno s statističnimi podatki zveznega statističnega urada traja med 15 in 16 let. V luči te ugotovitve drugi stavek prvega odstavka 85. člena DZ ustreza definiciji – za čas trajanja zakonske zveze kot tudi za primer razveze.[13] Blagor (blaginja oseb, dobrina zakonske zveze) je dejstvo, bistveno vezano na zakonsko zvezo, in predstavlja temeljni namen zakonske zveze kot intimne skupnosti. Vprašanje ekonomske skupnosti pa se veže na intimno skupnost in je vpeta v družbeno okolje, vendar izgubi svoj smisel, ko intimna skupnost razpade. Zakonska zveza tako ni več doživljenjska ali je to vsaj izjemoma, kakor jo predvidevajo izbrane notarske listine in kakor jo razume kanonsko pravo.

V primeru analize notarskih listin ne morem mimo sociološke metode oz., kakor to definira pravnozgodovinska doktrina, zgodovinsko-sociološke metode (nem. das gelebte Recht). Zakaj zgodovinska? Ker si avtor ne domišlja, da bi lahko DZ ovrednotil na podlagi izhodišč sociološke metode – *law in books* in *law in action* – torej z vidika vprašanja, katere življenjske okoliščine so za družbo pravno relevantne in kako bi jih bilo mogoče ustrezno urediti. Zato se tudi ne spušča v presojo, kako bi se bilo mogoče izogniti pogoju, ki bi lahko v skladu s kanonskopravno doktrino predstavljal razlog za zadržek, kakor ga opredeljuje Zakonik cerkvenega prava iz leta 1983 v par. 1 kanona 1102,[14] niti v širše vprašanje razumevanja in uporabe normativnih aktov. Zgodovinske okoliščine, kakor jih ponujajo ODZ, cesar Jožef II., cesarica Marija Terezija in zapisi Beckmanna, Volckmanna in Klenegkerja, omogočajo vrednotenje zakonske zveze iz zgodovinske razdalje, in sicer z vidika tega, kako je bilo zakonsko pravo (civilno in kanonsko) upoštevano v zgodovinskem družbenem okolju (nem. das gelebte Recht, Recht im Leben). Ob tem se je treba zavedati„ da preteklih pravnih dejstev ni mogoče neposredno prinašati v sodobnost, mogoče pa je z njihovo pomočjo priti do vsaj znosnih rešitev. To potrjujejo raziskave *Lieberich* in *Mitteisa* na področju pravne zgodovine in kanonskega prava, ki ugotavljata, da neupoštevanje pravne zgodovine običajno vodi v neživljenjsko

[13] Gl. Praxis des Bundesgerichts – BGer Pra 07/2020: (https://svbb-ascp.ch/fileadmin/user_upload/dokumente/dokumentation/Neues_Recht/201210_BGerPraxis_Unterhaltsanspruch_Scheidung_PraxisAenderung_07.20.pdf (obiskano: 10. 2. 2026). Gl. še https://www.bfs.admin.ch/bfs/de/home/statistiken/bevoelkerung/heiraten-eingetragene-partnerschaften-scheidungen/scheidungshaeufigkeit.html (obiskano: 10. 2. 2026) in https://www.nzz.ch/schweiz/keine-sonderregeln-mehr-fuer-ehepaare-die-staedte-erwarten-ein-wesentlich-einfacheres-steuersystem-ld.1923084 (obiskano: 1. 2. 2026).

[14] Kan. 1102, par. 1: Zakona pod bodočim pogojem ni mogoče veljavno skleniti. Prvi odstavek 85. člena DZ bi bilo mogoče skladno z omenjenim paragrafom razumeti v tej luči. Tradicija obličnih notarskih listin v zadevah zakonske zveze bi morebiti lahko omogočila alternativo.

dogmatiko.[15] Obličnost, ki so jo zahtevale listine, je izhajala iz razumevanja obveznosti in, kakor navaja *Drnovškova*, vsaka pogodba (vsak sporazum) je stvar obligacijskih razmerij – če ne osebnih, pa zagotovo stvarnih.[16] Analiza izbranih notarskih listin tako omogoča ovrednotiti razumevanje obveznosti, ki izhajajo oz. so izhajale iz premoženjskega režima med bodočima partnerjema (lat. sponsalia de futuro), in partnerjema, ki sta zakonsko zvezo že sklenila in izvršila (lat. sponsalia de praesenti).

Ilustrativne in reprezentativne listine v razpravi sledijo predpisani obličnosti notarskih redov (prim. par. 50, Notarski red 1855) *invocatio*, *institulatio*, *narratio* in *dispositio*. Ustvarjalci listin (notarji) so bili za potrebe razprave, skladno s časovno in krajevno omejitvijo, izbrani glede na osnovno – izhodiščno listino in glede na čas ter kraj nastanka listine. Skladno z že omenjeno količino notarskega gradiva odpade na vsakega notarja v času njegovega delovanja ena tretjina listin. Po oceni bi lahko bilo v slovenskem prostoru približno sto tisoč takšnih notarskih zapisov. Izbor je bil narejen povsem subjektivno, skladno z listinami notarjev, ki so delovali na območju Zgodovinske dežele Štajerske (Maribor) in Zgodovinske dežele Kranjske (Škofja Loka). Listine se hranijo v Pokrajinskem arhivu Maribor in Zgodovinskem arhivu Ljubljana, Enota v Škofji Loki.

Za označitev listine je pojmovno zavestno izbran pojem »predporočna pogodba«. Ta pojem izhaja iz dejstva, kakor ga opisuje latinska označba *sponsalia de praesenti* – vključenost v družbeno okolje. Notarske listine so označene z različnimi naslovi in jih notarji uporabljajo glede na vsebino pogodbe – ženitna, izročilna in kupna pogodba. Naslov odraža naravo obličnosti, kakor je predpisana v Zakonu o obvezni obličnosti, ki je bil sprejet dne 25. julija 1871, št. 76, par. 1., in predstavlja dvojno, trojno oz. toliko obličnosti, kolikor je bilo zavezujočih poslov same pogodbe: kupna, dedna, menjalna in druge pogodbe. Izbor poročna oz. predporočna pogodba utemeljuje oz. opravičuje *Kušej,* ki zakonsko zvezo imenuje »družbena institucija«, za katero in v zvezi s katero je bilo treba po kanonskem pravu (ZCP 1917) o spremembah obvestiti poročnega župnika.[17]

[15] Gl. Mitteis in Lieberich, 1992, str. 2.
[16] Drnovšek, 2024, str. 235.
[17] Kušej, 1927, str. 504.

V naslovu tega poglavja monografije je uporabljen pojem »zadržek«, ki v kanonskem pravu pomeni oviro za sklenitev zakonske zveze. Za potrebe tega poglavja je pojem obravnavan v povezavi s pogojem, pri čemer pogoj v skladu s kanonskopravno doktrino pomeni dejstvo suspenzivne ali resolutivne narave. Pogoj je določba, ki jo stranke vključijo v pravni posel, s katerim pogojujejo nastanek ali prenehanje pravnega učinka z negotovo okoliščino. Zagotovo v DZ določba glede časa trajanja in morebitne razveze anticipira takšno negotovo okoliščino.

Prav tako je treba pojasniti pojem »sadovi zakonske zveze«. Sadovi zakonske zveze izhajajo iz namena zakonska zveze. Običajni kanonskopravni pojem je običajen tudi v pogodbah v formulaciji, kjer se partnerja dogovorita o učinkih premoženjskega režima v primeru »če ni otrok« oz. »če umrli zapusti otroke« in v primeru zapuščine »če ni otrok, skleneta zaročenca dedno pogodbo«.

Pri drugi skupini analize listin je mogoče zaslediti dva pojma: ločitev in razveza zakonske zveze. Ločitev zakonske zveze predstavlja pojem, kjer zakonska zveza kot vez še vedno obstaja in ne omogoča nove sklenitve zakonske zveze. Ločitev anticipira pojem »ločitev od mize in postelje«, kar je običajno v kanonskem pravu, razveza zakonske zveze pa nasprotno predstavlja možnost ponovne sklenitve zakonske zveze z novim partnerjem. Zgoraj omenjeni listini št. 1737 in 1864 sta reprezentacija obojega – ločitev od mize in postelje in razveza zakonske zveze. V prvem primeru gre za sklenjeno zakonsko zvezo po kanonskopravnem običaju, v drugem pa sta bila zakonca protestantske veroizpovedi.

2.2 Osebna skupnost

Ženin in nevesta, zaročenca, kakor izhaja iz predporočnih pogodb, sta si obljubila zakon, zagotavila sta si zakonsko ljubezen in zvestobo do smrti in izjavila, da naj zadobi ta pogodba pravno moč in veljavo po poroki.[18] Izhodišče vsake predporočne pogodbe je izjava volje dveh, ki želita graditi svojo zakonsko zvezo – skupnost v luči »dokler naju smrt ne loči«.[19] Vprašanje, ali je ta volja izražena neposredno ali ne, ni pomembno, saj z vso resnostjo prihodnjih zakoncev predporočne pogodbe urejajo režim premoženja, ki je ključnega pomena za zakonsko zvezo. S tem so pravice in

[18] Gl. Zakonska pogodba SI_PAM/0686/13/1197.

[19] Skladno s srednjeveškim kanonskim pravom je že Codex Theresianus določal, da je bila zaroka obljuba in protiobljuba prihodnjega zakona, iz katerega je izhajala obojestranska obveznost zaročenih oseb, da izpolnita svojo obljubo in skleneta zakonsko zvezo pred duhovnikom. Wentzel, 1964, str. 321.

zaveze prihodnjih zakoncev določene s končnim ciljem izpolnjevati zakonske dolžnosti in ostati zvest do konca. Kako pomembna je bila zakonska zveza, pričajo določbe ODZ, ki v 94 par. (od 44 do 136) urejajo osebna in v 49 par. (od 1217 do 1266) stvarna vprašanja zakonske zveze.[20]

Po naravi stvari je zakonska zveza vnaprej določena institucija in izvzeta človeški volji. Namenjena je v blaginjo oseb, povezanih v zakonsko zvezo, in je v službi človeške družbe kot celote.[21] Zanjo sta potrebna tako *consensus nuptialis* kakor *maritalis affectio*. *Kušej*, ki v slovenski pravni zgodovini velja za pomembnega raziskovalca na področju prava in cerkvenega prava, ugotavlja, da takoj »ko so se začele države zavedati svojega poslanstva, je postalo zakonsko pravo predmet tudi njihove zakonodaje«.[22] *Klapisch-Zuber* dodaja, da je zakonska zveza v posameznih zgodovinskih obdobjih veljala za pomemben dejavnik urejanja konfliktov med državami, na primer v srednjem veku. Poleg družinske predstavlja tudi širšo družbeno razsežnost in omogoča t. i. »mirovni sporazum,« s katerim se je končal proces rivalstva med dvema družinama, saj je zakonska zveza zapečatila premirje.[23] Včasih je zakonska zveza omogočala tudi osvajanja ozemelj brez vojne in predstavlja, kot navaja *Florin*, instrumentalizacijo poročnega oltarja.[24]

Zgodovina nastanka par. 44 ODZ, ki govori o zakonitem izrekanju volje oseb različnega spola, o življenju v nerazdružljivi skupnosti, o rojevanju in vzgoji otrok ter o vzajemni pomoči, sega v obdobje cesarja Jožefa II., ki je v par. 26 Jožefinskega civilnega zakonika definiral zakonsko pogodbo (Contract) kot zvezo, v katero sta moški in ženska privolila v sklenitev nerazvezne skupnosti, v rojevanje otrok in uživanje pravice iz naslova premoženja, povezane s tem statusom.[25] S tem je ta zakonik uredil pravice med zakonci, tudi in predvsem premoženjske, po vzoru Svetega pisma 1 Mz 1, 29.[26]

[20] Prav tam, str. 299.
[21] Prim. 3. člen DZ; kan. 1055 ZCP 1983; in kan. 1012 ZCP 1917.
[22] Prim. Kušej, 1927, str. 376.
[23] Gl. Klapisch-Zuber, 1997, str. 287.
[24] Prim. Florin, 2016, str. 43: »Bella gerant alii, tu felix Austria nube.« (Medtem ko se drugi bojujejo, ti srečna Avstrija sklepaš zakonsko zvezo).
[25] Prim. Eheleuten (von der) Rechten nach Vorschrift des bürgerlichen Gesetzbuches («… der mit diesem stande verbundenen rechte zu genießen«!), JosGB 1. XI. 1786, št. 591, https://alex.onb.ac.at/cgi-content/alex?aid=jgs&datum=1001&page=214&size=45 (obiskano: 2. 11. 2025).
[26] Prim. 1 Mz 1, 28–30.

2.3 Zakonska zveza med osebnimi in stvarnimi vprašanji zakonske zveze – pravnozgodovinska izkušnja

Uvodoma omenjeni *sv. Avguštin* je, kot navaja *Wacht*, razlikoval med duhovno in stvarno razsežnostjo zakonske zveze. Duhovno razsežnost je razumel kot presežno, medtem ko je materialno – izraženo v skupnosti premoženja – pojmoval kot podlago za gospodarsko sobivanje oz., v sodobnem pojmovnem jeziku, kot vprašanje premoženjskopravnega režima. Zasebna lastnina je, kot navaja *sv. Avguštin*, vzrok za številne nepravilnosti, iz katerih »nastajajo tožbe, sovraštvo, nesoglasja, vojne, nemiri, škandali, grehi, krivice in umori, a kljub temu omogočajo reševanje socialnih problemov«.[27] Zato je *sv. Avguštin* predlagal, da premoženjskopravni režim ureja država.

Kaiser v komentarju ZCP 1983 navaja, da je zakonska zveza elementarna struktura v luči njenih temeljnih norm, kakor tudi človeške zgodovinske izkušnje.[28] Zgodovinska izkušnja, kakor jo navaja *Kušej*, je izkušnja ZCP 1917, ki razlikuje med pristojnostjo Katoliške cerkve na eni in pristojnostjo države na drugi strani. Po njegovem je negacija državne pristojnosti za cerkev predvsem načelnega značaja, medtem ko cerkvena praksa državljansko zakonsko pravo svojim članom priporoča v upoštevanje.[29] V to vrsto spoznanj lahko postavimo trditev, ki so jo zapisali v Komentarju zakonske in partnerske zveze za Republiko Avstrijo, da so zgodovinski razvoj razumevanja zakonske zveze zaznamovale etično-religiozne, krščansko-katoliške in politično-družbene predstave o zakonski zvezi.[30]

2.4 Stvarna vprašanja zakonske zveze – pravnozgodovinska izkušnja

Bistvo, razvoj in obliko stvarnopravne plati zakonske zveze je v svoji habilitacijski nalogi predstavil *Braunder*. V analizi norm, ki so urejale zakonsko zvezo, in posledično notarskih praktikov in listinskega gradiva, ki ga je imel na voljo za

[27] Wacht, 1986, str. 48: »... propter illa, quae singuli possidemus, exsistunt lites, inimicitiae, discordiae, bella inter homines, tumultus, dissensiones adversum se, scandala, peccata, iniquitates, homicidia.«
[28] Kaiser, 1983, str. 730.
[29] Kušej, 1927, str. 377: »Cerkev na eni strani priznavala državni oblasti zakonodajno pristojnost samo glede državljanskopravnih učikov ženitve, na drugi strani pa obstoj posebnega državljanskega zakonskega prava naravnost predpostavlja in sicer tudi glede zadržkov za krščene, katerih po mnenju uglednih cerkvenih kanonistov država ne more postavljati. V istini prašanje o pojmu '*mere civiles matrimonii effectus*' v cerkvi ni avtoritativno rešeno ampak se bavi z njim samo teorija. Dejansko je negacija državne pristojnosti za cerkev pred vsem načelnega značaja, dočim cerkvena praksa državljansko zakonsko pravo svojim članom priporoča v upoštevanje.«
[30] Gl. Gitschthaler in Höllwerth, 2011, str. 354.

zgodovinske dedne dežele Svetega rimskega cesarstva nemške narodnosti, je prikazal stvarnopravno plat zakonske zveze skozi zgodovino. Razlikuje med mestom in podeželjem, kjer so prihodnji zakonci urejali svoje, za zakonsko zvezo pomembne zadeve, in izlušči pet sistemov: sistem doživljenjskega preživljanja (nem. Leibgedingesystem), sistem poročne dote (nem. Heiratsgabensystem), delna skupnost premoženja (nem. die partielle Vermögensgemeinschaft), splošna skupnost premoženja (nem. die allgemeine Vermögensgemeinschaft) in zaženilo (nem. Advitalitätsrecht).[31] Notarska obličnost, kakor jo je predvidel Zakon o obvezni notarski obličnosti, je bila nujna zaradi zaščite pred prenagljenimi odločitvami.[32]

Pred ODZ-jem je režim premoženja med zakonci urejalo običajno in recipirano rimsko pravo ter seveda kanonsko pravo. Iz zapisov *Beckmanna* in *Braunederja* sledi, da je bil premoženjskopravni režim zakoncev v pretežni meri v rokah Katoliške cerkve. Zgodovina urejanja vpliva države kot civilne oblasti in Katoliške cerkve kot verske oblasti na zakonsko zvezo, kakor jo predstavi *Mikat* v Priročniku pravne zgodovine, kaže, da je mogoče zakonsko zvezo s tega vidika – pri čemer zlasti izstopajo prizadevanja Katoliške cerkve – vrednotiti kot legitimno, trajno življenjsko in pravno skupnost med moškim in žensko. Kot taka predstavlja izhodišče za družbeno oblikovanje družine, gospodinjstva, sorodstva, rodu in plemena ter s strukturnega vidika tudi temelj gospodarskega in socialnega reda.[33]

Vpliv Katoliške cerkve na stvarnopravno plat najbolje ponazori *Beckmann*, ki v oddelku o Poročnem pismu in pogodbi navaja priporočilo papeža Vigilija iz 6. stoletja (»cum jura Vigilantibus scripta sint«). Papež Vigilij je priporočal, kot navaja *Beckmann*, da je pripravo na zakonsko zvezo in samo zakonsko zvezo treba jemati z vso odgovornostjo. V času papeža, in kolikor je znano, je to bilo v veljavi še v času Beckmanna (17. st.), ki je za potrebe svojega dela opravil za tiste čase obsežna poizvedovanja v nemškem in zgodovinskem prostoru Štajerske in Avstrije, je bil običaj, da so sklenili dogovor o premoženjskem režimu prihodnje zakonske zveze. *Beckmann* na osnovi poizvedovanj ugotavlja, da je poročno pismo sicer že zavezovalo. Če pa ni prišlo do izvršitve zakonske zveze (lat. copula carnalis), tako je mogoče razumeti posledice iz zapisa, je nevesta zaradi neizvršenosti zakona lahko

[31] Brauneder, 1973, str. 65.
[32] Prav tam, str. 30.
[33] Gl. Mikat, 1971, str. 809.

ostala brez vsega premoženja. Dobesedno, nevesta je lahko ostala brez »denarnice«.[34]

2.5 Notarske listine skladno s predstavitvijo stvarnopravnih razmerij

Klenegker je v svojem notarskem praktiku zbral primerke listin, po zgledu katerih je oblikoval pogodbe prihodnjih zakoncev o stvarni plati zakonske zveze (premoženjskopravni režim). Pregled listin omogoča zaključek, da so listine bile po svoji vsebini blizu sodobnim notarskim listinam. *Meyer*, ki je raziskal arhiv notarja Klenegkerja, ugotavlja, da je iz količine zbranih dokumentov razviden pomen transakcij v zvezi s stvarnim režimom prihodnjih zakoncev in da so le-te bile pogoste in tudi pomembne.[35] Poleg formalne oblike listine je treba opozoriti tudi na pojme, ki so bili običajni v rabi notarske pisarne 15. in 16. stoletja in so služile definiranju premoženjskopravnega režima zakonske zveze. Pri *Klenegkerju* so tako največkrat uporabljeni naslednji pojmi: poročna obljuba (nem. Heiratsversprechen), poročna pogodba (nem. Heiratsvertrag), jutrnja (nem. Morgengabe), dota (nem. Aussteuer) in zaženilo (nem. Wiederlage).

V knjižnici Minoritskega samostana na Ptuju hranijo notarski praktik notarja *Adama Volckmanna*. Pomen zakonske zveze v 17. stoletju razkriva seznam področij, za katera je bila predvidena obličnost notarskega zapisa.[36]

Po terminologiji, ki je še danes delno uporabna in zgovorna, so nam časovno najbližje listine notarskih pisarn iz obdobja po letu 1854.

Janez Triller, notar iz Škofje Loke, je v svoji pisarni sestavil številne pogodbe. Za vzorec sta uporabljeni listini s signaturo 288 in 289 (SI_ZAL_ŠKL/0299/001). V navzočnosti prihodnjih zakoncev je v prvi zapisal stvarnopravna izhodišča prihodnjih zakoncev, ki sta bila svojepravna (289), v drugi pa, da je bila nevesta še vedno pod skrbništvom očeta (289). V obeh listinah zaročenca govorita o doti (nem. Heiratsgut) in o vpisu premoženja neveste v zemljiško knjigo v skladu s par. 1217, 1236 in 1253 ODZ.

[34] Beckmann, 1688, str. 192: »sponsae perquam triste est, primum concubitum, cum crumenae, detrimento, neglexisse.«
[35] Gl. Meyer, 1992, str. 94 in 215–218.
[36] Gl. Volckmann, 1655, str. 198 nasl.

Matej Reiser, notar v Mariboru, je listino s signaturo 6057 (SI_PAM/0669), ki jo je sestavil 12. januarja 1867, zapisal v navzočnosti ženina in neveste. V njej je navedel premoženje obeh prihodnjih zakoncev in jo skladno s par. 1253 ODZ definiral »dedinska pogodba«.[37] V par. 3 pogodbe je tako bila razglašena oporoka.

Najobširnejši arhiv listin je bil na voljo pri notarju Ivanu Ašiču. Pri listinah notarja so predvsem zanimivi pojmi in odnosi, ki so jih stranke urejale med seboj (SI_PAM/0686). Prva je bila ženitna in dedna pogodba, ki jo je notar zapisal 19. januarja 1926, številka 2676: »... zaročenca Jakob in Roza sta sklenila občno skupnost blaga ... in dedni dogovor ter ženin (je) dovolil vknjižbo lastninske pravice v korist neveste; pogodba zadobi pravno moč s poroko zaročencev«. Druga pa je bila ženitna, dedna in obenem izročilna pogodba, ki jo je notar zapisal 19. januarja 1926, številka 1814: »... zaročenca Avguštin in Marija sta sklenila občno vkupnost blaga, dedni dogovor in izročilno pogodbo, skladno s katero se vknjiži služnost dosmrtnega hasnovanja v korist izročitelja (nevestinemu očetu) in (se) izračunajo vrednosti za potrebe davčne odmere ter vknjižbo v zemljiško knjigo; ter skleneta vzajemno oporoko«.

Iz primerjalnega prikaza izbranih listin je mogoče zaključiti, da so notarji, skladno z obvezo obličnosti, upoštevali pravni red, ki ga je narekoval ODZ v par. od 1217 do 1266, s tem pa sledili določbam notarskih redov, ki so zavezovali k upoštevanju določb civilnega prava (npr. par. 67 Notarskega reda iz leta 1871, št. 75, RGBl XXXXII, 1871). Še posebej je bilo to zapovedano v premeru kupoprodajnega in izročilnega režima staršev, posebej takrat, ko je bilo treba zagotoviti premoženje prihodnjih zakoncev. Največkrat so bili uporabljeni par. 1217, 1236 in 1253 ODZ. Listine so bile bolj ali manj obsežne, odvisno od stvarnega premoženja prihodnjih zakoncev.

Poseben razdelek zaslužijo notarske pogodbe oz. »dogovori o ločitvi zakona«, »razvezi zakona« in o »delitvi premoženja zakoncev«.

[37] »Z dedinsko pogodbo se zakonec ne more povsem odpovedati pravici, da napravi oporoko. Čista četrtina, ki ne sme biti obremenjena ne z dolžnim deležem, ki mu gre, ne z drugim dolgom, ostane po zakonu vselej pridržana prosti poslednji naredbi. Ako zapustnik o njej ni nič odredil, vendar ne pripade pogodbenemu dediču, dasi bi bila obljubljena vsa zapuščina, marveč zakonitim dedičem.« Tako par. 3 Ehe und Erbvertrag – Geschäftzahl 6057: »Von der im vorhergehenden Absage getrofennen Verfügung soll der durch dem § 1253 des Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches vorbehalten werden meinen Vermögensantheil, solches über desselben Kein gebrochen wäre, nich ausgenommen sein, daher der gegenwärtige Ehevertrag zugleich als Testament erklärt wird.«

Prvič, notarsko pismo je notar Ivan Ašič sestavil za primer, ko sta zakonca sklenila, »da sporazumno ločita svoj dne 21. marca 1921 po rimsko katoliškem obredu v župni cerkvi Svetega Lenarta v Gradcu sklenjen zakon.« Prošnjo za ločitev sta predložila pristojnemu sodišču v Mariboru. Zakonca sta se s tem notarskim pismom, ki ga je notar sestavil za primer Otmarja in Ane, dne 2. januarja 1926, številka 1737, zavezala, določila in dogovorila, da se Ana odpoveduje vsem preživninskim zahtevkom do moža Otmarja; svojo odločitev je podkrepila s sklicevanjem na Dekret z dne 4. maja 1841, JGS 531 (Zbirka sodnih predpisov). Oba zakonca sta se odpovedala dednim pravicam, skladno s par. 796 ODZ. Drug drugemu sta dovolila ponovno sklenitev zakonske zveze in se s tem odpovedala morebitni pravici do vdovščine v korist preživeče Otmarjeve žene in potrdila, da zakonska zveza nima otrok«.

Drugič, 6. aprila 1926 sta pred notarjem Ivanom Ašičem (notarska listina št. 2140) Viktor in Kristina sklenila premoženjski dogovor zaradi razveze zakona. Sklenila sta, da bo razvezo izvršilo protestantsko cerkveno sodišče v Sarajevu. Zakonca sta se dogovorila tudi, da bosta sodišču dostavila vso potrebno dokumentacijo in alimentacijske zahtevke ter se ob izpolnitvi vseh dogovorjenih pogojev odpovedala »vsakršnim drugim terjatvam iz kateregakoli naslova nasproti drug drugemu.« Mož Viktor se je zavezal, da bo poravnal vse stroške, ki so nastali iz naslova postopkov.

Tretjič, 30. januarja 1926 sta pred notarjem Ivanom Ašičem (notarska listina št. 1864) Anton in Marija, vdova pred sklenitvijo zakonske zveze z Antonom, sedanjim možem, sklenila in dogovorila razveljavljalno pogodbo. Zakonca sta 12. aprila 1924 (notarska listina št. 2674) sklenila občo vkupnost premoženja med živimi in za slučaj smrti ter napravila dedinsko pogodbo za slučaj smrti, če ne bi bilo otrok. »To pogodbo zakonca razveljavljata in se sporazumno odrekata drug nasproti drugemu vsem alimentacijskim pravicam, kakor tudi onim iz par. 757, 758 in 769 ODZ. Odrečeta se pravici prevzeti zapuščino po prej umrlemu v naravi – par. 1253. Prav tako se žena obvezuje, da bo povrnila vse davke in takse, ki jih je mož poravnal. Zakonca imata od dne sklenitve ločeno vsak svoje premoženje, vse premično premoženje – spalnica in kuhinja z vso opremo so last Marije.«[38]

[38] Gl. SI_PAM/0686.

Iz omenjenih primerov je mogoče ugotoviti sledeče: ločitev zakonske zveze je bila mogoča za zakonske zveze, sklenjene v Katoliški cerkvi, prav tako je obstajala možnost razveze zakonske zveze, ki jo je poznala verska skupnost protestantov. Kanonsko pravo je predvidevalo ločitev zakonske zveze in to skladno z ZCP 1917 v kan. 1128-1132. Zakonik je predvideval ločitev *separatio a thoro et cohabitatione*, vendar je vsako ponovno sklenitev zakonske zveze izključil. Kljub temu da sta si ločena zakonca drug drugemu dovolila sklenitev zakonske zveze z drugim partnerjem, je takšna zveza v skladu s kan. 2356 veljala za konkubinat in s tem zapadla cerkveni kazni bigamije.[39] Posebej je zanimiva razveljavljalna – razveljavitvena pogodba, ki je bila sklenjena med zakoncema, kjer je že eden od njiju imel izkušnjo zakonske zveze. Odpovedala sta se tako dedinski pravici (par. 1253), kakor vsem pravicam, ki bi izhajale iz pravice do dediščine, dednega deleža in zapuščine brez dedičev. Iz zapisa notarske listine bi tako bilo mogoče zaključiti, da sta zakonca v tretjem vzorčnem primeru (gl. navedeno listino št. 2674) ostala ločena od mize in postelje. Seveda je to samo domneva. Ločitev od mize in postelje, kot navaja *Kušej*, je bila v pristojnosti civilnih sodišč v Sloveniji, za razliko od Dalmacije in Vojvodine, kjer je bila razveza zakonov mogoča tudi za katoličane in je bila praksa ločitev od mize in postelje redko v rabi.[40] Ločitev, ki jo je sklenilo pristojno sodišče, je bilo potrebno naznaniti ordinariatu in ta je z njo seznanil župnika kraja, kjer je bila zakonska zveza sklenjena (poročnega kraja), ki je dejstvo ločitve vpisal v zakonsko matično knjigo.[41]

Primerjalnopravni prikaz izbranih listin omogoča delni zaključek. Prvič, notarji so skladno z obvezo obličnosti upoštevali pravni red, ki ga je narekoval ODZ v par. od 1217 do 1266 in par. 757, 758 ter 760. Drugič, s tem so določali kupoprodajni in izročilni režim staršev in s tem zagotavljali premoženje prihodnjih zakoncev oz. režim po ločitvi, razvezi in razveljavljalni pogodbi.

3 Terminologija – predporočne pogodbe

Kušej v Cerkvenem pravu Katoliške cerkve poleg pojmovne zveze zakonska zveza uporablja pojem poroka in s tem skladno z ZCP 1917 definira tako poročni kraj (kot geografski pojem) in predporočno stanje.[42] *Lenhoff* v komentarju ODZ to tezo

[39] ZCP 1917, kan. 1128–1132 in kan. 1253 (bigamija iz konkubinata).
[40] Gl. Kušej, 1927, str. 503.
[41] Prav tam, str. 504.
[42] Prav tam.

potrjuje z razločevanjem med »*Ehevertrag*« in »*Ehepakt*«, pri čemer kot različico navaja tudi Hortenov predlog. Ta za »rodbinska razmerja« predvideva pogodbe, »… ki se sklepajo glede na zakonsko zvezo o imovini«, pri čemer gre za enoten pojem, ki ga označuje kot »*Kontrakte der Ehe*«[43] oz. pogodbe o zakonski zvezi.[44] Glede na navedeno je mogoče zaključiti, da pojem poročni zajema tako osebne pravice zakoncev (nem. Ehevertrag), kot so opredeljene v zakonski pogodbi in skladno s par. 89 ODZ, kot tudi pravice iz ženitnih pogodb, ki se nanašajo na stvarnopravna razmerja iz zakonske zveze (nem. Ehepakt), kar izhaja tudi iz že omenjene notarske listine.[45]

3.1 ... »pogodba zadobi pravno moč in veljavo s poroko zaročencev« ...

Pojem predporočna pogodba je v tem poglavju monografije zavestno izbran in sledi zapisom »notarskih pisem«, ki jih je sestavil notar Ivan Ašič v Mariboru, in dejansko predstavlja bistven del vsebinskega izhodišča notarskega pisma, tj. vzpostavitev »obče skupnosti imovine« ali, kakor pravi *Lenhoff*, ureja stvarne pravice zakoncev, ki bodo to postali šele, ko bo sklenjena zakonska zveza – poročni obred. Bistveno pri tem je dejstvo, da je bilo notarsko pismo zapisano za potrebe ženina in neveste ali potrebe zaročencev, kar običajno sledi iz napovedi namere notarskega pisma: »pred menoj (notarjem op. a.) dogovorita in skleneta ..., uslužbenec pri ..., kot ženin in gospodična ..., posestnica v ..., kot nevesta sledečo ženitno in dedno pogodbo« ali varianta »zaročenca ... skleneta občno vkupnost blaga med živimi in za slučaj smrti«. Izjavi običajno sledi opis celotnega dejanskega premoženja prihodnjih zakoncev, kakor ga vsak prispeva v skupnost premoženja.[46]

Povsem identični so zapisi v arhivu notarjev Mateja Reiserja in Janeza Trillerja. Notar Matej Reiser uporablja pojem »zakonska in dedna pogodba« (nem. Ehe und Erbvertrag).[47] Notar Janez Triller uporablja pojem »ženitna pogodba« (nem. Ehepackt), a je iz vsebine besedila notarskega akta mogoče zaključiti, da notarski akt sledi dejanjem, ki so bila običajna za oblikovanje in za sklenitev predporočne pogodbe, saj sta bili pogodbeni stranki ženin in nevesta, torej prihodnja zakonca, in

[43] *Lehnhof* ob svoji trditvi navaja *Wentzla* in njegovo op. št. 1 k par. 44 ODZ (Wentzel, 1964, 311).
[44] Primer zapisa takšne pogodbe se nahaja v notarskem fondu notarja Ivana Ašiča, kjer v namenu notarskega akta zapiše, da so »dogovorili tele ženitne dogovore«. Prim. del te razprave (SI_PAM/0686/1187).
[45] Gl. Lenhoff, 1932, str. 537.
[46] SI_PAM/0686/13, 1187.
[47] SI_PAM/0669/6057.

ureja stvarne pravice prihodnjih zakoncev.[48] Vse navedeno se v celoti ujema z določili par. 1217 ODZ.

3.2 ... »kupna pogodba zadobi pravno moč s podpisom, ženitna in dedna pogodba s poroko zaročencev«...

Izjavi »pogodba zadobi pravno moč in veljavo s poroko zaročencev« je bila v notarskem pismu, ki je urejal kupno pogodbo, dodana klavzula »kupna pogodba zadobi pravno moč s podpisom, ženitna in dedna pogodba s poroko zaročencev«. To še bolj poudarja razlikovanje med običajnim obligacijskim poslom in poroko. V obeh primerih namreč časovno učinkovanje določa veljavnost sklenjene pogodbe.

Notarsko pismo oz. notarski akt tako v kombinacijah (1) »izročilna, ženitvena in dedna pogodba«, (2) »ženitni dogovori«, (3) »ženitna in dedna pogodba«, (4) »kupna ter obenem ženitna in dedna pogodba«, (5) »ženitna in dedna ter izročilna pogodba« ustreza definiciji ženitne pogodbe v par. 1217 ODZ iz leta 1811 in napoveduje premoženje prihodnjih zakoncev. Pojem »predporočna pogodba« tako sledi iz izjave, da »pogodba zadobi pravno moč in veljavo s poroko zaročencev«. Skladno s to izjavo se je spontano oblikoval pojem »predporočna pogodba«. Izjava namreč označuje začetek učinkovanja pogodbe in kot taka še dodatno opravičuje rabo pojma ter sledi navedbam *Lenhoffa* v Komentarju ODZ.[49]

Podpis kupne pogodbe učinkuje takoj, učinek ženitne in dedne pa šele s sklenitvijo zakonske zveze. Tako nastane zahteva po več obličnostih: osnovna iz zakonske zveze (osebne); dedna, izročilna in kupna iz določil, ki določajo obličnost ob dedovanju; obličnost iz izročitve premoženja; in obličnost iz kupoprodajnega posla (dvojna ali trojna obličnost, ki je odvisna od tega, koliko obveznosti sta želela prihodnja zakonca urediti s pogodbo).

3.3 Zakonske pogodbe – zakonca skleneta občo skupnost blaga

Naslednji razlog za izbiro pojma »predporočna pogodba« je v notarskem pismu, ki je nastal med zakoncema. Iz zapisa sledi, da sta pred notarjem dogovorila in sklenila »zakonca gospod in gospa, kot prejemnika, sledečo zakonsko in izročilno pogodbo«.

[48] SI_ZAL_ŠKL/0299/001/288, 289.
[49] Prim. Lenhoff, 1932, str. 537.

Zakonca sta sklepala občo vkupnost blaga med živimi in za slučaj smrti o vsem premoženju.[50] V tem primeru so se urejala premoženjska razmerja med zakoncema. Sklenjena zakonska zveza še ne pomeni tudi ustanovitve premoženjske skupnosti, kar natančneje ureja par. 1233 ODZ. Veljalo je namreč, da sme pogodbo skleniti le poslovno sposobna oseba, zakonsko zvezo pa tudi poslovno nesposobna oseba. Ni namreč vedno veljalo pravilo *habilis ad nuptias, habilis ad pacta nuptialia*, kar posebej izhaja iz notarskih aktov notarja Janeza Trillerja, ki je v notarski akt zapisal dva pojma: »svojepraven« in »pod skrbništvom«.[51] V našem primeru sta bila oba zakonca svojepravna.

»Zakonca Ivan in Terezija X skleneta občo vkupnost blaga med živimi in slučah smrti o vsem premoženju, premičnem in nepremičnem, kolikor ga sedaj imata, v bodoče pripravita, podedujeta ali na katerikoli pravni način pridobita, tako da je po smrti prvoumrlega polovica obojnega premoženja lastnina preživečega, druga polovica pa tvori zapuščino pokojnega.«[52]

Iz navedenega nedvoumno izhaja, da je izbira pojma »predporočna pogodba« za potrebe tega poglavja monografije umestna. S pogodbami, še posebej »predporočnimi«, pravna zgodovina uči, da je bilo pravo zelo pomemben dejavnik v izogibanju konfliktne situacije in reševanju le-te, ki bi nastala ob sklepanju zakonske zveze. Posebej bi v tem primeru kazalo opozoriti na *Beckmanna*, ki navaja papeža Vigilija v zvezi z neizvršitvijo zakonske zveze, da je bila zakonska zveza, ki je bila izvršena, tudi pravno in stvarno učinkovita, sicer je nevesta ostala brez »denarnice« - *sponsae perquam triste est, primum concubitum, cum crumenae, detrimento, neglexisse*.[53] Dodaten argument za izbiro pojma predporočna pa je videti pri *Kušej*, ki pojem poročni povezuje z naznanilom »župniku poročnega kraja«.[54]

3.4 Ekskurz

Posebnost med listinami arhiva notarja Ivana Ašiča predstavlja listina št. 1197 z dne 22. maja 1925. Za razliko od ostalih listin, ki so naslovljene kot notarsko pismo, ta nosi naslov notarski akt. Z njim se ne sklepa ženitna pogodba, kakor bi pričakovali

[50] SI_PAM/0686/5616.
[51] SI_ZAL_ŠKL/0299/001/288.
[52] SI_PAM/0686/5616.
[53] Prim. Beckmann, 1688, str. 191.
[54] Prim. Kušej, 1927, str. 504.

skladno s par. 1217 ODZ, temveč sta ženin in nevesta sklenila (v originalu: dogovorila) »ženitne dogovore«.[55]

3.4.1 »Ženitna pogodba – rodbinska razmerja« - par. 44 ODZ

Skladno z Lenhoffovo razlago sta ženin Henrik in nevesta Cvetana izrazila drug drugemu svojo voljo – obljubila sta si zakon, si zagotovila zakonsko ljubezen in zvestobo do smrti. Pogodba je pričela veljati in dobila pravno moč po poroki. Sklenila sta predporočno pogodbo ali, kakor je zapisal notar Ivan Ašič, »ženitne dogovore«.

Ženin in nevesta sta izhajala iz pravniške družine. Ženinov oče je bil »svetnik deželne sodnije«, nevestin oče pa »notar«. Pogodba odstopa od običajnega po naslovu, ker ni »notarsko pismo«, temveč »notarski akt«, kakor tudi po običajni vsebini ostalih določil.

Listina se razlikuje tudi po višini pristojbine, saj je bilo za notarsko pismo treba odšteti za 5 dinarjev kolekov, za notarski akt pa 25 dinarjev kolekov.

3.4.2 »Ženitna pogodba – stvarne pravice« - par. 89 in 1233 ODZ

Občna skupnost premoženja

Zaročenca sta se dogovorila, da vsak obdrži svoje premoženje. Odločila sta se za premoženjski režim, kjer v primeru smrti enega ali drugega pride do delitve na dva enaka dela, od katerega en del postane prosta last preživelega, drugi pa zapuščina prej umrlega.

»Glede premoženja se dogovorita zaročenca, da obdrži med živimi vsaki svoje premoženje in skleneta občno skupnost premoženja, kolikor ga že sedaj imata in kar ga bodeta v bodoče pridobila, podedovala ali sploh pravnodopustno pripravila le za slučaj smrti, tako, da se bode po smrti enega ali drugega današnjih zaročencev razdelilo premoženje obeh na dva jednaka dela, katerih jeden bo postal prosta last preživelega, drugi pa bo tvoril zapuščino prej zamrlega.«

[55] SI_PAM/0686/13/1197.

S tem je bila določena soodgovornost prihodnjih zakoncev, ki je bila skupnost premoženja in ne le skupnost na posamezni stvari. V vsakem primeru sta odločala skupaj, kar je bila narava in namen obče skupnosti premoženja. Če je nastala kakršna koli drugačna pogodba v času trajanja zakonske zveze, to ni bilo sporno, je pa zanjo veljal povsem drugačen režim – na primer najemno razmerje s tretjo osebo, kar je še posebej izpostavljeno v kodeksu cesarice Marije Terezije.[56] Pogodba o obči skupnosti premoženja je specifična pogodba, saj je njen namen izključno za potrebe zakonske zveze, vse ostalo je pravno sporno. Obča skupnost premoženja je gospodarska stran zakoncev, saj določa premoženjski režim med zakoncem in velja izključno zanju in za celoto njunega premoženja, za čas trajanja zakonske zveze, kakor to predvideva, v primeru če bi prišlo do razveze, prvi odstavek 85. člena DZ in v mednarodnem okolju – kot vzorčen primer prakse zveznega sodišča Švice.[57]

Dogovor za slučaj smrti – dedno nasledstvo

V primeru, da zakonska zveza ostane brez otrok, preživeli zakonec na podlagi »sklenjene dedne pogodbe« prejme tri četrtine premoženja umrlega, ena četrtina se rezervira za poslednjevoljno razpolaganje. S tem delom sta zakonca izključila nejasnosti v zvezi s posledicami zakonske zveze po ločitvi zakonske zveze v primeru smrti – za slučaj smrti. Premoženjski režim v primeru otrok za slučaj smrti teče skladno z zakonom ali, kolikor bi obstajala oporoka, skladno z oporoko. V vsakem primeru je za upravljanje z zapuščino odgovoren preživeli zakonec.

»Za slučaj smrti skleneta pogodnika ta dogovor:

a) Ako ob smrti enega ali drugega današnjih zaročencev ne bo otrok podeduje preživeli soprog celo zapuščino prej zamrlega in to: tri četrtine na podlagi s tem od zaročencev sklenjene dedne pogodbe, v kateri si zaročenca tri četrtine svojih bodočih zapuščin obljubita in to obljubo medsebojno sprejmeta, zadnjo po postavi prostemu poslednjemu razpolaganju tudi v bodoče pridržano četrtino pa na podlagi s tem od zaročencev napravljene vzajemne oporoke, s katero se zaročenca tudi glede te zadnje četrtine svojih zapuščin imenujeta dedičem drug drugega.

[56] Gl. Lenhof, 1932, str. 1233, op. 12a.
[57] Gl. Fontana, 2026.

b) Bodo pa otroci podedujejo le ti zapuščino prej zamrlega soproga v smislu postave, ali morebitne oporoke. V vsakem slučaju so pridržane preživelemu soprogu postavne dedne pravice do zapuščine umrlega.

c) Bili ali ne bili otroci si dasta in drug od drugega sprejmeta zaročenca s tem prevzemno pravico, vsled katere sme preživeli soprog zapuščino prej zamrlega proti temu dogovoru z njegovimi dediči ali sodni cenitvi v naravi v last prevzeti, da njegovim dedičem dogovorjene ali po sodni cenitvi premoženja ustanovljene dedne deleže v gotovini izplača, ali do plačila pri skupnem premoženju postavno zavaruje.«

Premoženje prihodnjih zakoncev – ženinovo in nevestino, ki je podlaga za ekonomski režim zakonske skupnosti

V interesu prihodnjih zakoncev je bilo urediti stvarnopravno izhodišče za prihodnjo skupnost. Ne samo, da sta prispevala, ampak je ženin tudi dovolil, da se nevesta vknjiži, in s tem omejil lastno razpolagalno pravico, kar je skladno s par. 1236 ODZ, čemur so ti ženitni dogovori podlaga. »Nevesta je na drugi strani v skupno premoženje prispevala svojo balo (ki jo bo) dobila svoječasno po starših njunemu in premoženju ženina primerno odpravščino v gotovini ali pa kakor se bodeta pogodila zaročenca z nevestinim bratom, ki ima pravico prevzeti premoženje nevestinih staršev v naravi in se je pravici po starših prevzeti posest v naravi, prav zaradi dote odpovedala v korist bratu.«

Odpoved pravici dedovanja po ženinu in nevesti (starši)

V zadnjem delu notarskega akta so se nevestini in ženinovi starši odpovedali pravici dedovanja iz naslova postave do nevestine zapuščine in pravici zahtevati iz njene zapuščine dolžni delež. Prav tako so se odpovedali pravici dedovanja iz naslova postave do ženinove zapuščine in pravici zahtevati iz njegove zapuščine dolžni delež.

Oboje sta nevesta in ženin s sporazumom sprejela. V obeh primerih se odpoved nanaša na primer preživelega zakonca in dedovanja zakoncev v primeru smrti.

3.5 Občna skupnost premoženja – skupnost imovine

Iz vseh notarskih zapisov izhaja, da sta bodisi zaročenca bodisi zakonca sklenila občo skupnost premoženja za primer smrti (par. 1234 ODZ). Običajna dikcija v pogodbi se je glasila: »... skleneta občno vkupnost blaga med živimi in za slučaj smrti ...« ali v času notarja Trillerja: »Oba zakonca se v primeru smrti enega ali drugega brez dedičev medsebojno imenujeta za dediča, tako da preživeli zakonec postane lastnik celotnega premoženja umrlega, razen tistega, ki je po par. 1253 b. namenjeno prosti voljni obveznosti po ODZ in pridržano v zakonskem premoženju v višini četrtine premoženja.«[58]

Praksa je tudi bila, da sta si obljubila zakon, ohranila pa med živimi ločeno vsak svoje premoženje. »Ženin bo imel svojega premoženja to, kar je podedoval po svoji umrli materi, kar si je sam nakupil odnosno mu je oče kupil do današnjega dne, kar dobi z današnjo pogodbo od svojega očeta in kar bi še pozneje podedoval ali sam pridobil. Nevesta bo imela svojega premoženja to, kar prinese v zakon in kar bo še podedovala ali na drug način sama pridobila.«[59]

Ločitev premoženja, kot navaja *Ogris*, je tisti zakonski premoženjski režim, pri katerem je vsak od zakoncev ostal edini lastnik svojega premoženja, ki ga je prinesel v zakonsko zvezo in ga pridobil med njo. Pri čisti obliki sta strogo ločena ne le lastništvo, temveč tudi uporaba in upravljanje. Prav tako je vsak zakonec odgovoren za svoje dolgove le s svojim premoženjem. Zakonca, ki živita v tem režimu, se v premoženjskem smislu obnašata kot neporočena. Kljub tej neodvisnosti pa narava zakonske zveze zakoncema nalaga obsežne obveznosti v korist družine in drugega zakonca. Tako je dolžan vsak od zakoncev na svoj način prispevati k preživljanju družine in v nekaterih primerih tudi sodelovati v poklicu in poslu drugega zakonca.[60]

[58] SI_ZAL_ŠKL/0299/001/289, par. 3: (... Beide Brautleute setzen sich für den Fall des Absterbens Eines oder des Andern derselben ohne dießehellichen Descendez gegenseitig in der Art zu Erben ein, daß der überlebende Ehegatte das gesammte Verlaß der einigen aus Verstorbenen mit Ausnahme des zur freien letztwilligen Verpflichtung nach § 1253 b.G.B. vorbehalten im gesetzlichen Vermögens Viertheils in das Eigenthum zu überkommen hat ...)
[59] SI_PAM/0686/13/8374, par. 3.
[60] Gl. Ogris, 1971, str. 1876.

3.6 Dedna pogodba

Za veljavnost dedne pogodbe je bila predpisana obvezna notarska oblika pogodbe. Predpisana je bila z Zakonom z dne 25. julija 1871, št. 76, ki v par. 1 med drugim določa obličnost za zakonsko pogodbo, za pogodbe, ki so jih med seboj sklenili zakonci (kupne in menjalne pogodbe ...), potrdila o sprejetju dote, darilne pogodbe in vse pravne posle med živimi, ki niso sposobni brati in pisati ter gluhoneme. V vseh ostalih že obstoječih zahtevah obličnosti notarskega zapisa se ni nič spremenilo.

4 Zaključek

Iz navedenega je mogoče zaključiti sledeče, napovedano v prvi tezi: premoženjskopravni režim zakoncev je bil v zgodovini zakonske zveze prisoten in je bil njen sestavni del. Življenjska skupnost (po kanonskem pravu »doživljenjska« skupnost), ustanovljena s sporazumom, v pravni zgodovini civilnega in kanonskega prava izhaja iz pojmov *consensus sponsalitius* in *totius vitae.* Vse dobrine zakonske zveze so bile odvisne od konsenza, iz katerega je izhajal učinek zakonske zveze oz. dobrobit zakonske zveze (lat. consensus nuptialis; maritalis affectio).

Iz kanonskopravne doktrine, ki je v zgodovini vedno ločila med *sponsalia de futuro* in *sponsalia de praesenti*, izhaja obličnost pogodb, saj je obličnost stvarnega sporazuma omogočila takojšno veljavo, obličnost konsenza pa šele s *copula carnalis*. Zavedati se je treba dejstva, da so v Republiki Sloveniji tudi ljudje, za katere ne velja samo civilnopravni, temveč tudi kanonskopravni režim urejanja veljavnosti zakonske zveze. Versko prepričanje je ustavnopravna kategorija, saj omogoča državljanu izražanje verskih čustev in življenje skladno z njimi. Če upoštevamo definicijo zadržka, vsebovanega v pogoju »za primer razveze«, pogodba/sporazum partnerjev o premoženjskem režimu predstavlja pogoj, ki je odvisen od vrednotenja priče ob sklenitvi zakonske zveze, tj. duhovnika.

Analiza (pred)poročnih pogodb z zgodovinsko sociološko metodo dokazuje, da je zakonska zveza ekonomska skupnost s sebi lastnimi pravili in formalizirana v obvezni notarski obličnosti, ne glede na svetovni nazor. Iz vseh pogodb izhaja, da so se ljudje, preden so uredili premoženjski režim svojega skupnega življenja, zavedali, da sklepajo doživljenjsko skupnost, kjer je potrebna ljubezen in zvestoba do smrti (volja skleniti skupnost). Kanonskopravna doktrina izhaja iz lastnosti enosti

in nerazveznosti ter je del zgodovinske izkušnje, kjer je imela Katoliška cerkev med katoličani primat razlage in vrednotenja zakonske zveze, celo do te mere, da je ločitev in ponovno poroko obremenila s kaznijo in imenom bigamija.

V tem delu monografije so si sledila pravnozgodovinska dejstva, ki ne morejo mimo kanonskopravnega in sociološkega vrednotenja kot metode upoštevanja prava. Iz tega izhaja dejstvo, da so pogodbe predstavljale ekonomsko varnost zakoncev, ekonomsko varnost otrok in ekonomsko varnost zakoncev brez potomcev. Pravnozgodovinska raziskava ni mogoča brez tega, da bi opozorili na kanonskopravno razsežnost le-te in medsebojnega vplivanja, kar je še posebej značilno za zakonsko zvezo.

Pomen zakonske zveze je v veliki meri vezan na pogodbo. Poročiti se je pojem, ki je obče sprejet in predpostavlja obredno dejanje in zunanje znamenje družbenega statusa – poročen/neporočen. Zakonska zveza za razliko od pojma poroka predpostavlja pogodbeno stanje, ki ga v ZCP opisujejo z latinskima izrazoma *contractus* in *totius vitae consortium*.

Premoženjski režim prihodnjih zakoncev, ki sta ga dogovorila v predporočni pogodbi, in/ali režim, za katerega sta se dogovorila po sklenitvi zakonske zveze, je dokaz, da še takšna volja do sklenitve zakonske zveze ne nadomesti obličnosti in zavezujočosti z vpisom v zemljiško knjigo. Šele sklenitev – obred, ki ga določa pojem poroka, omogoči uveljavitev dogovorjene ekonomske skupnosti in družbeni status. Pravna zgodovina in kanonsko pravo zaradi tega ločita med pojmi *sponsalia de futuro*, *sponsalia de praesenti* in *copula carnalis*.

Vprašanje zadržka ostaja odprto, četudi predvideva premoženjskopravni režim »za primer razveze«. Notarske listine, sicer v povsem drugem pomenu, predvidevajo pogoj, ki je vezan na dediščino med zakoncema in dediščino v primeru, da so dediči premoženja otroci. Kakšne narave je pogoj, je težko soditi, gotovo je, da je za sklenitev zakonske zveze in za premoženjski režim bilo potrebno soglasje. Celo zaželeno je bilo, da se bodoča zakonca pred sklenitvijo zakonske zveze pozanimata, uredita in se zavežeta premoženjskemu režimu, vendar ob predpostavki, da sklepata doživljenjsko skupnost ali vsaj skupnost, katere namen presega zgolj sklenitev zakonske zveze. Iz dinamike dogovora, če upoštevamo zgodovinsko sociološko metodo, je dogovor omogočal ekonomsko izhodišče, kar je mogoče razumeti kot

law in action, saj sta bodoča zakonca dogovorila celoten režim premoženja, v katerega je bilo vključeno ugotavljanje premoženjskega stanja bodočih zakoncev. Pri tem ugotavljanju je bilo vključeno okolje sorodnikov, ki je prispevalo premoženje ali se je pravici iz premoženja odpovedalo v korist bodočih zakoncev. Anticipirana so bila tudi vprašanja dedovanja in skrbi za potomstvo, hkrati pa je bil dogovorjen ekonomski režim, ki je določal njegove učinke v primeru, da potomstva ni bilo (par. 1253 ODZ). Odpoved sorodnikov v korist bodočih zakoncev je bila običajna. Nenazadnje je bilo v primeru ločitve, razveze ali samo razdelitve premoženja mogoče ugotoviti stanje, ki je jasno odražalo posledice predhodnega dogovora. Kolikor je bilo dogovorjeno in natančno z dogovorom evidentirano premoženje, je bila razdelitev premoženja (postopek v obratni smeri delitve, se pravi v primeru ločitve, razveze ali razdelitve premoženja) povsem nesporna in nestresna ter pravična.

Po naravi stvari, hočemo ali nočemo, je zakonska zveza naravnana na nekaj več, kakor samo na ekonomsko skupnost. Naravnana je na nastanek intimne skupnosti med zakoncema, na ekonomsko skupnost, vse pa v dobrobit potomstva, ki ni samo predmet ekonomskega urejanja, temveč življenjska skupnost, ki ji ekonomski vidiki omogočajo obstoj. Notarski akt, vpisan v seznam pri Notarski zbornici, predstavlja varovalko, podobno kot ga predstavlja vpis v zemljiško knjigo. Vendar pa ne zagotavlja oz. ne jamči trajnosti zakonske zveze zaradi poročne pogodbe v smislu »dokler naju smrt ne loči« (danes je to bolj: dokler bo zveza držala). Dobro bi bilo razmisliti in ponovno ovrednotiti zakonsko zvezo ter skladno s tem verujočim državljanom omogočiti sklenitev takšne predporočne pogodbe, ki bi izključila suspenzivnost.

Literatura

Beckmann, N. de., (1688) Idea Juris Statutarii et Consuetudinarii Stiriaci et Austriaci cum Jure Romano collati In quantum singula cum illo conveniant, & in quantum inde recendant. Graecii, Sumtibus Autoris, Anno Christi.

Bingham, T. (2010) The Rule of Law (England: Penguine Books).

Brauneder, W. (1973) Die Entwicklung des Ehegüterrechts in Österreich. Ein Beitrag zur Dogmengeschichte und Rechtstatsachenforschung des Spätmittelalters und der Neuzeit (Salzburg, München: Fink).

Cigale, M. (1888) Nekoliko besed o mojem novem prevodu občnega grajanskega zakonika. Slovenski pravnik, Društvo pravnik, 15. 3. 1888, strani 70–74.

Drnovšek, K. v Weber, N. (2024) Družinski zakonik (DZ) s komentarjem (Ljubljana: Lexpera, GV Založba).

Fenyves, A., Kerschner, F., Vonkilch, A. (2021) ABGB, 3. Auflage des von Heinrich Klang begründeten Kommentars. Ehe- und Partnerschaftsrecht (Wien: Verlag Österreich).
Florin, C. (2016) Die Ehe. Ein Riskantes Sakrament (München: Kösel-Verlag).
Fontana, K. (2026) Keine Sonderregeln mehr für Ehepaare: »solange die Ehe hält«, https://svbb-ascp.ch/fileadmin/user_upload/dokumente/dokumentation/Neues_Recht/201210_BGerPraxis_Unterhaltsanspruch_SScheidung_PraxisAenderung_07.20.pdf (obiskano: 10. 2. 2026).
Gitschthaler, E., Hölwert, J. (2011) Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht. EheG und EPG samt ehe- und partnerschaftsrechtlichen Bestimmungen des ABGB und den einschlägigen Bestimmungen des MRG, des WEG, der JN, der ZPO, des AußStrG, der EO (einschließlich Gewaltschutz) und des Sozialversicherungs- sowie des Pensionsrechts (Wien: Verlag Österreich).
Kaiser, M. v Listl, J., Müller, H, Schmitz (1983) Handbuch des katholischen Kirchenrechts (Regensburg: Verlag Friedrich Pustet).
Klapisch-Zuber, C. v Le Goff, J. (1997) Women and the Family. The Medieval World (London: Parkgate Books Ltd.).
Kušej, R. (1927) Cerkveno pravo katoliške cerkve s posebnim ozirom na razmere v kraljevini Srbov, Hrvatov in Slovencev. Dodatek – Pregled virov, ustavnih in upravnih načel cerkvenega prava pravoslavne cerkve (Ljubljana: Založba juridične fakultete).
Lenhoff, A. (1932) Von den Ehepakten. Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch. Dritter Band (Wien: Österr Staatsdruckerei).
Meyer, A. (1992) Das "Rottenmanner Formelbuch" des Notars Ulrich Klenegker aus dem Jahre 1469 (Hausmannstätten: Verlag Rieger).
Mikat, P. v Erler A, Kaufmann, E. (1971) Ehe. Handworterbuch zur Deutschn Rechtsgeschichte. I. Band (Berlin: E. Schmidt).
Mitteis, H., Lieberich H. (1992) Deutsche Rechtsgeschichte (München: C. H. Becksche Verlagsbuchhandlung).
Mühl, M. (2011) Die Patchwork-Lüge. Eine Streitschrift (Munchen: Carl Hanser Verlag).
Ogris, W. v Erler A, Kaufmann, E. (1971) Güttertrennung. Handworterbuch zur Deutschn Rechtsgeschichte (Berlin: E. Schmidt).
Pavčnik, A. (2015) Teorija prava. Prispevek k razumevanju prava (Ljubljana: Ius software).
Pokrajinski arhiv Maribor. SI_PAM/0669. Notar Matej Reiser 1867–1896.
Pokrajinski arhiv Maribor. SI_PAM/0686. Notar Ivan Ašič 1919–1941.
Volckmanni, A. (1655) Neu -Verbesserte Notariat-Kunst Oder Hand - und Formularbuch - In Vier Theil abgefasst (Leipzig: Groß).
Wentzel, O. (1964) Von dem Eherechte. Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch. Zweite, neubearbeitete Auflage. Erster Band, erster Halbband (Wien: Österr Staatsdruckerei).
Zgodovinski arhiv Ljubljana – Enota Škofja Loka. SI_ZAL_ŠKL/0299, podfond SI_ZAL_ŠKL/0299/001. Notar Johann Triller 1856-1890.

Summary

Marriage, as understood by St. Augustine, is a social institution with spiritual and economic dimensions, in which the responsibilities of spouses, descendants, and third parties overlap. The Family Code defines the economic regime in Article 85. Whether the property regime is correctly addressed and whether it satisfactorily addresses all parties in the marriage, whether it is successfully resolved or not, is a matter of judgment. The historical experience with notarial deeds, which have always constituted a formal obligation for regulating the economic regime, creates the impression of a lack of clarity. Notarial deeds refer to the property of spouses, but they do not overlook the fundamental purpose, that is, those to whom the property is dedicated, in addition to the spouses. The author does not comment on the Article 85, nor does he have any such ambition; his only ambition is to present historical experience, and he certainly has no ambition to resolve religious issues, especially those of the Catholic Church, regarding the property regime specified in the article.

From Tom Bingham, judge and author of the monograph The Rule of Law, and from the author's experience of legal history, which is the author's mission in the discussion, follows the idea thatunderstanding how we arrived at the present (1) sheds light on the present and (2) provides insight into the starting points for examining the property regime of Article 85 from a distance, which was the impetus for offering this discussion.

First, it should be noted that the documents show that marriage is historically oriented towards permanence and that, as a social institution, it undoubtedly influences the economic regime of society.

This is evidenced by notarial documents (the Klenegker and Volckmann cases), inquiries (the Beckmann case), and the state's awareness that marriage is a way to resolve conflicts between countries (Bella gerant alii, tu felix Austria nube), which led to the altar being used as a tool.

From the middle of the 15th century onwards, the property regime was subject to formalities and administered by notaries. The most interesting and valuable are the documents of notaries who worked in the period between 1855 and 1944 in the area that is now located within the borders of the Republic of Slovenia, and are part of the discussion and collected in the author's archive. There were more than 200 notaries during that period. They created more than 200 linear meters of material, half of which is related to the regulation of property relations before marriage. With a satisfactory knowledge of legal theory from the records, it is possible to reverse the establishment of norms – the so-called reversible historical-sociological methodological approach.

The main content of the discussion follows the idea of the first paragraph of Article 85 of the Family Code, which, in the agreement on the property regime, provides the duration and the possibility of resolution in the event of divorce. The deeds were standardised and followed the legal order of the Austrian Civil Code. In addition to regulating the property regime, they also provided insight into the resolution of conflict situations – separations, divorces, and property divisions – as permitted by the legal order at the time.

X-DEMOKRACIJA ZA NOVO TISOČLETJE: MODERNA TEHNOLOGIJA KOT FAKTOR X?

ALEŠ FERČIČ
Univerza v Mariboru, Pravna fakulteta, Maribor, Slovenija
ales.fercic@um.si.

Avtor obravnava aktualne izzive pri zagotavljanju demokracije v povezavi z modernimi tehnologijami in opozarja na nujnost ustreznih sprememb, saj na primer poročila v okviru Sveta Evrope in Organizacije združenih narodov opozarjajo na erozijo kakovosti demokracije, širjenje nezadovoljstva in nezaupanja ljudi v moderno državo kot civilizacijsko pridobitev, kar lahko povzroči njen zaton, posledično pa postavi pod vprašaj zagotavljanje človekovih pravic in temeljnih svoboščin. V tej zvezi s pomočjo predstavitve izbranih razmišljanj nekaterih uveljavljenih klasikov predstavi razvojni lok demokracije v kontekstu razvoja ideje moderne države. Temu sledi obravnava sedaj prevladujočega modela in njegovih očitnih pomanjkljivosti. Avtor obravnava prednosti in slabosti, ki jih (lahko) prinaša moderna tehnologija, ter ponuja razmišljanja o različnih možnostih njene uporabe v smislu faktorja X, skratka, kako bi lahko moderno tehnologijo učinkovito uporabili za krepitev demokratičnosti držav, da bi te resnično postale servis ljudstva, saj je to bistvenega pomena za legitimnost držav.

DOI
https://doi.org/10.18690/um.pf.2.2026.20

ISBN
978-961-299-182-1

Ključne besede:
demokracija, (moderna) država, republika, moderna tehnologija, parlament, ljudstvo, referendum

Univerzitetna založba Univerze v Mariboru

DOI
https://doi.org/10.18690/um.pf.2.2026.20

ISBN
978-961-299-182-1

Keywords:
democracy,
(modern) state,
republic,
modern technology,
parliament,
people,
referendum

X-Democracy for the New Millenium: Modern Technology as a Factor X?

Aleš Ferčič
University of Maribor, Faculty of Law, Maribor, Slovenia
ales.fercic@um.si.

The author addresses contemporary challenges in safeguarding democracy in the age of modern technologies, emphasizing the urgent need for systemic change. Reports from the CoE and the UN warn of declining democratic standards, growing public dissatisfaction, and diminishing trust in the modern state as a civilizational achievement. These trends could lead to its downfall and, consequently, to the erosion of human rights and fundamental freedoms. By referencing selected reflections from established classical thinkers, the author outlines the historical development of democracy within the framework of the modern state. The author then critiques the prevailing democratic model and its evident shortcomings. He further explores the dual role of modern technology, assessing both its risks and its potential to serve as a transformative force in enhancing democratic governance. The author advocates that technology must be effectively employed to ensure that the modern state serves the people – an essential condition for its legitimacy.

University of Maribor Press

1 Uvod

Zavedam se subjektivnosti pri dojemanju vsega, kar nas obdaja, vseeno pa menim, da je na razpolago dovolj argumentov za tezo, da pri nas, v soseščini in širše najdemo države, ki so z ustavo določene kot demokratične, s prevladujočim predstavniškim modelom, vendar (pogosto) ne delujejo kot servis ljudstva oz. delujejo nedemokratično.[1]

Se ponavlja že videno? *Rousseau* je glede predstavniške (posredne) demokracije opozoril – če ga smiselno povzamem – da se Angleži počutijo svobodne, ker volijo parlament, vendar se po njegovem motijo, saj so v resnici svobodni samo na volilni dan, ko pa so parlamentarci enkrat izvoljeni, so zasužnjeni, niso vredni nič.[2] Sedanjost, več kot poltretje stoletje kasneje, sicer (še) ni tako temna, hkrati pa ne dovolj svetla, da bi bil čas za brezskrbnost; skrbi nas lahko predvsem trend (ne)demokratičnosti, tudi doma in v soseščini,[3] ki kaže verjetno smer dogajanja v prihodnosti.

---

[1] *Berset*, generalni sekretar Sveta Evrope, v najnovejšem poročilu pravi, da so Evropejci jezni in prestrašeni, ko gledajo izvotljenje demokracije in čutijo, da v resnici nimajo vpliva na pomembne odločitve; natančneje: »This report comes out at a time when too many Europeans are angry and afraid. Angry as they watch democracy chipped away, crisis after crisis, with nothing but contempt for the rule of law and human rights. They are also afraid because they feel left out of the decisions that will shape the future of their continent. And how could it be otherwise, when the rules-based order that emerged after the Second World War is unravelling before our very eyes?« (gl. SE, 2025, str. 5). Menim, da je to pravilna ugotovitev, vprašanje pa je, ali je predlagani evropski pristop primeren, saj se pretežno ukvarja s formalnimi vidiki zagotavljanja demokracije oz. demokratičnosti (gl. infra).
Vendar ta problem ni značilen le za Evropo; gre za globalen problem, kot izhaja iz dokumentov OZN, kjer je na več mestih mogoče zaslediti izrecno opozorilo, da prihaja do erozije kakovosti demokracije in da bi si bilo treba za pristno, funkcionalno demokracijo nenehno prizadevati (gl. npr. OZN, 2009, str. 1). *Bachelet*, visoka komisarka OZN za človekove pravice, je na primer opozorila na pešanje demokracije in upad zaupanja v oblastne institucije, ker obljube niso bile izpolnjene in se ljudje počutijo prezrte, skratka: »Democracy too is ailing. In 2021, the level of democracy enjoyed globally by the average person was down to 1989 levels. This means that democratic gains of the last 30 years have been greatly reduced. […] And trust in institutions is fading. People feel ignored, like democracy has not fully delivered its promise.« Gl. Bachelet, 2022. Ocenjujem, da se je globalno stanje od objave te izjave še poslabšalo.

[2] »Le peuple anglais pense être libre; il se trompe fort, il ne l'est que durant l'élection des membres du parlement. Sitôt qu'ils sont élus, il est esclave, il n'est rien.« Gl. Rousseau, 1762, str. 164.

[3] Demokratični deficit Evropske unije je realen; prim. Jano, 2008, str. 61–74; Beetz in Rossi, 2017, str. 22–41; Neuhold, 2020, str. 1; Mavrouli in Van Waeyenberge, 2023, str. 405–439. Ob tem na primer pomislimo na »troiko«, razkrite afere nekaterih visokih evropskih funkcionarjev, povezane s servisom zasebnih korporacij ali tujih držav, in delovanje Evropske unije v mednarodni skupnosti brez posvetovanja z ljudstvom, čeprav je prizadeto.
Hkrati naj opozorim na čisto domače primere, ki – če ne drugega – vzbujajo dvom o demokratičnosti. Pomislimo na parlamentarne manevre glede referendumov o jedrskem scenariju in obrambnih izdatkih. Slednji primer je bil posebej zaskrbljujoč, saj namiguje na t. i. povratni inženiring pri razlagi Ustave RS. Iz javno dostopnih informacij je mogoče sklepati, kakor da del (ustavne) pravne stroke glede razlage drugega odstavka 90. člena Ustave RS ni (ustrezno) opozoril na pogoj nujnosti in njegovo funkcijo. Pri nas razpis zakonodajnega referenduma o ukrepih za zagotovitev obrambe države, varnosti […] ni nedopusten kar na splošno, temveč le, če gre v prej navedenih izjemnih primerih za nujne ukrepe. Nedopustnost je vezana na kumulativno določena pogoja, tj. kritično področje ukrepa in nujnost ukrepa. Parlament ima pravico in dolžnost ugotoviti in utemeljiti razloge za nujnost ukrepa, Ustavno sodišče RS pa presodi, ali so njegove ugotovitve in utemeljitve nujnosti ukrepov razumne (gl. USRS odločboU-II-2/15, ECLI:SI:USRS:2015:U.II.2.15). V tej zvezi ne bi smeli zadoščati pavšalni (priročni) razlogi, temveč bi bilo treba vztrajati na konkretnih razlogih, ki so podprti s konkretnimi in dokazljivimi dejstvi, saj se sicer neutemeljeno

Ta trend pogosto spremlja, morda pa ga celo usmerja, koncentracija zasebnega kapitala. Ker gre za temo, ki zlahka zdrsne v polje iracionalnosti, jo je treba obravnavati objektivno in nasploh po načelih, značilnih za znanstveno delo.

Roosevelt je v sporočilu Senatu o koncentraciji gospodarske moči slikovito opozoril, da svoboda demokracije ni varna, če ljudje tolerirajo rast zasebne moči do te mere, da postane močnejša od same demokratične države. To je po njegovem mnenju v svojem bistvu fašizem – tj. lastništvo oz. nadzor vlade s strani posameznika, skupine ali katerekoli druge zasebne oblasti.[4] K temu je vredno dodati opozorilo, da tukaj ne gre za mnenje slehernika, temveč dvaintridesetega ameriškega predsednika. Pomembno je, da je bilo predsednikovo opozorilo dano pred drugo svetovno vojno, ko je bila koncentracija kapitala v rokah zasebnikov pomembno nižja, kot je danes,[5] poleg tega pa tisti, ki so jo imeli, te moči niso mogli instrumentalizirati tako uspešno, kot je to možno storiti danes, kar med drugim omogočajo ravno moderne tehnologije,[6] ki postajajo vse bolj prisotne v vseh porah današnjega življenja posameznika in družbe. To kaže usodno povezanost demokracije in hitro razvijajoče se moderne tehnologije, ki mestoma postaja nujna dobrina, od katere so vse bolj

razvrednoti ustavni pogoj nujnosti in onemogoči neposredna demokracija. Zamisliti si je mogoče izjemne primere, ko bi zakonodajni referendum, ki v sedanji obliki terja svoj čas, lahko nastopil prepozno oz. bi v kritičnem trenutku ohromil sprejemanje nujnih oblastnih ukrepov (če bi na primer proti naši državni meji korakala tuja vojska s ciljem nasilne osvojitve našega ozemlja). Prav za izjemne primere je v Ustavi RS določena koristna varovalka, ki pa se kot izjema ne sme razlagati široko.

Ob navedenem je bilo zaskrbljujoče stališče, češ da v obravnavani zadevi ni smiseln posvetovalni referendum, ker ga parlament, če bi se volilno telo izjasnilo proti predlaganemu ukrepu, gotovo ne bi upošteval. Način, kako je bilo to povedano, lahko vsaj implicitno izraža odobravanje ali nespornost takšnega početja. Čeprav parlament ni vezan na izid te vrste referenduma, je ta koristen instrument za ugotavljanje volje ljudstva. Še bolj pa lahko skrbi razmišljanje, ki brez jasne kritike omenja celo možnost, da parlament ne bi upošteval izida referenduma o mednarodnih povezavah, če bi bil ta razpisan glede ohranitve članstva v NATO (ker izstop ni izrecno urejen, to velja pod predpostavko, da bi ob zdaj znanih različnih stališčih sploh prevladalo stališče o smiselni razlagi in uporabi veljavne ureditve o vstopu v mednarodne povezave).

Tukaj naj jasno opozorim, da nič od navedenega ni mišljeno kot opredelitev za ali proti določenemu ukrepu. Vsakršna vsebinska opredelitev do posameznih referendumskih tem ne sodi v okvir tega poglavja monografije. Zlasti se jasno distanciram od vsakršnega navijaštva; gre zgolj za akademsko kritičen razmislek o tem, kako uspešni smo pri uresničevanju ustavno zahtevane demokratične republike (zlasti metodološko). Verjamem, da je to pristno akademsko poslanstvo, razumem pa tudi, da so to poslanstvo v preteklosti marsikdaj razumeli kot protidržavno delovanje, čeprav se je čez čas praviloma izkazalo, da je šlo kvečjemu za delovanje proti nedemokratični državi ali skupini, ki je to državo obvladovala, ne pa proti ljudstvu te države. Čas bo pokazal, ali smo prerasli zatiranje akademske misli. V mojem razmišljanju gre torej za prizadevanje, da naj se v največji možni meri upošteva volja oz. splošni interesi ljudstva. Kar odstopa od tega, je po mojem mnenju neutemeljena nezaupnica ljudstvu in samovoljni odmik od pristne demokracije.

[4] »[…] the liberty of a democracy is not safe if the people tolerate the growth of private power to a point where it becomes stronger than their democratic state itself. That, in its essence, is Fascism—ownership of Government by an individual, by a group, or by any other controlling private power.« Tako Roosevelt, 1938.

[5] Gl. npr. letna poročila OXFAM. Gl. tudi Taneja et al., 2025, str. 1–96.

[6] Mišljene so zlasti moderne informacijsko-komunikacijske tehnologije (IKT), npr. umetna inteligenca (vse bolj osamosvojen del IKT), digitalna infrastruktura in oblak, moderna telekomunikacijska omrežja, satelitska infrastruktura in omrežja, družbena omrežja in informacijski ekosistemi, sistemi zagotavljanja kibernetske varnosti in plačilni sistemi. Ob tem je treba izpostaviti tudi strateške podporne sisteme, npr. proizvodnja polprevodnikov in naprednih čipov ter strojna in programska oprema.

odvisne tudi evropske države. Če je takšna, recimo ji strateška moderna tehnologija, v rokah zasebnika ali zasebnikov, kar jim (lahko) omogoča nesorazmeren (političen) vpliv ali celo instrumentalizacijo države, to v kontekstu moderne države, kot jo večinsko razume današnja ustavnopravna teorija, odpre vprašanje legitimnosti takšne države, njene pravne ureditve ali izvajanja te ureditve.[7]

V tej zvezi je pomembno, da veliko tehnoloških strokovnjakov jasno opozarja na sedanji in bodoči vpliv modernih tehnologij na demokracijo, žal zlasti negativen.[8] To je predvidljivo, če pomislimo na zgodovino človeštva in (tehnični) napredek, na primer nož, smodnik, dinamit, jedrska energija, splet ipd.; kaj od tega ni bilo tudi zlorabljeno?[9] Zato realno gledano ni pravo vprašanje, ali so potrebni ukrepi za varstvo demokracije. To vprašanje je le retorično, pravo vprašanje je, kakšna naj bo vsebina teh ukrepov. V tej zvezi se mi zastavljajo številna vprašanja. Je pristno demokracijo možno zagotoviti na tradicionalen način, ki smo ga ponotranjili, zato ne vidimo, niti ne iščemo alternativ, čeprav čutimo, da nekaj ni v redu?[10] So lahko pri iskanju rešitev v pomoč ideje klasikov? Je oz. kako bi bilo mogoče moderne tehnologije dobro usmeriti, da ne bi bile škodljive, še bolje pa tako, da bi podpirale (pristno neposredno) demokracijo, kot t. i. faktor X? Ta vprašanja so rdeča nit tega poglavja monografije in se odražajo v njegovem naslovu, strukturi in vsebini. »X-demokracija« izraža izrazito tipološko pestrost glavnega predmeta opazovanja,[11] hkrati pa ničesar ne prejudicira, niti vsebinsko niti časovno (»za novo tisočletje«). »Moderna tehnologija« (gl. supra, op. 6) ni vnaprej definirana kot problem ali rešitev in v tem smislu so izpostavljeni njeni možni negativni in pozitivni vplivi na demokracijo. Usmerjenost v iskanje rešitev pa spričo očitnih pomanjkljivosti današnje demokracije vodi v vprašanje primernosti modernih tehnologij, da bi bile

[7] Ustavna materija moderne države zajema nekatera težko združljiva ustavna načela, pravice in svoboščine, zato je nujen premislek o prioritetah, med katere naj bi sodila tudi demokratičnost države.

[8] Gl. npr. Anderson in Rainie, 2000, str. 1–117; CD-WGD&T, 2024, str. 1–12.

[9] *Schmitt* je že pred pojavom tehnologij, ki jih poznamo danes, opozoril, da je tehnika instrument in orožje, tehnični napredek pa ne rabi biti nujno tudi napredek na drugih področjih, natančneje: »Die Technik ist immer nur Instrument und Waffe […]. Ein technischer Fortschritt braucht weder meta-physisch noch moralisch und nicht einmal ökonomisch ein Fortschritt zu sein.«; skratka, (neto) rezultat je lahko pozitiven ali negativen; opozarja, da je naivno pričakovati, da bo tehnični napredek nujno vodil v humanitarno-moralni napredek, saj je tehnika »kulturno slepa« (nem. kulturell blind). Gl. Schmitt, 1932, str. 77.

[10] Človeštvo se ne nahaja prvič v položaju, ko model ali sistem (ne nujno samo v smislu demokracije), ki je deloval stoletja, v neki točki postane nefunkcionalen. Družba se spreminja in modeli ali sistemi, ki jo urejajo, se morajo tem spremembam prilagoditi ali propadejo. Ironično je, da pogosto prav model ali sistem, ki ureja družbo, ne le tolerira, temveč včasih celo podpira razvoj v določeno smer, ki se zanj kasneje izkaže kot usodna. Zgodovina človeštva tako ni samo *Paretovo* pokopališče elit, temveč tudi pokopališče modelov ali sistemov, ki so urejali vsakokratne družbe.

[11] V teoriji se izpostavljajo ustavna demokracija, liberalna demokracija, socialna demokracija, predstavniška demokracija, participativna demokracija, deliberativna demokracija itd.

odločilen element uspeha, torej »faktor X« na področju zagotavljanja demokracije (tehnološka demokracija).

Glede na uvodna pojasnila je to poglavje monografije sestavljeno iz sedmih razdelkov, ki tvorijo funkcionalno celoto. Za uvodom je tako v drugem razdelku demokracija obravnavana v kontekstu razvoja (ideje) moderne države, v tretjem razdelku pa kot pravni pojem. V četrtem razdelku je moderna tehnologija presojana kot faktor X za nov model demokracije. V petem razdelku so obravnavana tveganja za zaton države in varstvo človekovih pravic. V šestem razdelku so izpostavljene priložnosti za izboljšanje ravni demokracije. Sklepno so v sedmem razdelku strnjeno predstavljene glavne ugotovitve in teze.

2 Demokracija v kontekstu razvoja države kot posebne organizacije

Demokracija je steber današnje države, saj naj bi bila demokratična (ter pravna in socialna). Vendar tako ni bilo od nekdaj, saj se je ideja takšne države razvijala skozi več faz, ideja demokracije pa prav tako. V nadaljevanju so predstavljene nekatere ideje klasikov, ki so pomembno tlakovale pot k današnjemu razumevanju države in demokracije v njej. Pri njihovi interpretaciji je treba upoštevati t. i. duh časa, v katerem so bile ustvarjene. Kljub temu so uporabne za presojo današnje demokracije in priložnosti za izboljšave.

Ideja o demokraciji ni nova; njeni začetki segajo vsaj v starogrške polise, zlasti Atene. Vendar antično pojmovanje demokracije ni bilo enako današnjemu pojmovanju. To kaže, da se je ideja o demokraciji postopno razvijala v delih filozofov, politologov, državnih oz. ustavnih pravnikov, sociologov itd. V tej zvezi naj opozorim, da je ideje o demokraciji primerno opazovati zlasti v kontekstu idej o moderni državi. Demokracija, kot jo razumemo danes, je namreč povezana z moderno državo.

Machiavelli je sicer najbolj znan po svoji ideji o državi, ki temelji na oblasti in (pri)sili, ter realni politiki, za katero je značilno tudi, da cilj opravičuje sredstva (makiavelizem), vendar je posredno pomemben tudi z vidika demokracije. Nekateri celo menijo, da so njegova dela bistvena za razumevanje izvora moderne liberalne demokracije.[12] Opozoril je na obstoj dveh družbenih skupin, med katerima nastaja spor (tumult), in sicer manjšine, ki želi dominirati oz. vladati, in večine, ki si ne želi

[12] Gl. Rahe, 2006, str. xxi. Omenja se tudi priprava poti k demokraciji. Gl. Machiavelli, 1996, str. xxviii.

biti (nad)vladana. Večina je zato motivirana, da se organizira in prevzame oblast, da si zagotovi svobodo. V tej zvezi je bistvena aktivnost ljudstva, saj pasivnost prej ali slej vodi v suženjstvo. Vendar tukaj opozarja na past, saj je čista vladavina ljudstva nagnjena k anarhiji, podobno značilnost prehajanja iz dobrega v slabo pripisuje tudi vladavini monarha, ki je nagnjena k tiraniji, in vladavini aristokracije, ki je nagnjena k oligarhiji.[13] Vsaka od navedenih ureditev se prej ali slej izrodi in generacija, ki je nezadovoljna, izbere alternativo, s katero še nima osebnega izkustva, kar vodi v ponavljanje cikla. Ker so vse prej omenjene družbene ureditev pomanjkljive in relativno kratkotrajne, meni, da tisti, ki imajo zakonodajno (ustavodajno) moč, ravnajo prav, če jih kombinirajo.[14] Skratka, predlaga družbeno ureditev, ki kombinira prej navedene nestabilne možnosti, da bi se zagotovilo ravnovesje kot pogoj stabilnosti, in sicer v smislu delitve oblasti med vladarja, aristokracijo in ljudstvo, v čemer lahko prepoznamo strukturo oblasti, ki spominja na vlado in dvodomen parlament, ter zametke upoštevanja volje ljudstva.

Hobbes je legitimnost državne oblasti gradil na (fiktivni) pogodbi med ljudmi.[15] Razlikoval je državo in suverena, ki nad ostalimi v tej državi izvaja oblast.[16] Vendar te oblasti ne sme zlorabiti, saj mora upoštevati, da je cilj države v tem, da varuje življenje in nasploh legitimne interese svojih državljank in državljanov.[17] Čeprav je zagovarjal absolutizem, je, kot ga razumem, suverena videl kot položaj,[18] vzpostavljen s (fiktivno) pogodbo, za katerega je značilno upravičenje skrbeti za ljudi. V tej zvezi je zanj tudi država rezultat (fiktivne) pogodbe in ima glavni smisel v tem, da bi vsakokratni suveren lahko z njo, če jo razumemo kot sredstvo, delal za ljudi. Poudarjen pomen skrbi za ljudi je pomembna predpostavka za razvoj demokracije, saj prej ali slej vodi do vprašanja potreb in volje ljudi oz. ljudstva.

[13] Nagnjenost k slabemu kaže potrebno po nenehni aktivnosti za dobro ureditev.
[14] Gl. Machiavelli, 1971, str. 13.
[15] Meni, da je naravno stanje boj vseh proti vsem, zato ljudje pristanejo na oblast, ki jim zagotavlja varnost.
[16] Suveren (status) je tukaj mišljen kot oseba (človek), ki s kronanjem (inavguracija) postane v državi (organizacija) upravičen izvajati oblast oz. vladati (funkcija) za skupno dobro (legitimen splošni interes ali korist).
[17] »The office of the Sovereign, (be it a Monarch, or an Assembly,) consisted in the end, for which he was trusted with the Sovereign Power, namely the procuration of the safety of the people[…].« Tako Hobbes, 1651, str. 175.
[18] Tukaj ne uporabljam pojma »služba«, saj nisem zasledil, da bi ljudstvo izrecno štel kot principala. Posledično ne morem trditi, da je vladarja razumel kot osebo v službi ljudstva, temveč bolj kot osebo, ki ustvarja voljo za državo, katere cilj naj bi bila skrb za varnost ljudi v smislu življenja, dostojanstva in svobode. Njegove skrbi za omenjeno varnost ljudi ne razumem v povezavi z iztožljivimi pravicami ljudi; glede skrbi za varnost ljudi je namreč napisal, da je vladar k temu zavezan »[…] by the Law of Nature, and to render an account thereof to God, the Author of that Law, and to none but him.« Tako Hobbes, 1651, str. 175.

Locke prav tako izhaja iz (fiktivne) pogodbe med ljudmi (pravzaprav večine ljudi) in državo razume kot sredstvo za varovanje legitimnih interesov ljudi (skupno dobro),[19] vendar naj državna oblast ne bi bila v rokah ene osebe (ali »organa«), temveč razdeljena. Zakonodajno oblast razume kot t. i. dušo države; zanj je edina, ki sme določiti, kako se izvršuje sila skupnega dobra (oblast) za ohranitev skupnosti in njenih članov.[20] Ker zakoni ostajajo v veljavi in se sprejemajo novi, je potrebno njihovo stalno izvrševanje, za kar naj v stalni pripravljenosti skrbi izvršilna oblast, ločena od zakonodajne oblasti.[21]

Čeprav je zakonodajni oblasti pripisal vrhovni položaj, tako da so ji vsi podrejeni, to velja relativno, saj ima fiduciarno moč delovati za uresničitev določenih ciljev,[22] ob tem pa ljudstvo ohrani moč, da spremeni ali odstavi vsakokratno zakonodajno oblast, če ugotovi, da je ta delovala v nasprotju s cilji pogodbe in je zlorabila zaupanje.[23] […] Tako se ljudstvo zavaruje pred poskusi vseh, ki bi želeli poseči v (naravne) pravice, tudi pred zakonodajno oblastjo.[24] Država torej črpa legitimnost iz servisa ljudstva in ljudstvo ohrani vrhovno moč proti vsem izvajalcem oblasti, tudi proti zakonodajalcu, če ta zlorabi zaupanje, kar je zelo pomembno z vidika dojemanja in razvoja demokracije. Iz navedenega je možen sklep, da je ljudstvu funkcionalno pripisal vrhovni položaj, čeprav formalno-organizacijsko – v strukturi javne oblasti – vrh zaseda zakonodajalec. Ljudstvo tako v primeru zlorab ne odstavi zakonodajalca kot organa javne oblasti, temveč osebe oz. funkcionarje, ki tvorijo vsakokratno sestavo tega organa.

[19] Prevladujoče so mišljene t. i. naravne pravice, ki jih ima človek sam po sebi, ne zaradi volje vladarja.
[20] »Legislative Power is that which has a right to direct how the Force of the Commonwealth shall be employed for preserving the Community and the Members of it.« Gl. Locke, 1960, str. 382.
[21] »But because the Laws, that are at once, and in a short time made, have a constant and lasting force, and need a perpetual Execution, or an attendance thereunto: Therefore 'tis necessary there should be a Power always in being, which should see to the Execution of the Laws that are made, and remain in force. And thus the Legislative and Executive Power come often to be separated.« Gl. Locke, 1960, str. 382–383.
[22] Mišljene so predvsem naravne pravice, zaradi zavarovanja katerih so sklenili (družbeno) pogodbo.
[23] To je zimzelèno načelo demokracije, ki ga poudarja tudi slovenski akademik *Pitamic* (gl. op. 40 in 129).
[24] »[…] there can be but one Supreme Power, which is the Legislative, to which all the rest are and must be subordinate, yet the Legislative being only a Fiduciary Power to act for certain ends, there remains still in the People a Supreme Power to remove or alter the Legislative, when they find the Legislative act contrary to the trust reposed in them. For all Power given with trust for the attaining an end, being limited by that end, whenever that end is manifestly neglected, or opposed, the trust must necessarily be forfeited, and the Power devolve into the hands of those that gave it, who may place it anew where they shall think best for their safety and security. And thus the Community perpetually retains a Supreme Power of saving themselves from the attempts and designs of any Body, even of their Legislators, whenever they shall be so foolish, or so wicked, as to lay and carry on designs against the Liberties and Properties of the Subject.« Gl. Locke, 1960, str. 384–385.

Montesquieu[25] je k razvoju ideje o demokratični državi prispeval predvsem s tem, da je podrobno utemeljil delitev oblasti na zakonodajno, izvršilno in sodno, in to tako, da teh vej oblasti ni razumel kot vzporedno delujočih, medsebojno nepovezanih stebrov, ki si nasprotujejo, temveč raje kot medsebojno povezane institucionalne stebre (organe), ki si v istem »telesu« delijo oblast z upoštevanjem vzajemnih zavor in ravnovesij, tako da skupaj tvorijo funkcionalen sistem.[26] Na ta način naj bi se preprečile zlorabe, hkrati pa tudi s tem, da mora imeti vsako oblastno delovanje ustrezno pravno podlago, pri čemer mora ciljati na zagotavljanje svobode in varnosti, (načeloma) za vse enako. Vse navedeno vsaj posredno ustvarja pogoje za razvoj demokracije, naj pa poudarim, da je tudi neposredno pisal o demokraciji, kar je pomembno za to poglavje monografije. Menil je, da naj bi bil v svobodni državi vsak svoj upravljalec, tj. neposredno zase; torej naj bi bila zakonodajna oblast (neposredno) v rokah ljudi, hkrati pa je razumel, da je bilo takrat to (tehnično) nemogoče v velikih državah, v manjših pa sicer še mogoče, vendar zapleteno, zato je kot izhod v sili predlagal postavljanje predstavnikov ljudstva, torej posredno ali posredniško demokracijo.[27]

Rousseau je izhajal iz svobode človeka in je idejo o suverenosti ljudstva pripeljal do vrha. Opozoril je, da je človek rojen svoboden, vendar ga povsod najdemo v verigah.[28] V kontekstu kritike tega nenaravnega stanja[29] in iskanja rešitve se med drugim ukvarja z naravo človeka, njegovim naravnim statusom, družbeno pogodbo, suverenostjo, skupno voljo (koristjo) v smislu njene opredelitve, načina oblikovanja in izvrševanja, in sicer v državi, v kateri je oblast razdeljena tako, da je ljudstvu priznana vloga suverena, ki oblikuje vrhovno (skupno) voljo na podlagi osebnega glasovanja (vsak zase). V tej zvezi naj opozorim, da ne gre za preprosto obuditev starogrške demokracije, saj predlagani model ne vključuje suženjstva in nasploh temelji na svobodi in enakosti. Neposredna demokracija je zanj po eni strani čisto logična posledica predpostavk, na katerih je gradil svoj model države, po drugi strani pa najbrž tudi iz izkušenj, kar ilustrira uvodoma predstavljeno stališče o zablodi

[25] Mišljen je Charles-Louis de Secondat, Baron de La Brède et de Montesquieu.
[26] Gl. Montesquieu, 1844, str. 106–114.
[27] »Comme dans un état libre tout homme qui est censé avoir une âme libre doit être gouverné par lui-même, il faudrait que le peuple en corps eût la puissance législative ; mais comme cela est impossible dans les grands états, et est sujet à beaucoup d'inconvénients dans les petits, il faut que le peuple fasse par ses représentants tout ce qu'il ne peut faire par lui-même.« Tako Montesquieu, 1844, str. 108.
[28] Gl. Rousseau, 1762, str. 2.
[29] *Rousseau* poudarja, da se naravno stanje (svoboda človeka) pogosto spremeni s silo, vendar sila ne ustvari pravice, temveč le vzpostavi nenaravno stanje in ga vzdržuje. Podložništvo je nenaravno stanje, ki se zaradi sile (ne proste volje) ohranja iz roda v rod.

Angležev o svoji svobodi.[30] Meni, da posredna demokracija javni [skupni] interes obravnava »tretjerazredno«,[31] in da v trenutku, ko si ljudstvo postavi predstavnike, ni več svobodno, ne obstaja več.[32] To (najbrž prevladujoče) izkustveno plat nadgradi s filozofskim utemeljevanjem teze, da suverenosti, iz istega razloga kot je neodtujljiva, ni mogoče pristno zastopati.[33] Tako poslanci ali predstavniki ne morejo sprejemati odločitev neodvisno od ljudstva. Vsak zakon, ki ga ljudstvo ni osebno potrdilo, je ničen – pravzaprav sploh ni zakon.[34] Izvršilna oblast je podrejena zakonodajni oblasti, kar velja tudi za nosilce izvršilne oblasti, ki torej le izvajajo zakone, ki jih je pred tem sprejelo ljudstvo, ki je suveren (principal). Tako magistrati niso gospodarji, temveč uradniki, ki morajo zvesto služiti ljudstvu.[35]

Opazno je, da se zaveda raznovrstnih izzivov,[36] značilnih za neposredno demokracijo, in v tej zvezi kot rešitev ponuja členitev države na dovolj majhne politične enote, ki spominjajo na (samoupravne) lokalne skupnosti in delujejo kot stebri skupne države.[37] Zdi se, da poskuša s to členitvijo nasloviti predvsem tehnično-logistične izzive, za obvladovanje priložnostnih neravnovesij in zlorab v sistemu pa si je zamislil tribunat. Ta (nadzorni) organ naj bi bil varuh zakonitosti in garant ravnotežja med »deležniki«.[38] Čeprav po eni strani nadvse časti tribunat, v isti sapi opozarja na veliko nevarnost, če bi ta postal premočan, zato predlaga dovolj kratke mandate članov tribunata, da se ti člani nikoli nimajo časa kot zajedavci razrasti v oblastni strukturi in je uzurpirati. V tej zvezi opozarja, da novo imenovani član tribunata mandata ne začne z močjo, ki si jo je tekom mandata nelegitimno pridobil njegov predhodnik, temveč le z močjo, ki mu jo določi zakon.[39]

[30] Gl. op. 2.
[31] Gl. Rousseau, 1762, str. 164.
[32] »Quoiqu'il en soit, à l'instant qu'un peuple se donne des représentants, il n'est plus libre, il ne l'est plus.« Gl. Rousseau, 1762, str. 168.
[33] Gl. Rousseau, 1762, str. 164.
[34] »Toute loi que le Peuple en personne n'a pas ratifiée est nulle; ce n'est point une loi.« Prav tam.
[35] Natančneje: »[…] Qui institue le gouvernement n'est point un contrat, mais une loi ; les dépositaires de la puissance exécutive ne sont point les maîtres du peuple, mais ses officiers. Il peut les établir et les destituer quand il lui plaît. Il ne s'agit point pour eux de contracter, mais d'obéir ; et en se chargeant des fonctions que l'État leur impose, ils ne font que remplir leur devoir de citoyens, sans avoir en aucune sorte le droit de discuter les conditions.« Tako Rousseau, 1762, str. 173–174.
[36] Izpostavlja primeren prostor, vremenske pogoje, obveščanje, zagotavljanje reda, izvedbo diskusije, izvedbo glasovanja, štetje glasov, pa tudi potrebo po zadostnem času ipd.
[37] V knjigi podrobno opisuje organizacijo upravljanja v nastajajočem Rimu (Rousseau, 1762, str. 193–213).
[38] Prav tam, str. 214.
[39] Prav tam, str. 216–217.

Glede na prej navedeno menim, da je med klasiki ravno *Rousseau* prišel najdlje z idejo pristne oz. neposredne demokracije v državnih zadevah, zato se mi zdi prav, da ravno z njim simbolično zaključim navajanje izbranih razmišljanj teh klasikov. Pravzaprav lahko v razmišljanjih kasnejših filozofov, pravnikov in drugih mislecev opazimo resignacijo glede ideje neposredne demokracije in njenega zagotavljanja ter posledično strinjanje z dominacijo predstavništva, čemur smo priča še dandanes.[40] Če lahko to v nekem obdobju še zagovarjamo zaradi težav pri zagotavljanju neposrednosti (ki pa jih danes vsaj v določeni meri že lahko omilimo z modernimi tehnologijami), je težje zagovarjati odtujenost parlamentarcev od ljudstva, tj. agenta od svojega principala. Prav neverjetno je, kako zelo razširjeno in zakoreninjeno je danes prepričanje o tem, da ne obstajajo boljše rešitve. Koliko so v resnici vredni napori za aktivno civilno družbo, če jasno izražena razumna volja ljudstva za parlament ni »zakon«?

3 Demokracija kot okvirni pravni pojem: pogled *de lege lata* in širše

Demokracija je beseda, ki naj bi izhajala iz starogrške terminologije,[41] naj pa opozorim, da se njen današnji pomen zelo razlikuje od starogrškega pojmovanja demokracije.[42]

---

[40] *Pitamic* na primer v svoji knjigi Država napiše: »Neposredna demokratija modernim potrebam ne more zadostiti. Ljudski zbor je prevelik in premalo okreten in tudi sicer nesposoben, da bi mogel sam reševati kompliciran vprašanja. Direktna zakonodaja in vlada ljudstva se ni mogla v čisti obliki ohraniti niti v navedenih švicarskih kantonih, dasi so zelo majhni. Ker je absolutnemu organu nemožno, da opravi vse posle najvišje oblasti, mora pač skrbeti za svoje zastopstvo. V svojem bistvu ideja zastopstva ni nasprotna absolutnemu načinu vladanja po enem organu pod pogojem, da so zastopajoči, delegirani organi vezani na ukaze organa, ki jih imenuje in katerega nadomeščajo. Tako stališče so imeli uradniki v pravem tipu absolutne monarhije. Le polagoma se je vršil prehod od ideje vladarskih uradnikov k ideji samo v službi zakona stoječih državnih organov; najprej se je vršila ta sprememba pri sodnikih. Tudi v aristokratski absolutni republiki nahajamo zastopnike s takozvanim vezanim mandatom. Pri takem razmerju ostane ukazujoči, pooblaščujoči organ absoluten, ker je njegov zastopnik njemu odgovoren in na njegove ukaze vezan. Dosledno je, da se more tak zastopnik po zastopanem organu odpoklicati. […] Večjega pomena pa je v precejšnjem številu modernih držav drugi ostanek absolutne demokratije, ki se imenuje referendum, t. j. direktno sodelovanje ljudstva pri zakonodavstvu. To delovanje se pa vrši navadno samo v zvezi z zakonodavnim postopanjem voljenih parlamentov in samo v obliki neposrednega glasovanja naroda za zakonske načrte, ne pa na podlagi skupnega posvetovanja kakor v pravi neposredni demokratiji.« Gl. Pitamic, 2009, str. 75–76.
Predstavništvo zanj torej ni eleganten obvod mimo volje ljudstva (gl. tudi infra, op. 129).

[41] Mišljena je antična oz. starogrška (sestavljena) beseda *δημοκρᾰτῐ́ᾱ*, sestavljena iz besede *δῆμος* (dêmos, običajni ljudje oz. zbor ljudi ali ljudstva), in besede *-κρατία* (-kratía, pravilo, oblast, vladavina).

[42] O javnih zadevah mestne države (polis), na primer Aten, kjer so v antični Grčiji začeli z relativno demokracijo, so soodločali svobodni odrasli moški z »državljanstvom«, razen tisti, ki so bili razglašeni za nečastne oz. brez vrednosti (atimos), ker so bodisi prekršili pisana pravila bodisi nepisani *ethos* polisa. Poleg tega o javnih (političnih) zadevah niso mogle soodločati ženske, sužnji in priseljenci (tujci) in – pričakovano – otroci. O javnih zadevah je odločala manjšina, medtem ko so ostali opravljali dela, potrebna za obstoj takšnega političnega sistema. Zanimivo je, da antična filozofa *Platon* in *Aristotel* nista imela pomislekov glede »ekskluzivnega« odločanja in suženjstva. *Platon* naj bi celo opozarjal, da lahko atenski model javnega upravljanja privede do kaosa in naj bi kot alternativo zagovarjal sistem, v katerem naj bi bilo javno upravljanje dodeljeno filozofom (filozofskim kraljem). Gl. Jent, 2015, str. 242.

Na splošno velja, da starogrška demokracija, kakor se opisuje v pravni zgodovini, ne dosega (formalnih) standardov sodobne demokracije.[43]

Dandanes se globalno gledano, tj. v okviru Organizacije združenih narodov (OZN), demokracija večinoma obravnava skupaj s človekovimi pravicami in vladavino prava.[44] Gre za funkcionalen sistem z neločljivo povezanimi elementi, ki se vzajemno podpirajo in sodijo med univerzalne in nedeljive temeljne vrednote in načela te organizacije.[45] Kot bistveni elementi sodobne demokracije se štejejo zlasti primeren dostop do javne oblasti in njeno izvajanje, skladno z vladavino prava, izpeljava periodičnih, svobodnih in poštenih volitev na temelju univerzalne volilne pravice s tajnim glasovanjem kot izraz volje ljudstva, pluralen sistem političnih strank in organizacij, (horizontalna) delitev javne oblasti, neodvisnost sodne veje oblasti, preglednost in odgovornost javne uprave in nasploh države ter svobodni, neodvisni in pluralni mediji.[46] Ta opredelitev razkriva holističen pristop, vendar gre kljub temu zgolj za okvir, ki določa temeljne standarde demokracije. Ta okvir države zapolnjujejo po svoje, upoštevaje svojo tradicijo in voljo ljudstva. Čeprav imajo demokracije v državah po svetu skupne lastnosti (temeljne standarde), ne obstaja en sam konkreten model,[47] ki bi ga organizacija promovirala.[48]

V antičnih Atenah so člani zbora »ljudstva« (ecclesia), torej tisti, ki so imeli privilegij soodločanja o javnih (političnih) zadevah, ta privilegij uresničevali skladno z enako pravico do govora (isegoria), enako težo glasu (isophephia) in enako obveznostjo govoriti pošteno in razkriti svoje mišljenje (parrhesia). Gl. npr. Castoriadis, 1983, str. 98.

Z vidika tega poglavja v monografiji je zlasti pomembno, da so v ekleziji glasovali v svojem imenu, vsak zase, brez predstavnikov oz. posrednikov (agentov), torej v smislu sistema neposredne demokracije. Tovrstna neposrednost je bila možna zlasti zaradi suženjstva, ki je omogočalo prosti čas članov eklezije, in zaradi njihovega števila, ki je omogočalo, da so se vsi hkrati zbrali na istem mestu, ter milega podnebja. Z odpravo suženjstva in/ali širitvijo političnih enot in posledično rastjo števila oseb z glasovalno pravico, je neposrednost v političnem odločanju izginjala, sorazmerno s tem pa se je kot njen približni nadomestek postopno uveljavila posredna oz. predstavniška demokracija, na katero smo se že tako navadili, da jo večinoma sprejemamo kot danost ali edino možnost, čeprav ima vse bolj očitne pomanjkljivosti. *Rousseau* je, kot navedeno, jasno opozoril na slabosti predstavniške oz. posredne demokracije (gl. op. 2). *Henri-Benjamin Constant de Rebecque* je sicer manj oster, saj je volitve in predstavništvo sprejemal kot nujno zlo, ker neposredna demokracija ni bila več možna zaradi velikosti držav in nezainteresiranost ljudi za javne zadeve (gl. Castoriadis, 1983, str. 99) ali kot manj slabo možnost v primerjavi z absolutizmom v smislu *l'etat, c'est moi*. Vendar to ne spremeni dejstva, da »principal« s prenosom izvajanja oblasti na »agenta« dejansko izgubi oblast, čeprav jo ohrani v formalnem smislu. Predstavniki ljudstva jo pogosto uporabijo za utrditev svojega položaja, da bi bili ponovno izvoljeni in ohranili privilegije (prim. Castoriadis, 1983, str. 99).

[43] Njuna primerjava pokaže ujemanje v terminološkem smislu, ne pa ujemanja v semantičnem smislu.

[44] V tem kontekstu je človekove pravice treba razlagati široko, in sicer tako, da so zajete tudi temeljne svoboščine. Vladavino prava pa je tukaj mogoče poenostavljeno razlagati kot ekvivalent pravni državi.

[45] Gl. resolucijo Generalne skupščine, A/RES/62/7, sprejeto 8. novembra 2007.

[46] Gl. resolucijo Komisije za človekove pravice 2002/46, E/2002/23-E/CN.4/2002/200, 23. april 2002.

[47] Gl. resolucijo Generalne skupščine A/RES/62/7, 8. november 2007.

[48] Gl. OZN, 2009, str. 2.

Svet Evrope[49] (SE) je evropska organizacija, usmerjena (tudi) na področje demokracije. Evropski okvir predpostavlja, da je demokracija neločljivo zraščena z vladavino prava in varstvom človekovih pravic, in da je demokracija edino sredstvo za miroljubno, razvojno usmerjeno (v smeri blaginje) in svobodno družbo.[50] Iz načel demokracije, ki jih vsebuje priloga III k Deklaraciji iz Reykjavika in Priporočila Sveta ministrov,[51] izhaja več bistvenih elementov demokracije, in sicer: demokratična participacija in nasploh polna, enakopravna in vsebinska participacija v političnem in javnem življenju, izvedba volitev in referendumov v skladu z mednarodnimi standardi demokracije, zagotavljanje javnih storitev in blaginje ter nasploh dobro upravljanje javnih zadev, neodvisnost oblastnih institucij s poudarkom na parlamentu in sodiščih (sodstvu), delitev javne oblasti z vzpostavljenim učinkovitim sistemom zavor in ravnovesij, visoki etični standardi izvoljenih predstavnikov, učinkovito obvladovanje korupcije, ozaveščene in aktivne državljanke in državljani ter s tem povezana civilna družba in zagotovljena svoboda izražanja in nasploh človekovih pravic in svoboščin ter zagotavljanje vladavine prava. Ta načela so podobna globalnemu okviru iz OZN, vendar je možno opaziti razliko v tem, da evropski okvir bolj jasno poudari pomen dejanske vloge oz. funkcije državljank in državljanov pri odločanju in uresničevanju njihovih legitimnih interesov,[52] skratka, evropski okvir bolj poudarja vsebinsko (funkcionalno) komponento demokracije in jo postavlja – sicer še ne čisto enakovredno – ob bok tradicionalno uveljavljeni formalni (postopkovni) komponenti demokracije.[53] Menim, da je to odziv na spoznanje, da je prišlo do resne erozije kakovosti demokracije in posledične erozije zaupanja v oblastne organe oz. nasploh v današnjo državo.[54] Opazno je akceptiranje

[49] Ustanovljen je bil kmalu po drugi svetovni vojni kot izraz povojne zavezniške arhitekture Evrope. Njegovo glavno poslanstvo je vezano na krepitev demokracije, vladavine prava ter človekovih pravic. V tem smislu je predstavljal t. i. negospodarski pol institucionalne podpore za povojno Evropo, medtem ko je bil gospodarski pol podprt s strani Evropske skupnosti za premog in jeklo (ESPJ), Evropske skupnosti za atomsko energijo (ESAE/Euratom) in Evropske gospodarske skupnosti (EGS). Sčasoma sta se pola začela približevati; posebej v okviru E(G)S in kasneje EU je mogoče opaziti, da so se gospodarskim ciljem pridružili številni negospodarski cilji. Podobno, čeprav ne tako intenzivno, se je težišče delovanja SE nekoliko nagnilo iz svoje izhodiščne lege proti bolj gospodarskim ciljem (npr. varstvo zasebne (gospodarske) lastnine), vendar je organizacija ohranila izvirno poslanstvo.

[50] Gl. prilogo III Deklaracije iz Reykjavika iz leta 2023; https://rm.coe.int/4th-summit-of-heads-of-state-and-government-of-the-council-of-europe/1680ab40c1 (obiskano: 30. 9. 2025).
Že iz tega lahko razberemo, da demokracija ni mišljena samo kot sredstvo za miren prenos javne oblasti, stalno kontrolo vladajočih in vnos interesov ljudstva v politični proces (prim. Dahrendorf, 2024, str. 108). Tudi če rečemo, da parlament predstavlja ljudstvo, to še ne pove dovolj o rezultatu političnega procesa.

[51] CM/Rec(2023)5 – Recommendation of the Committee of Ministers to member States on the principles of good democratic governance (Adopted by the Committee of Ministers on 6 September 2023 at the 1473rd meeting of the Ministers' Deputies).

[52] V tem smislu gre preko običajno poudarjene formalne vloge državljank in državljanov oz. postopkovnega vidika v smislu izvedbe poštenih volitev. Demokracija naj ne bi živela le na volilni dan, temveč tudi med volilnimi dnevi, skratka vsak dan. Če ni tako, so volitve privid, ne praznik demokracije.

[53] V predstavniški demokraciji je mišljen pošten postopek volitev.

[54] Gl. op. 1.

ideje o krepitvi vpliva državljank in državljanov na odločitve, ki se terminološko predstavlja kot t. i. participativna in deliberativna demokracija.[55] Glede tega je primerno opozoriti, da tukaj ne gre za idejo izpodrivanja predstavniške oz. posredne demokracije, temveč za koordinirano komplementarno delovanje.[56] Nedavno je bilo sprejetih več dokumentov,[57] ki poskušajo zlasti konkretizirati to idejo, da bi jo države lahko uspešno implementirale, vendar se vse bolj zdi, da to ni dovolj, najbrž zaradi narave predstavništva in prevladujočega sistema vrednot.

Evropska unija (EU) temelji na t. i. lizbonskem ustavnem okvirju, ki terja demokracijo. V tem pogledu sta odločilnega pomena zlasti Pogodba o Evropski uniji (PEU)[58] in Listina Evropske unije o temeljnih pravicah (LEUTP).[59] Težko je spregledati, da gre za področje, ki je v evropski proces integracije (notranjega trga) prišlo naknadno.[60] EU se po eni strani še danes ni povsem otresla očitka t. i. demokratičnega deficita,[61] po drugi strani pa na tem področju tudi ni uspela učinkovito vplivati na države članice. S ciljem pripravljenosti kandidatk za članstvo je sprejela kopenhagenške kriterije, vendar v praksi praviloma pozablja nanje, ko kandidatke postanejo države članice,[62] kar je problem, saj je demokracija reverzibilno, nestabilno stanje, ki terja stalen napor. Nadaljnji problem je po mojem mnenju relativno ozko dojemanje demokracije, saj jo EU v glavnem presoja glede na obstoj nacionalne parlamentarne demokracije, delitve javne oblasti na zakonodajno, sodno in izvršilno s sistemom zavor in ravnovesij, ter glede na primeren nacionalni volilni sistem, ki zagotavlja postopek poštenih volitev, in nasploh glede na zagotavljanje učinkovitega izvajanja prava EU v državi članici. Gre torej za štiri stebre, na katerih je v glavnem zgrajen pojem unijske demokracije. Kodificirano pravo EU najbolj podrobno opredeljuje volilne in s tem povezane zadeve, torej se ukvarja zlasti s formalnim oz. postopkovnim vidikom posredne oz.

[55] Za zgodnje teoretične opredelitve gl. npr. Bessette, 1980, str. 102–116; Manin, 1987, str. 338–368; Cohen, 1989, str. 17–34.
[56] Gl. Papandreou, 2024, str. 9.
[57] Gl. npr. CM/Rec(2023)6 - Recommendation of the Committee of Ministers to member States on deliberative democracy (Adopted by the Committee of Ministers on 6 September 2023 at the 1473rd meeting of the Ministers' Deputies); Resolution 2552 (2024)1, Strengthening democracy through participatory and deliberative processes.
[58] UL EU, C 202, 7. 6. 2016, 13–45. T. i. sestrska pogodba je v tem pogledu manj relevantna.
[59] UL EU, C 83, 30. 3. 2010, 389–403
[60] Sam zase govori podatek, da prva širitev takratne EGS ni posvečala praktično nobene pozornosti zagotavljanju demokracije v novih članicah. Šele v okviru druge in naslednjih širitev se je nekaj pozornosti posvetilo zagotavljanju demokracije, največji premik na tem področju pa je bil narejen v kontekstu širitve na bivše socialistične države. Prim. Bouzoraa, 2023, str. 815.
[61] Gl. op. 3.
[62] Gl. Bouzorra, 2023, str. 822–823.

predstavniške demokracije,[63] medtem ko ima vsebinski vidik bolj obroben pomen.[64] Tudi zato se krepi občutek ljudi, da gredo po volitvah izvoljeni predstavniki po svoji poti, to pa krha zaupanje, ki je eden temeljev za vsako skupnost ljudi.

Republika Slovenija je v Ustavi RS med drugim določena kot demokratična republika, torej demokratična država republikanske vladavine,[65] ki je hkrati pravna in socialna, v kateri ima oblast ljudstvo, državljanke in državljani pa jo izvršujejo neposredno in z volitvami, po načelu delitve oblasti na zakonodajno, izvršilno in sodno.[66] Ljudstvu je pri nas ustavno priznana suverenost, ki vključuje ustavodajno oblast, na podlagi katere pooblašča oblastne organe za izvrševanje njihovih pristojnosti.[67] Čeprav ustava omogoča neposredno izvrševanje oblasti, je to prej izjema kot pravilo, saj je temelj našega modela demokracije predstavništvo in s tem povezane volitve. Toda to ne bi smelo voditi v izgubo učinkovitega vpliva ljudstva na izvrševanje oblasti. Za ohranitev tega vpliva naj bi skrbel kompleksen institut demokratične legitimnosti, ki ima več pojavnih oblik, med drugim stvarno-vsebinsko obliko, ki načeloma terja, da je izvrševanje državne oblasti podrejeno volji ljudstva tudi v vsebinskem pogledu.[68] Vendar je to prej nekaj, kar naj bi bilo, kot to, kar dejansko je. Če sprejmemo tezo, da je od zakonodajalca naprej pravno zagotovljeno, da se izvršuje njegova volja, sploh če pomislimo na načelo zakonitosti in nasploh na načelo pravne države, je osnovni problem v razmerju med ljudstvom in parlamentom (predstavniški organ). Zahteva po delovanju v skladu z ustavo sicer omejuje zakonodajalca, vendar ohlapno; na voljo ima široko polje presoje, njegova odgovornost do ljudstva pa je le politična. Pri nas imamo namreč t. i. reprezentativni (svobodni, nevezani) poslanski mandat,[69] za katerega je značilno, da izvoljene poslanke in poslanci delujejo kot predstavniki ljudstva, ne volivk in volivcev, ki so jih izvolili, niti volilne enote, kjer so bili izvoljeni.[70] Volivkam in volivcem ne odgovarjajo za delo (odločitve) v smislu možnosti odpoklica.[71] Poslanke in poslanci so po mnenju nekaterih svobodni pri razumevanju in izražanju volje ljudstva in so pooblaščeni, da dejansko ustvarjajo ljudsko voljo.[72] Menim, da je to eden od problemov, če ne kar srž problema, ki terja ponovni premislek, zlasti v kontekstu

[63] Gl. npr. 10. člen PEU ter 10., 11., 12. in 39. člen LEUTP.
[64] Gl. npr. 11. člen PEU ter 44. člen LEUTP.
[65] Gl. Grad, 2025, str. 208.
[66] Gl. 1., 2. in 3. člen Ustave RS.
[67] Več o ljudski suverenost in ustavodajni oblasti ter povezanih vidikih gl. Jambrek, 2010, str. 45–52.
[68] Gl. Jambrek, 2010, str. 49.
[69] Kot antipod imperativnega (vezanega) mandata.
[70] Gl. Grad, 2019, str. 100.
[71] Prav tam.
[72] Prav tam.

erozije kakovosti demokracije in posledični izgubi zaupanja v državo. Menim, da ustavne določbe, da so naše poslanke in poslanci predstavniki vsega ljudstva in niso vezani na kakršnakoli navodila, vsekakor ne bi smeli razlagati kot *carte blanche*. Zakaj bi jim priznali, da kakorkoli razumejo in izražajo ali celo ustvarjajo voljo ljudstva? Čeprav je res, da ne smejo biti vezani na konkretna navodila posameznih oseb,[73] bi morali biti zavezani z dolžno skrbnostjo pravilno ugotoviti voljo in interese ljudstva, saj mu služijo – delovati bi morali kot »agenti« svojega »principala«. Veljati bi moralo, da ne ustvarjajo volje ljudstva, temveč voljo ljudstva samo uzakonjajo, kar pomeni, da jo le prelijejo v zakon in ji s tem dajo pravno moč.[74] To je ena bistvenih predpostavk, da se na današnji stopnji zavedanja in vrednot lahko prepreči ugrabitev države in zagotovi zadovoljivo legitimen sistem posredne demokracije, kar pa ne posega v tezo, da bi si morali prizadevati za največjo možno stopnjo neposredne demokracije.

---

[73] Če smo dosledni, naj ne bi bili vezani niti na navodila znotraj političnih strank.

[74] V tem smislu se tukaj navezujem na pojme, kot so splošni interes, javni interes in servis ljudstva. Če zapišem nekoliko poenostavljeno, že bežen pregled zgodovinske prakse na tem področju razkrije, da »države« širom sveta večinoma niso delovale kot servis ljudstva, temveč kot servis izbrancev, tj. relativno maloštevilne množice privilegiranih posameznikov, ki so izkoriščali ostale posameznike, odvisno od stanu ali statusa, ki so ga imeli posamezniki v strukturi skupnosti, družbe oz. »države«. Ena skupina posameznikov si je prisvojila »državo« in jo instrumentalizirala za uresničevanje svojih ciljev, medtem ko je ostale posameznike obravnavala zgolj kot golo sredstvo za doseganje prej navedenih ciljev. Podložniki so bili v razmerju do vladarja brez pravic, računali so lahko le na njegovo milost.

Sčasoma se je to spremenilo in dandanes človekove pravice in svoboščine tvorijo jedro modernih ustav. Pomen teh pravic in svoboščin, če se osredotočim na (servisno) socialno komponento, je med drugim v tem, da vse veje javne oblasti zavezujejo k spoštovanju legitimnih interesov posameznika in ljudstva ter v tem smislu varujejo življenje in zdravje ljudi ter skrbijo za njihovo blaginjo in dostojanstvo, skratka, za servisiranje legitimnih potreb, ki odsevajo splošni interes. Kodifikacija teh pravic in svoboščin ne zadošča, mora se uresničevati; skratka, pogledati je treba preko *de iure* stanja in se posvečati tudi *de facto* stanju, sploh ker pretekla praksa kaže, da to, da država dejansko deluje kot servis ljudstva, ni stabilno stanje. Zanj se je treba neprestano truditi in če temu ni tako, prej ali slej pride do odklonov, ki vodijo v ukrepe, ki niso v družbenem oz. splošnem interesu, pač pa v zasebnem interesu izbrancev in na škodo ostalih. Parlamentarci in drugi izvajalci javne oblasti morajo upoštevati, da so v službi ljudstva, njegovi »agenti«. V tem kontekstu je ljudstvo »principal«, kar velja tudi v razmerju do (izvoljenih) parlamentarcev. Vrsta mandata, tj. bodisi imperativen mandat bodisi reprezentativen mandat, tega naj ne spreminja, zato naj bi pri določanju javnega interesa ves čas upoštevali predhodno ugotovljeni splošni interes. Če ravnajo drugače, ne izpolnjujejo svojega poslanstva in po verigi vzrokov in posledic preprečujejo, da bi država delovala kot servis ljudstva, in v končni fazi postavljajo pod vprašaj legitimnost države. Zaradi jasnosti in preglednosti prej napisanega tukaj na kratko pojasnim terminološko-semantičen vidik. Splošen interes razumem kot izhodišče, tj. utemeljen dejanski interes opazovane družbe ali dela te družbe (ki je določen objektivno, brez samovolje), ki se praviloma ne ugotovi le s seštevanjem zasebnih interesov in iskanjem največje množice oseb te družbe, temveč terja tudi ponderiranje in tehtanje interesov, pri čemer se ustrezno upoštevajo različni dejavniki, vključno s človekovimi pravicami in svoboščinami. Gradnja mostu, ki ga je porušila ujma in je edina cestna oz. na sploh povezava zaselka s svetom, kaže, da je zagotovitev dobrine lahko v splošnem interesu, tudi če neposredno koristi malo osebam. Tudi v primeru zagotavljanja pravic takšnih ali drugačnih manjšin je mogoče priti do enakega sklepa. Vendar splošen interes še ne vzpostavlja pravic posameznikov, to se zgodi šele z aktom javne oblasti. Javni interes je ustrezna formalizacija splošnega interesa in rezultat odločitve izvajalca javne oblasti. V praksi javni interes običajno ni določen samo s strani enega pristojnega izvajalca javne oblasti. Pogosto se določi šele v konkretnem primeru pri razlagi in uporabi prava, vendar nujno znotraj okvira, ki ga določi zakonodajalec ali nasploh ustavodajalec (javna korist). Legitimen javni interes upošteva splošni interes, če ga ne, menim, da ne more biti (vsebinsko) legitimen. Zahtevane legitimnosti ni, če izvajalec javne oblasti zaradi (nezakonitega) vplivanja ozke interesne skupine kot javni interes določi interes te skupine, ki ne koristi ali celo neutemeljeno škodi ostalim. Gl. Ferčič, 2022, str. 61.

Ne le v teoriji, tudi v nekaterih mednarodnih aktih, zlasti so tukaj mišljeni akti SE, se vse bolj poudarja odločilen pomen dejanske vloge oz. funkcije državljank in državljanov pri političnem odločanju, ki naj bi uresničevalo njihove legitimne interese. Na ta način naj bi se vsaj deloma nazaj pridobilo izgubljeno zaupanje volivk in volivcev v državo.[75]

Če z mislijo na to razmišljamo o nedavnih parlamentarnih manevrih glede referendumov, ki bi morali biti resnično orodje demokracije, ne za okras, se problem, ob že povedanem,[76] kaže v tem, da na podlagi 21. člena ZRLI – v kontekstu izrecne zakonske pristojnosti Državnega zbora za razpis referenduma o uveljavitvi zakona, ki ga je ta sprejel – Državni zbor odloča o dopustnosti tega referenduma (glede na omejitve 90. člena Ustave RS, pri čemer je glede odločanja o razpisu zakonodajnega referenduma o zakonu o nujnih ukrepih za zagotovitev obrambe države, varnosti ali odprave posledic naravnih nesreč predvidena posebna ureditev v 21. a členu ZRLI). Ker se z zakonodajnim referendumom posega ravno v politično odločitev parlamenta, se slednjemu dovoli, da odloča v »svoji zadevi«, kar na številnih področjih ni dopustno iz očitnih razlogov. Problem subjektivnosti oz. pristranosti je sicer omiljen z možnostjo ustavne sodne presoje parlamentarne odločitve o nedopustnosti zakonodajnega referenduma, vendar to po mojem mnenju ne prepreči videza pristranosti, vsaj ne v celoti, prav tako pa ne prepreči tveganja, da se lahko v praksi zaobide ljudska volja oz. prepreči njena izvršitev.

Tudi v tuji teoriji najdemo stališče, ki pritrjuje prej navedenemu očitku glede ZRLI (res pa je, da je po mojih opažanjih teorija na tem področju na žalost (še) dokaj skromna, morda celo ujeta v ustaljene vzorce).

Frey v tej zvezi opozarja, da ima referendum resnični pomen samo, če ga *classe politique*, kot imenuje izvoljene parlamentarke in parlamentarce s sugerirano negativno konotacijo, ne more blokirati, kot primer slabe prakse pa navaja tudi primer, ko je za presojo dopustnosti referenduma sicer pristojno nacionalno ustavno ali vrhovno sodišče, vendar je pravilo, o katerem odloča, tako odprto, da se referendum enostavno prepreči.[77] To je problematično z vidika ustavnega položaja ljudstva, ki naj bi bilo nosilec oblasti in to najbrž več kot samo na volilni dan, pa tudi z vidika rezultatov empiričnih raziskav, ki vodijo k sklepu, da neposredna

[75] Gl. npr. Resolution 2552 (2024)1, Strengthening democracy through participatory and deliberative processes.
[76] V izogib ponavljanju napotujem na op. 3.
[77] Gl. Frey, 2004, str. 8.

demokracija omogoča boljše odločitve za ljudstvo, torej takšne, ki so dejansko v njegovem interesu, in večje zadovoljstvo ljudstva in najbrž posledično večje zaupanje v državo.[78]

Ob tem naj opozorim, da se kot argument proti neposredni demokraciji pogosto navaja, da volivke in volivci ne morejo razumeti kompleksnih tem,[79] da nimajo interesa, da jih je relativno enostavno mogoče zmanipulirati, da se odločajo čustveno, ter nadalje tudi, da veliko referendumov vodi v zmedo, da onemogočajo vladanje, da ovirajo napredek, da so zelo dragi in podobno, pri čemer rezultati raziskave kažejo, da bi bilo te argumente treba zavrniti kot neutemeljene ali vsaj nedokazane.[80] Pomislimo na normalno porazdelitev (Gauss), ko govorimo o t. i. volilnem telesu. Ker je referendum oblika neposredne demokracije, zasluži posebno pozornost. Poleg vprašanja, kako zagotoviti njegovo čim širšo uporabo, je smiselno tudi vprašanje, kaj naj zajema, saj se je težko znebiti občutka, da je malo pozornosti na informiranju. Ljudstvo naj ne bi bilo prepuščeno samo sebi, temveč mu je treba zagotoviti informacije, potrebne za razumevanje vseh razsežnosti posameznega referendumskega vprašanja. To naj ne bi bilo prepuščeno prosti volji političnih akterjev, temveč zakonska dolžnost, ki je dovolj prožna, da se lahko prilagaja različno zahtevnim referendumskim vprašanjem. Vprašanje informiranosti tako ne sme biti stvar naključij in samoiniciativnosti ljudstva, temveč integralni del referenduma kot ustavnega instituta.[81]

Dejanska vključitev ljudstva v politično odločanje je še posebej pomembna pri najbolj občutljivih temah, ki imajo sistemski značaj, zdi pa se, da se ravno v teh primerih volja in interesi ljudstva še posebej potiskajo na stran s prej navedenimi »argumenti«,[82] ki so vprašljivi, s primerno (zakonsko obvezno) informiranostjo pa bi dodatno oslabeli.

---

[78] Prav tam, str. 32–33.

[79] Tudi poslanke in poslanci realno ne morejo biti specialistke oz. specialisti za vse teme, o katerih glasujejo. O temah, ki so predmet glasovanja, se morajo praviloma informirati. Smiselno enako velja za ljudstvo. Referendum ni samo izražanje volje na določen dan, temveč mora biti razumljen širše, tj. kot proces, ki se odvija pred in po referendumskem dnevu. Pred referendumskim dnem je treba poskrbeti za objektivno informiranje in kakovostno strokovno diskusijo oz. debato, ki ljudem pojasni vsebino problematike, medtem ko je po izpeljanem referendumu bistveno, da se upošteva izražena volja. Gl. Frey, 2004, str. 9–11.

[80] Prav tam, str. 21–27 in 33.

[81] Švicarski zakon (Bundesgesetz über die politischen Rechte – BPR) v 10. a členu izrecno določa, da je treba osebe, ki so upravičene glasovati, kontinuirano obveščati o referendumskih predlogih, pri tem pa je treba dosledno upoštevati načela popolnosti, stvarnosti, preglednosti in sorazmernosti. Brez poseganja v navedeno je treba predstaviti najpomembnejša stališča iz parlamentarnega odločanja. Ocenjujem, da je to ureditev, ki na obravnavanem področju bolje služi ljudstvu kot naša sedanja ureditev.

[82] Tukaj ponovno napotujem na op. 3, pa tudi na op. 129, kjer P*itamic* nasprotuje takšnim praksam.

Ustavna demokracija preprečuje tiranijo večine nad manjšino, kar je pomembno in dobro, hkrati pa ne bi smela omogočati tiranije politične ali/in kapitalske »elite« nad ljudstvom. Menim, da je skrajni čas za spremembo, saj pot, po kateri že dolgo hodimo, ne pelje tja, kjer bi želeli biti, upati, da bodo problemi čudežno izginili sami od sebe, pa ni odgovorno. Parlamentarci se ne bodo spremenili. *Frey* opozarja, da je širom sveta mogoče videti, kako v prvi vrsti ščitijo lastne interese in so v tej zvezi nagnjeni k oblikovanju »kartela«, ki pogosto deluje proti legitimnim interesom volivk in volivcev oz. nasploh proti državljankam in državljanom.[83]

Če se večina volivk in volivcev strinja s to tezo, se zastavlja vprašanje, kako naprej. Je možen nov model ali celo več modelov? Je pri tem možno uporabiti teze klasikov, ki so zdrsnile v pozabo? Je za boljši model možno uporabiti moderno tehnologijo? Kaj omogoča, predvsem pa, kako varna je? Ali so potrebne ustavne spremembe? Ta in nekatera z njimi povezana (pravna) vprašanja so naslovljena v nadaljevanju, v posameznih razdelkih tega poglavja monografije.

4 Moderna tehnologija kot faktor X v novem modelu demokracije?

Moderna tehnologija[84] je tukaj in dokler se bo razvoj dogodkov odvijal v »običajni« smeri, bo z nami tudi jutri, kakor je bila z nami v preteklosti.[85] Potrebno je torej ugotoviti, kaj prinaša (tudi) na obravnavanem področju, da bi se lahko, kolikor je mogoče, nevtralizirali njeni negativni in potencirali njeni pozitivni vplivi.

Raziskave kažejo, da moderna tehnologija že vpliva na demokracijo in povezane procese, realno pa lahko pričakujemo, da bo ta vpliv še večji.[86] Vpliv poteka v dve smeri, v pozitivno in negativno, zato je treba upoštevati vektor ali rezultanto vseh vplivov.

---

[83] Gl. Frey, 2004, str. 5.

[84] Pojem je v tem poglavju monografije uporabljen široko, tako da na splošno zajema predvsem informacijsko-komunikacijske tehnologije in umetno inteligenco. Gl. op. 6.

[85] To pravzaprav velja za vsako obdobje človeštva, saj je človek stalno inoviral in pridobival nova »orodja«, posledično pa se je nenehno soočal tudi s spremembami, ki jih je povzročila vsakokratna noviteta. Splošen vtis je, da se človekova zavest ni razvijala sorazmerno s tehniko oz. tehnologijo, zato menim, da imamo danes v rokah nekatera »orodja«, ki presegajo našo zavest in s tem sposobnost primerne uporabe, posledično pa se ne izkoriščajo nujno v našo korist, temveč pogosto v našo škodo.
Razlika med sedanjimi in preteklimi »orodji« je tudi v tem, da moderna tehnologija, če jo razumemo dobesedno, tj. v smislu njene pojavnosti v sedanjosti, pomembno presega pretekle tehnologije z vidika potenciala za nedemokratično instrumentalizacijo.

[86] Gl. npr. Anderson in Rainie, 2000, str. 1–117; CD-WGD&T, 2024, str. 1–12.

Moderne tehnologije že omogočajo okrepljeno udeležbo državljank in državljanov v okviru političnega odločanja, pri čemer so mišljene vse faze in (povezani) procesi. Pomislimo na možnosti pridobivanja informacij, neformalnih diskusij oz. debat, mobilizacijo skupin aktivnega državljanstva oz. organizacijo civilne družbe, dialog z oblastnimi organi, neformalno in formalno[87] izražanje (politične) volje.[88] Nekateri kot prednost uporabe modernih tehnologij v procesu političnega odločanja izpostavljajo tudi okrepljeno preglednost in s tem povezano (politično) odgovornost.[89]

Na drugi strani je treba primerno upoštevati slabosti oz. izzive modernih tehnologij. Te na primer omogočajo hitro, enostavno in množično širjenje neresnic, sovražni govor, spodbujanje nasilja in destruktivnih praks, informacijsko in družbeno nehomogenost oz. polarizacijo,[90] vdor v zasebnost, zlorabo zaupanja, manipulacije in goljufije, izključitev oseb s pomanjkanjem znanja ali informacijsko-komunikacijske opreme.[91] Kot že rečeno, moderne tehnologije omogočajo tudi krepitev peščice zasebnikov, katerih kapitalska, tehnološka in v končni fazi politična moč presega vse doslej videno. Ta skupina bo, kot je veljalo za faraone, cesarje, kralje in druge nedemokratične vladarje, najbrž poskušala ohraniti sistem, ki ji ustreza, in ga po možnosti še bolj prikrojiti zase.[92] Agende zasebnih korporacij in peščice, ki stoji za njimi, ne ciljajo na demokratičnost, temveč na svoje lastne interese, ki se praviloma ne ujemajo z interesi ostalih ljudi.[93] Tukaj ponovno opozarjam na realna tveganja, povezana s tem.[94] Strinjam se s tistimi, ki opozarjajo, da v primeru, če negativni tehnološki vplivi ne bodo primerno obvladani, lahko pričakujemo dodatno krhanje demokracije in zaupanja ljudstva v državo. Obstajajo sicer iniciative, ki poskušajo obvladati nekatera prej navedena tveganja, vendar je za zdaj težko oceniti,

[87] V smislu e-volitev in e-referenduma.
[88] Prim. Asimakopoulos, Antonopoulou, Giotopoulos in Halkiopoulos, 2025, str. 3–4; Rattanasevee, Akarapattananukul in Chirawut, 2024, str. 4–5; Anderson in Rainie, 2020, str. 6.
[89] Rattanasevee, Akarapattananukul in Chirawut, 2024, str. 5.
[90] Pod vplivom modernih tehnologij se je medijska krajina v zadnjih letih popolnoma spremenila. Množičnost medijev, ki ljudi informirajo parcialno, izkrivljeno, manipulativno in nasploh neetično, pri ljudeh ustvarja zelo različne predstave o dogajanju v družbi, kot da bi živeli v vzporednih svetovih. Tako se ne ustvarjajo le različne vrednote, temveč tudi predstave o dejstvih, zato je polarizacija, fragmentacija družbe in prepad med družbenimi skupinami logična posledica vsega tega.
[91] Prim. Asimakopoulos, Antonopoulou, Giotopoulos in Halkiopoulos, 2025, str. 3–4; Rattanasevee, Akarapattananukul in Chirawut, 2024, str. 4–5; Anderson in Rainie, 2020, str. 6.
[92] Gl. Anderson in Rainie, 2020, str. 6.
[93] Če na to pogledamo z vidika moči in praks tehnoloških velikanov, se zdi, da veliko uporabnikov (še) ne razume problema in pogosto celo nasprotuje ustrezni regulaciji tehnoloških podjetij ali je ne terja, ker vidijo »brezplačne« aplikacije (in se bojijo, da bi jih izgubili), ne pa celotne slike.
[94] Gl. op. 4.

ali bodo uspešne. V tej zvezi je primerno izpostaviti poročilo Delovne skupine za demokracijo in tehnologijo, ki deluje v Skupnosti demokracij,[95] ki je identificirala pet glavnih trendov, in sicer:[96]

- okrepljena uporaba modernih tehnologij v volilnih procesih,[97]
- zanašanje na zasebne sisteme kibernetske varnosti za kritično infrastrukturo,[98]
- okrepljena politična polarizacija kot rezultat uporabe socialnih omrežij,[99]
- okrepljeno zavajanje, laži in manipulacije,[100]
- okrepljeno širjenje globalnega digitalnega razkoraka.[101]

Te trende, razen prvega (in še tukaj pogojno), lahko označimo kot skrb vzbujajoče.[102] Možen je torej sklep, da so moderne tehnologije močno orodje, ki se lahko bodisi koristno uporabi bodisi zlorabi. Brez primerne regulacije je bolj verjetna slabša možnost, zato je odgovornost države, da poskrbi za primerno regulacijo.

5 Zaton države (kot jo poznamo)

Človeštvo se je od nekdaj soočalo z endogenimi in eksogenimi eksistenčnimi izzivi.[103] Ti so pogosto terjali premišljeno sodelovanje, ki je postajalo vse bolj organizirano. Organizacijska spontanost je prerasla v preproste oblike organizacij in pojav pradržave. S tem pa se ta razvoj, ki ni bil linearen in ireverzibilen, temveč kaskaden in reverzibilen, dejansko ni zaključil in se je nadaljeval še po pojavu prvotne različice države.[104] Pravzaprav ta razvoj še danes ni zaključen.

[95] Izvirno ime organizacije je *Community of Democracies*, ki ima 31 članic (od tega jih je devet članic EU).
[96] Gl. CD-WGD&T, 2024, str. 1–12.
[97] Pričakuje se uporaba moderne tehnologije pri registraciji volivk in volivcev ter kandidatk in kandidatov, njihovi predstavitvi, štetju in razvrščanju glasov, upravljanju in poročanju o volilnih rezultatih, razvoju volilnih podatkovnih baz, pregledu in poročanju o političnem financiranju ipd.
[98] Relevantna programska in strojna oprema je v lasti zasebnikov, strokovnjaki pa so njihovi zaposleni. Zasebniki torej zagotavljajo bistveni del aktivnosti, povezanih s kibernetsko varnostjo kritične infrastrukture, potrebne za volitve in referendume. Za ilustracijo, poročilo navaja, da je v Združenih državah Amerike 90 % volilne programske opreme v lasti treh zasebnih korporacij.
[99] Gl. op. 90.
[100] Problem dodatno potencira zloraba umetne inteligence.
[101] Če bodo digitalna infrastruktura in storitve še bolj neenakomerno razporejene, lahko to povzroči dodaten razkorak med ljudmi in njihovimi realnimi možnostmi biti udeleženi v demokratičnih procesih.
[102] O ugotovljenih prednostih in nevarnosti ter priporočilih gl. CD-WGD&T, 2024, str. 1–12.
[103] Posamezne družbe oz. skupnosti znotraj njih so se z njimi spopadale različno uspešno. Propadle civilizacije, ki so se nekdaj zdele neuničljive, nam lahko služijo kot dokaz in opomin. Poleg družbenih prilagoditev so bile potrebne tudi telesne. Gl. npr. Lieberman, 2015.
[104] Prim. Smith, 1895, str. 232; Sabine, 1920, str. 301–318; Barnes, 1924, str. 15–62; Harding, 1994, str. 57–72; Cudworth, Hall in McGovern, 2007, str. 1–314; Kradin, 2009, str. 27–29; Pitamic, 2009, str. 44–52 in 65–174; Pagden, 2024, str. 1–164.

Državo lahko opazujemo z vidika več znanosti, med drugim z vidika pravnih znanosti. Pravno gledano je dinamičen pravni pojem,[105] ki se nenehno razvija v času in prostoru.[106] V tem smislu je možna primerjava z modelom, ki je robusten, ne pa nespremenljiv. Že bežen pregled teorije države razkrije različne zgodovinske modele države,[107] vsakokratnih različic znotraj posameznega modela pa je najbrž toliko, kot je (bilo) držav. Ta ugotovitev je pomembna in se k njej vrnem kasneje. Po eni strani namreč kaže, da pri organizaciji države ni na voljo samo ena možnost, po drugi strani pa kaže tudi, da so družbene spremembe, vključno z razvojem »tehnike« ali pa ravno zaradi nje, v preteklosti že usodno vplivale na spreminjanje držav znotraj obstoječega modela, včasih pa celo na spremembo samega modela organizacije države.

Živimo v času dominacije države, ki naj bi bila demokratična ter pravna in socialna.[108] Z vidika prispevka je bistveno, da naj bi bilo v državi izvirni nosilec oblasti ljudstvo, ki naj bi to oblast v največji možni meri, upoštevaje okoliščine, izvrševalo neposredno (tudi glede na možnosti, ki jih omogoča in jih bo omogočala moderna tehnologija); le izjemoma, ko to ni mogoče, naj bi se ta izvajala preko izvoljenih predstavnikov,[109] ki kot agenti ljudstva, ki je principal, le ugotavljajo njegovo voljo in jo prelivajo v zakon, upoštevaje ustavne omejitve, da ne pride do tiranije večine nad manjšino in *vice versa*. Ti agenti naj bi tvorili zakonodajno vejo oblasti, ki naj deluje skupaj s sodno in izvršilno, učinkovitost vzajemnega delovanja pa naj zagotavlja t. i. sistem zavor in ravnovesij. V vseh vejah oblasti naj bi bila zagotovljena demokratična legitimnost vseh oblik. Vse te veje oblasti naj bi tvorile funkcionalno celoto, ločeno od drugih organizacij.[110] Podrejene naj bi bile (ustavnim) pravnim pravilom v smislu vladavine prava oz. pravne države,[111] ki se

[105] *Pitamic* pojem države obravnava kot sintetičen pojem. Gl. Pitamic, 2009, str. 2.

[106] Moderna država ni monolitna, se pa po svojih temeljnih značilnosti bistveno razlikuje od despotskih, absolutističnih in stanovskih držav. Prim. Pierson, 2004, str. 4–26; Strauss, 2006, str. 183–195; Weicheln, 2007, str. 103–116; Pitamic, 2009, str. 65–126; Anter, 2014, str. 166–215; Voigt, 2015, str. 1–2.

[107] Gl. npr. Pitamic, 2009, str. 65–174.

[108] Žal pa se v praksi ta ideja, pravzaprav ideal, večinoma ne uresničuje. Družbeni razvoj je na točki, ko sam po sebi prinaša izzive, ki tudi v liberalnih demokracijah terjajo sistemske prilagoditve novi realnosti (gl. npr. Dahrendorf, 2024). Izzivi v zvezi z modernimi tehnologijami to le še dodatno potencirajo.

[109] Neposrednost odločanja je pomembna značilnost, na katero se pod vplivom prevlade političnega predstavništva oz. posredništva preveč pogosto pozabi, posledično pa se tudi lažje sprejme sporna teza, češ da so politični predstavniki upravičeni ustvarjati ljudsko voljo (več o tem v razdelku 3). Predstavništvo naj bi bilo nadomestna rešitev v sili, izhodišče pa naj bi bilo neposredno odločanje.

[110] Država naj bi imela suvereno pravico odločanja o obstoju vseh drugih organizacij na svojem ozemlju.

[111] Ker je demokratičnost države oz. demokracija v njej tesno povezana s pravno in socialno državo, tukaj le na splošno opozarjam, da je pravna država krovno načelo, v katerega sodi kopica ustavnih načel, kot so na primer ustavnost in zakonitost, delitev oblasti, jasnost in določnost predpisov, varstvo zaupanja, primerna objava predpisa kot pogoj za njegovo uveljavitev in veljavnost, sorazmernost javnih ukrepov, sodni nadzor nad delovanjem javne uprave oz. nasploh dostop do sodišča in pošten postopek, enaka obravnava in nasploh varstvo človekovih pravic in temeljnih svoboščin itd. V tej zvezi se med drugim kaže izjemen pomen ustavnega sodišča, ki mu je treba zmeraj zagotoviti

razteza na določenem ozemlju, tako da doseže oblastne organe in nosilce javnih pooblastil, vse pravne osebe in celotno prebivalstvo na tem ozemlju. Za posameznika v takšni državi je pomembno, da naj bi imel za razliko od »ureditev«, kjer je imel v razmerju do vladarja samo obveznosti in nobenih (javnopravnih) pravic – ter je lahko posledično v najboljšem primeru računal na vladarjevo milost – priznane javnopravne pravice, ki jih lahko uveljavlja tudi proti državi (organom) ter njenim (samoupravnim) regionalnim in lokalnim enotam in nosilcem javnih pooblastil. Ob tem je pomembno, da naj bi bila v obravnavani ideji države (javna) uprava, s katero ima posameznik neposreden stik, odločilno vezana na voljo zakonodajalca in podvržena neodvisnemu sodnemu nadzoru ustavnosti in zakonitosti svojega delovanja. Tudi tukaj so bistvene človekove pravice in temeljne svoboščine, ki delujejo kot meč in ščit.

Šele če je ta minimum izpolnjen, je država lahko demokratična, pravna in socialna. Gre za medsebojno povezane elemente ali stebre države, ki tvorijo funkcionalno celoto, ki naj zagotovi, da bi bila država učinkovit servis ljudstva, ne ožjih skupin (»elit«). Pomembno je, da prav iz tega v največji meri črpa svojo legitimnost.

Država – če jo v tem kontekstu uporabimo v poenostavljenem, splošnem smislu – se je večinoma izkazala kot prikladen instrument za reševanje vsakokratnih izzivov.[112] Ta funkcionalnost jo je pomagala ohraniti, ji pa ne zagotavlja neomejene ohranitve. V primeru disfunkcionalnosti bi se prej ali slej postavila pod vprašaj njena legitimnost. Nelegitimna država pa po mojem mnenju ne more obstati, vsaj ne dolgoročno.[113] Najbrž bi bilo to marsikomu, željnemu šibke države, všeč, vendar

ustrezen položaj in pristojnosti. Glede tega ne bi smelo biti nobenih »kompromisov« na škodo ustavnega sodišča. Ustavno sodišče, kakor je zamišljeno v moderni državi, sodi med glavne varuhe demokracije.
Pravna država, kot jo razumemo dandanes, ni nastala čez noč in v tej zvezi je posebej pomembno, da je varstvo človekovih pravic in svoboščin kot vsebinska komponenta tega načela vanj prišlo naknadno. Ko se je to zgodilo, je bilo vse pripravljeno za most med pravno in socialno državo ter njuno zraščenost, do katere je prišlo zlasti po drugi svetovni vojni, ko so se v okviru človekovih pravic dokončno uveljavile socialne pravice. Prim. Kingreen, 2014, str. 97–116.

[112] Žal je ob tem prihajalo do zlorab oblasti, njene instrumentalizacije s strani relativno majhnih skupin, kar pooseblja francoski absolutizem, ki je vodil v revolucijo s posledicami za Francijo in širše. Namreč, ravno francoska revolucija je pomembno prispevala k poskusu oz. približevanju ideji, t. i. moderne države, ki se je začela po koščkih sestavljati pred revolucijo, in sicer v besedilih, ki so jih na primer objavili Niccoló Machiavelli, Thomas More, Jean Bodin, Thomas Hobbes, John Locke, Charles-Louis de Secondat (znan kot Montesquieu), Jean-Jacques Rousseau in Immanuel Kant, po njej pa na primer Georg Wilhelm Friedrich Hegel, Karl Marx, Georg Jellinek, Max Weber, Michel Foucault, Giorgio Agamben, če jih navedem le nekaj.

[113] *Schmitt* je na primer zaton držav napovedal že pred več kot petdesetimi leti: »Der Staat als das Modell der politischen Einheit, der Staat als Träger des erstaunlichsten aller Monopole, nämlich der politischen Entscheidung, dieses Glanzstück europäischer Form und occidentalen Rationalismus, wird entthront.«. Glavni razlog je videl v nevtralizaciji in depolitizaciji, pri čemer šteje kot odločilno, da je v sedemnajstem stoletju prišlo do »premika« od teologije (preko vmesnih stopenj) do naravoslovja in tehnike, kar je bistveno določilo tok nadaljnjega razvoja. »Für die stärkste und folgenreichste aller geistigen Wendungen der europäischen Geschichte halte ich den Schritt, den das 17.

glede tega menim, da je načeloma šibka država dobra novica samo za redke izbrance, za večino pa slaba, saj je demokratična, pravna in socialna država najboljše znano sredstvo za servis ljudstva. Zato nas upravičeno skrbi, ko vse jasneje opažamo nekatere aktualne globalne izzive, ki jih države (še) ne zmorejo učinkovito rešiti, vsaj ne, dokler pošteno ne sodelujejo.[114] Klimatske spremembe s svojimi verižnimi učinki so najbrž najbolj očiten primer, vendar žal ne edini;[115] na splošno je tako kot primer mogoče izpostaviti nesposobnost zagotavljanja trajnostnega razvoja. Znotraj tega moderne tehnologije nekatere izzive pomagajo rešiti, nekatere poglabljajo, nekatere pa celo povzročajo.

Uspešnost reševanja vsakokratnih izzivov, vključno s povrnitvijo zaupanja ljudstva, bo po mojem mnenju ključna za obstoj države, kot jo poznamo in pričakujemo, ter posledično za učinkovito varstvo človekovih pravic in temeljnih svoboščin.

6 Izhodišča za oblikovanje novega modela demokracije: tehnokracija ali tehnološka demokracija?

Uvodoma predstavljeno stanje demokracije v državah širom sveta, vključno z Evropo, terja – vsaj po mojem razumevanju položaja – skrbno premišljene (ustavne) spremembe. Vprašanje glede nujnosti ustrezne reforme torej ni ali, temveč predvsem kaj in kako. Smiselno enako velja glede regulacije in uporabe modernih tehnologij.

Seznam doslej znanih različic demokracije[116] lahko po metodi »X-demokracija«[117] dopolnimo s tehnološko demokracijo, ki ni nov pojem, vendar ni splošno uveljavljen. Ker je dovolj pomensko odprt, dinamičen, ga lahko uporabimo za

Jahrhundert von der überlieferten christlichen Theologie zum System einer „natürlichen" Wissenschaftlichkeit getan hat. Bis auf den heutigen Tag ist dadurch die Richtung bestimmt worden, die alle weitere Entwicklung nehmen mußte.«. Kot navedeno (gl. op. 9), tehnika je zanj sredstvo in orožje, tehnični napredek pa ne vodi nujno v napredek na drugih področjih. Gl. Schmitt, 1932, str. 74–75 in 77; Schmitt, 2009, str. 10.

[114] Ideje o t. i. svetovni vladi niso nove in čeprav te možnosti za zdaj ni na obzorju, ideje ne poniknejo. Prim. Pagden, 2024; Falk in Milonova, 2025.

[115] Tako na primer že na področju ohranjanja narave opažamo izgubljanje biotske raznovrstnosti in nasploh naravnega temelja za življenje. Izzive opažamo tudi na področju zagotavljanja varnosti, javnega zdravja, družbene pravičnosti, nesorazmerne koncentracije kapitala ipd. In ne pozabimo na demokracijo. Naj opozorim tudi na probleme, ki sicer ne terjajo sodelovanja držav, so pa zahtevni. Gl. Dahrendorf, 2024.

[116] Gl. op. 11.

[117] Po tej metodi je faktor X, ki je sicer – kot v pogovornem jeziku – mišljen kot bistveni element uspeha, posebna značilnost posamezne različice demokracije, ki slednjo »definira«. Vendar ne na takšen način, da bi bila to nujno edina značilnost posameznega tipa demokracije, temveč ena izmed več značilnosti, pri čemer tistih značilnosti demokracije, ki so postale tradicionalne, v poimenovanju ne omenjamo več, jih pa seveda omenimo v podrobnem opisu posameznega tipa oz. različice demokracije.

namen tega poglavja, ob tem pa je še enkrat primerno opozoriti, da je v teoriji pod tem pojmom mogoče najti tudi opredelitve, ki se s to opredelitvijo ne ujemajo.

Naj ob tem opozorim, da pojma ne enačim s pojmom tehnokracija; ne gre za sinonima. Že s terminološkega vidika je opazna razlika, saj pojem tehnološka demokracija kaže, da naj v državi vlada ljudstvo oz. ljudje (dêmos, -kratía) s pomočjo tehnologije,[118] medtem ko pojem tehnokracija ne vsebuje indikatorja ljudstva in sam po sebi napove, da gre za vladanje manjšine, ki razpolaga s kritično tehnologijo, pri čemer ni nemogoče, da bi lahko ta položaj morda v neki točki prerasel v vladanje oz. samovlado tehnologije. V času neslutenega razvoja umetne inteligence in hkratnega naraščanja nezadovoljstva ljudi z obstoječim sistemom in s tem povezanim nezaupanjem ljudstva v politike, si tega ni nemogoče zamisliti in niti izključiti.[119] *Rousseau* bi najbrž med drugim opozoril, da suverenosti iz istega razloga, zaradi katerega je neodtujljiva, ni mogoče pristno zastopati.[120] V precej večji zadregi pa bi se, po mojem mnenju, znašli zagovorniki predstavništva, zlasti če bi v kontekstu nasprotovanja tehnokraciji morali pojasniti, zakaj naj bi bili predstavniki - ki jim ni treba imeti posebne izobrazbe, niti je ne morejo imeti za vsa področja, obenem pa pogosto v ospredje postavljajo svoje interese, interese stranke, šele nato pa, če sploh, interese ljudstva - primernejši za ugotavljanje skupnega interesa in določanje javnega interesa kot umetna inteligenca,[121] ki je (lahko) pravzaprav neke vrste ogledalo ljudstva.[122] To nam zdaj večinoma zveni kot znanstvena fantastika, vendar bi z znanstvenega zornega kota naredili napako, če bi to možnost, čeprav se zdaj zdi zelo malo verjetna, enostavno ignorirali, sploh če razmišljamo skozi prizmo previdnostnega načela, kakor se je razvilo na področju prava varstva okolja.

---

[118] Gl. op. 41.

[119] Predstavljam si, da bi to bistveno spremenilo družbo in državo, kot ju poznamo.

[120] *Rousseau* ob tem meni, da ljudje niso sposobni ustvariti popolnega prava: »Da bi odkrili družbena pravila, ki so najbolj primerna za narode, bi bila potrebna nadrejena inteligenca, ki bi opazovala vse človeške strasti, ne da bi jih sama izkusila. Ta inteligenca bi morala biti v celoti neodvisna od naše narave, a jo hkrati poznati; njena sreča bi morala biti neodvisna od nas, a kljub temu pripravljena ukvarjati se z našo; in nazadnje, v toku časa bi morala gledati proti oddaljeni slavi ter, delujoč v enem stoletju, biti sposobna uživati v naslednjem. Potrebni bi bili bogovi, da bi ljudem dali [popolne] zakone«. Gl. Rousseau, 1762, str. 52–53.

[121] Če sklepamo iz primera švedskega premierja, kaže, da je umetna inteligenca v politiki že prisotna in to kljub negodovanju marsikatere volivke in volivca, ki pravijo, da so volili zanj, ne za »chatbot-a«; gl. https://www.theguardian.com/technology/2025/aug/05/chat-gpt-swedish-pm-ulf-kristersson-under-fire-for-using-ai-in-role (obiskano: 30. 9. 2025).

[122] Tukaj ni mišljen noben trenutno znan model oz. sistem umetne inteligence, temveč na splošno. Mišljeni so naprednejši (javni) sistemi, za katere bo med drugim značilno, da tisti, ki stojijo za njimi, nimajo možnosti vplivati na oblikovanje določenega narativa.

Zamisliti si je mogoče še razne druge možnosti, ki jih prinaša moderna tehnologija. Razvrstiti jih je mogoče glede na stopnjo intenzivnosti vključitve te tehnologije in vlogo ljudi, ki jo ohranijo pri odločanju o javnih zadevah.

Dodaten primer intenzivne vključitve moderne tehnologije v odločanje o javnih zadevah je »digitalni jaz«, torej e-profil posamezne osebe, ki se definira na podlagi vsega, kar ta oseba počne na spletu oz. v digitalnem okolju (in širše). V tem smislu odseva osebo, njene vrednote, potrebe, želje, prioritete ipd. Ti e-profili vsaj v osnovni obliki že obstajajo, ustvarjajo pa jih predvsem tehnološka podjetja, ki z njimi razpolagajo in jih tržijo.[123] Zamisliti si je možno izpopolnjene e-profile, zasnovane kot digitalna volivka oz. volivec, ki se vključi v politično odločanje. Medtem ko torej realna volivka oz. volivec dela ali preživlja prosti čas,[124] lahko njegov »digitalni jaz« glasuje o predlaganih oblastnih ukrepih. Volivka oz. volivec ima lahko na razpolago pregledno poročilo o opravljenih glasovanjih, o tistih, ki šele sledijo, lahko vključi ali izključi glasovanje svojega »digitalnega jaza«, lahko izbere področja ali teme, o katerih naj glasuje in tiste, o katerih naj ne glasuje. Seveda lahko volivka ali volivec o vsakem vprašanju glasuje sam, kot realna oseba.[125] Možnosti je resnično veliko in namen tega poglavja monografije ni napovedovanje prihodnosti, niti identifikacija vseh možnosti, že zato, ker se zavedam, da to (zame) ni izvedljivo. Enako velja glede presoje relevantnih in kompleksnih tehničnih in tehnoloških vidikov, kar prepuščam področnim strokovnjakinjam in strokovnjakom.

To poglavje v monografiji ne ponuja dokončnih rešitev; te terjajo interdisciplinarne ekspertne skupine. Poenostavljeno rečeno je njegov glavni namen zlasti ustvarjanje zavedanja o tem, da sistem, ki ga imamo, ne deluje dobro oz. ne servisira ljudstva, kot bi ga lahko; da ta sistem nikakor ni ena in edina možnost (še posebej ne v današnjem času); in da je za okrepitev neposrednega sodelovanja ljudstva pri upravljanju države in nasploh izboljšanja kakovosti demokracije mogoče uporabiti moderno tehnologijo, seveda ob določenih predpostavkah in omejitvah. To

[123] S tem pokrijejo več kot le stroške »brezplačnih« aplikacij, ki jih ponujajo potrošnicam in potrošnikom, ti pa (naivno) menijo, da so jih prejeli zastonj. Še bolj skrbi, da se e-profili ustvarjajo tudi za osebe, ki ne uporabljajo »brezplačnih« aplikacij, temveč splet in plačljive aplikacije uporabljajo normalno, praviloma za službene zadeve.

[124] Če bo uresničeno, kar zdaj nekateri napovedujejo glede potenciala umetne inteligence in robotov, se bo to najbrž odrazilo na prostem času ljudi in nasploh na značilnostih družbe.

[125] Volivka oz. volivec kot fizična oseba iz realnega, fizičnega sveta, ostane principal, zato dilema, ali virtualni »osebek« deluje kot »jaz« (neposredna demokracija) ali »zame« (posredna demokracija) ni v ospredju. Tukaj bi šlo za posebno različico neposredne demokracije, medtem ko bi v prej navedenem primeru, ki vključuje umetno inteligenco, šlo za posebno posredno demokracijo.

zavedanje se mi zdi bistveno za ugoden razvoj dogodkov. Prav okoliščina, da to zavedanje še ni široko prisotno, me je v največji meri spodbudila k pisanju tega.[126]

Seveda si je s ciljem izboljšav možno zamisliti tudi manj daljnosežne spremembe.[127] Tudi takšne, ki so že zdaj uresničljive in najbrž tudi relativno široko sprejemljive. Na primer stalen nadzor ljudstva nad sprejemanjem vseh zakonov z možnostjo veta, kar bi se vršilo v e-obliki in brez omejitev, ki neutemeljeno dušijo krhko demokracijo. Naši uvodoma opisani manevri so šolski primeri izmikanja ugotavljanju volje ljudstva, kar (lahko) vodi v neupoštevanje ljudske volje, kar pa ni demokratično.

Rousseau je jasno opozoril, da lahko parlamentarke in parlamentarci ugrabijo državo zase, danes pa bi najbrž omenil še izredno vplivne in dobro organizirane interesne skupine, podprte z modernimi tehnologijami.[128]

Morda pa bo koga bolj kot tuji filozof iz 18. stoletja prepričal naš akademik *Pitamic*, ki je glede nujnosti stalnega upoštevanja volje ljudstva opozoril kot sledi:

»Soglasje med večino parlamenta in večino volivcev je podano pri volitvah in se pokazuje baš v izidu volitev; po volitvah, torej v toku delovanja parlamenta, se pa lahko pojavi razlika med mnenjem večine parlamenta in javnim mnenjem, tj. mnenjem večine naroda, organiziranega na podlagi primerno široke volilne pravice. V parlamentu lahko stranke spremené svoj program, poslanci prestopijo iz ene stranke v drugo, volivci tudi lahko spremenijo svoje pri volitvi izraženo mnenje, nekateri volivci odpadejo zaradi smrti ali drugih razlogov, novi volivni upravičenci prihajajo, n. pr. radi dosege za volilno pravico predpisane starosti. Iz vseh teh razlogov je politični ustroj parlamenta in volivnega kolegija ali pa tudi obeh lahko tako spremenjen, da ni več nekdanjega soglasja. Iz tega izhaja pri parlamentarnem sistemu potreba, da naj ne bo doba enega parlamenta predolga, da naj se v primernih

[126] V tej zvezi naj navedem, da v pogovoru z različnimi ljudmi, različnih nazorov, izkustev in izobrazbe ter narodnosti, opažam nezadovoljstvo s kakovostjo demokracije in s tem povezano nezaupanje, resignacijo ali pa včasih – kar je najbrž še slabše – konformizem.

[127] Glede na naravo tega poglavja se omejujem na spremembe, ki so povezane z moderno tehnologijo. Zgolj informativno pa naj navedem, da je v teoriji mogoče najti številne predloge izboljšav demokracije, ki niso bistveno povezani z moderno tehnologijo. Zanimiva je na primer ideja, da naj bi parlamentarke in parlamentarce določili z žrebom izmed zainteresiranih državljank in državljanov za relativno kratek čas, da se ne bi vzpostavila koruptivna omrežja, da bi se preprečil elitizem (ne gre za profesionalne politike), da bi se krepila participacija in zanimanje za javne zadeve itd. Določene vzporednice je mogoče videti s funkcijo neprofesionalnih sodnikov porotnikov, vendar obstajajo razlike, ki ne omogočajo enačenja.
Prim. Van Reybrouck, 2016; Landemore, 2020; Bagg, 2022; Sintomer, 2023.

[128] Prim. op. 4.

presledkih zopet nanovo sestavi parlament, ki ustreza večini volivcev, in temu primerna vlada. Nadaljnja iz navedenega sistema izvirajoča zahteva pa je, da se sme parlament tudi pred potekom njemu z zakonom odmerjenega dobe razpustiti, ako misli ali parlament ali vlada, da sestava parlamenta ne ustreza več politični opredelitvi volivcev. Nove volitve bodo zlasti potrebne, kadar se pojavijo nova, pri zadnjih volitvah še neznana vprašanja, ki utegnejo biti odločujoča za opredelitev volivcev.

Iz vsega tega izhaja, da zahteva moderni parlamentarni sistem ne samo skladnost vlade s parlamentom, temveč tudi skladnost parlamenta z javnim mnenjem, katero naj se izraža 1. s primerno široko volilvno pravico, 2. v ne predolgih rednih presledkih, 3. izredno pri važnih vprašanjih. V zadnjem pogledu ima tudi načelnik države važno vlogo, da dá iniciativo za razpust parlamenta in razpis volitev. Kadar ministrstvo ne vidi ali bi ne hotelo videti nesoglasja med parlamentom in javnim mnenjem, bi si prav v duhu parlamentarnega režima smel državni načelnik izbrati drugo ministrstvo z edino nalogo, da izvede, seveda objektivno po zakonu, volitve, po volitvah bi se pa moralo sestaviti tako ministrstvo, ki ustreza večini novoizvoljenega parlamenta.«[129]

Med branjem napisanega zlahka spregledamo, da je besedilo staro približno sto let, saj je vsebina aktualna, kakor da bi bila pisana danes. Predstavništvo ne sme biti izgovor ali metoda za obvod volje ljudstva.

7 Zaključek

V opazovanem zgodovinskem obdobju se je demokracija glede na doseženo stopnjo antropološkega[130] razvoja ljudi pokazala kot prevladujoče nestabilen družbeni proces. Ta krhka civilizacijska pridobitev zaradi dokazane reverzibilnosti terja nenehno delujoč in učinkovit sistem podpore, čim bolj prilagojen posamezni različici demokracije ter vsakokratnemu sistemu vrednot ljudi, zlasti tistih z največjo družbeno močjo. To velja tudi za sodobne različice, kot so socialna, liberalna in ustavna demokracija, ki prinašajo veliko pozitivnega, vendar žal ne uresničujejo vseh svojih potencialov.[131] Kaže se nazadovanje, ki ga v največji meri pripisujem kombinaciji, prvič, predstavništva, ki je vzpostavljeno tako, da omogoča

[129] Gl. Pitamic, 2009, str. 113–115.
[130] Mišljen je antropološki razvoj v širšem smislu, ki zajema tudi kulturne in duhovne vidike človekovega razvoja. Upoštevana je stopnja zavesti človeka, njegova etičnost in nasploh vrednote, zlasti vladajočih skupin. Dokler je človek človeku volk, demokracija ne more biti razumljena kot stabilno naravno stanje.
[131] Gl. op. 1.

predstavniško samovoljo brez relevantnih posledic, drugič, velike koncentracije kapitala, katerega moč se kanalizira v politične odločitve, ki gredo v prid posameznih zasebnih interesov, mimo volje in interesov ljudstva, in tretjič, modernih tehnologij, ki večinoma še niso primerno regulirane in uporabljene, zaradi česar so pogosto zlorabljene. Vse to izhaja ali je povezano s sistemom vrednot, hkrati pa nanje povratno vpliva in nastane t. i. zaprta zanka.

Kot je bilo navedeno, se ne osredotočam na problem prekomerne koncentracije kapitala v rokah zasebnikov, temveč v kontekstu razmišljanja o demokraciji le opozarjam na interakcijo zasebnega kapitala s predstavništvom in moderno tehnologijo ter tveganja, ki so s tem povezana. Podobno velja glede vrednot, ki jih ne naslavljam samih za sebe, temveč v kontekstu njihovega pomena za ohranjanje ali uveljavljanje demokracije.[132] V kontekstu razmišljanj o možnostih izboljšanja kakovosti demokracije in učinkovitega delovanja države, tako da bi bila ta v kar največji meri servis ljudstva, postavljam v središče preostala elementa prej navedene problematične kombinacije: predstavništvo in moderne tehnologije.

Predstavniška (posredna) demokracija, ki se je med drugim uveljavila z argumentom, da je neposredna demokracija v praksi neizvedljiva zaradi logističnih in tehničnih ovir, ima resne slabosti, zlasti če je zasnovana tako, da poslanke in poslanci niso agenti ljudstva, temveč so z izvolitvijo s strani ljudstva dejansko osamosvojeni in odtujeni od njega, tako da smejo – namesto, da bi morali ugotavljati voljo ljudstva in jo uzakoniti –samostojno določati voljo ljudstva, za kar so ljudstvu odgovorni izključno politično.[133] Ustavne ureditve po svetu se osredotočajo na organizacijske in postopkovne vidike volitev ter na zagotavljanje upoštevanja volje zakonodajalca s strani preostalih vej javne oblasti, ob strani pa puščajo vprašanje, kako čim bolj zagotoviti stalno upoštevanje volje ljudstva, tako da bi se ta volja ves čas prelivala v zakonodajne akte oz. nasploh v pravne akte. Posledično prihaja do položajev, ki

[132] Brez poseganja v to omejitev lahko zaskrbljeno spremljamo idealizacijo materialnih dobrin onkraj potreb. Če sta kapital in potrošništvo *per se* razumljena kot vrednota, to ne ogroža le naravnega temelja za življenje, temveč tudi družbo z demokracijo vred. Ti vrednoti se namreč prej ali slej odražata v zakonih in širše. Povsem formalistično dojemanje tega v smislu, da je vse v redu, če tako piše v zakonu, je problem. Pomislimo na primer na totalitarne sisteme, kjer je bilo marsikaj določeno v zakonu, morda celo v ustavi, čeprav je bilo proti človečnosti. Prava ne bi smeli razumeti kot opravičila za dejanja, ki niso etična. Morale v tej zvezi ne omenjam, saj je bolj relativna oz. bolj spremenljiva v času in prostoru. Razumem jo namreč kot tisto, kar je v opazovani skupini prevladujoče, splošno sprejeto, sprejemljivo, medtem kot etiko razumem kot filozofsko razmišljanje o tem, kaj je dobro, ki pove, kako naj bi bilo, upoštevaje »absolutno dobro«.

[133] Mišljena je neizvolitev na prihodnjih volitvah, kar se pogosto ne zgodi zaradi asimetrije informacij, nepopolnih informacij, pomanjkljivosti volilnega sistema, pomanjkanja kredibilnih alternativ ipd.

namigujejo, da je ljudstvo nosilec oblasti kvečjemu na volilni dan, kot je opozoril že *Rousseau.*

Zanimivo je, da se danes o tem problemu med ljudmi govori manj, kot bi pričakovali, čeprav gre pravzaprav za eno ključnih vprašanj, ki vpliva praktično na vsakogar. Kadar pa se vendarle govori o tem, je to večinoma na ravni gole nejevoljnosti, ki ne preraste v resne iniciative za ustrezno spremembo (odločevalskega) sistema, čeprav obstajajo akademske razprave, od katerih nekatere ponujajo izvedljive možnosti. Vendar tudi če odmislimo različne možnosti, ki sploh ne vključujejo predstavništva, najdemo že znotraj modela predstavniške oz. posredne demokracije veliko možnosti, kako naj se zagotovi stalno upoštevanje prave volje in interesov ljudstva.

Pri nas je na nujnost upoštevanja volje ljudstva tudi v obdobju od enih do drugih volitev – vsaj glede najpomembnejših družbenih izzivov – v kontekstu razmišljanja o značilnostih demokratične parlamentarne kulture, kot že rečeno, pred približno stoletjem opozoril naš akademik *Pitamic.*[134]

Čeprav predstavniška demokracija s prej navedenimi značilnostmi izkazuje očitne slabosti, se je v odsotnosti pomanjkanja pobude za njeno spremembo ohranila resnično dolgo.[135] Vendar danes v prevladujočem vrednostnem sistemu po mojem mnenju njene slabosti potencirata zlasti prekomerna koncentracija kapitala in (nekatere) moderne tehnologije, če se eno in drugo znajde v (istih) zasebnih rokah brez ustrezne in učinkovite regulacije. Zaradi znatne erozije kakovosti demokracije, tudi v t. i. zahodnih demokracijah, ljudje širom sveta izgubljajo zaupanje v državo, kar je zaskrbljujoče, saj menim, da je ta, če je primerno organizirana in upravljana, najbolj učinkovito danes znano sredstvo za zagotavljanje človekovih pravic in temeljnih svoboščin ter nasploh za servisiranje legitimnih potreb ljudstva.

Menim, da so nujne spremembe, ki terjajo razmišljanje onkraj ustaljenih vzorcev, čeprav se zavedam, da morda čas zanje še ni dozorel, vendar gledam v prihodnost. V tej zvezi ponujam nekaj izbranih ugotovitev in tez, ki lahko morda služijo kot izhodišče za konstruktivno diskusijo:

– javno oblast v državi naj bi nenehno imelo ljudstvo;[136]

[134] Gl. op. 129.

[135] Pobude za spremembe ne pričakujmo s strani tistih, ki jim takšno stanje najbolj ustreza.

[136] Menim, da to terja nenehen in učinkovit nadzor oz. vpliv ljudstva v sistemu državne oblasti, kar glede na uveljavljeno načelo delitve oblasti s sistemom zavor in ravnovesij pomeni obvladovanje ustavodajne in zakonodajne javne oblasti, ne glede na to, ali je v državi uveljavljena neposredna ali posredna (predstavniška) demokracija. O

- država naj ne bi bila namen sama sebi oz. osamosvojena (odtujena) od ljudstva, temveč sredstvo oz. instrument v rokah ljudstva;
- presoja legitimnosti države naj se presoja glede na njeno funkcionalnost;[137] država naj svojo legitimnost črpa iz sposobnosti zagotavljanja človekovih pravic in temeljnih svoboščin ter nasploh iz servisiranja legitimnih potreb[138] ljudstva;[139]
- posledično naj bi isto merilo veljalo tudi za vsakokratno javno oblast te države, začenši s parlamentom[140] (in naprej po verigi demokratične legitimnosti);[141] velja naj, da parlament, ki ne želi ali ni sposoben služiti ljudstvu kot njegov agent, kar se vidi v razkoraku med tem, kar dela, in tem, kar je volja ljudstva[142] – izgubi legitimnost obstoja in oblastnega delovanja, ki jo je pridobil z volitvami,[143] razen

pristni demokraciji ne moremo govoriti, če sistem omogoča, da se država ugrabi v obdobju med enimi in drugimi volitvami, torej v času trajanja posameznih mandatov. Menim, da v slednjem primeru ni primerno govoriti o posredni oz. predstavniški demokraciji, temveč kvečjemu o kvazi-predstavništvu. Pristna posredna demokracija je načeloma to, kar opisuje *Pitamic*. Gl. op. 40 in 129.

137 Za razliko od tega, kar je v nadaljevanju napisano glede legitimnosti zakonodajalca (in ostalih), je občasne nefunkcionalnosti države treba analizirati in učinkovito odpraviti razloge zanje in šele, če se te nefunkcionalnosti začnejo pojavljati pogosto, tako da jih lahko štejemo kot značilnost sistema, velja resno razmisliti o ustrezni spremembi sistema, torej organizacije države, njene ustavne ureditve in v končni fazi tudi o prenehanju države oz. njeni nadomestitvi z novo državo, kar se je v preteklosti že večkrat zgodilo; gl. op. 139.

138 Gre za potrebe (ne želje), kot orientacija pa lahko služi razširjena klasifikacija potreb po *Maslow*-u. Zaželeno je, da se temeljna določitev javnih potreb opredeli v ustavi s pomočjo pravic in svoboščin. Možne naj bodo ustrezne prilagoditve pod vplivom tehnološkega in nasploh družbenega razvoja. Pri nas je to dokaj dobro opazno v naknadni vključitvi pravice do pitne vode (70. a člen Ustave RS), zdaj pa obstajajo indici za ustavno določitev pravice do uporabe gotovine (nov 74. a člen Ustave RS). Ob tem si je možno zamisliti tudi druge ustavne pravice, npr. pravico do (električne) energije, pravico dostopa do spleta ipd. V praksi lahko prihaja do zahtevnih vprašanj pri razvrščanju javnih potreb in alokacije javnih sredstev. V tem smislu je zdaj npr. žal ponovno postalo izjemno aktualno vprašanje: »Topovi ali maslo?«. Ustavna prožnost pri razvrščanju javnih potreb zakonodajalcu glede tega omogoča široko polje presoje, vendar naj bi ta presoja vključevala tudi voljo ljudstva, saj je očitno, da vpliva na servisno sposobnost in s tem na vsakodnevno kakovost življenja državljank in državljanov.

139 Če ni tako, država nima legitimnosti in naj bi prenehala obstajati. Prenehanje države ni le teoretičen koncept. V nekaterih novodobnih primerih je to jasno vidno (npr. Socialistična federativna republika Jugoslavija, Češkoslovaška socialistična republika, Nemška demokratična republika, Zveza sovjetskih socialističnih republik), v nekaterih pa manj (npr. Francoska republika kot isto ime za pet republik).

140 Tukaj pišem o parlamentu (ne o zakonodajalcu), da se nakaže scenarij posredne demokracije.

141 Posegi v preostali dve veji javne oblasti morajo biti ustavno skladni in zamisliti si je mogoče primere, ki terjajo spremembo ustave, seveda ne s ciljem zlorabe.

142 Volja ljudstva mora biti verodostojno ugotovljena. Čeprav si je mogoče zamisliti več načinov preverjanja volje, načeloma med primerne načine uvrščam v tem poglavju predstavljen sistem stalnega preverjanja ali izražanja volje ljudstva z uporabo modernih tehnologij. Če tega ni, si je v skrajnem primeru mogoče zamisliti tudi klasično referendumsko izražanje volje.

143 To idejo najdemo v delih več klasikov, o njej je npr. pisal tudi *Locke*. Naj tukaj dodam, da je v zdaj veljavni ustavni ureditvi za predsednico oz. predsednika republike, predsednico ali predsednika vlade ter ministrice ali ministre, sodnike in sodnice določena odgovornost, ki lahko vodi v (predčasno) izgubo mandata, če pri opravljanju funkcije (huje) kršijo ustavo ali zakon, torej če ne upoštevajo volje predstavniškega organa, izražene v veljavnem splošnem pravnem aktu. Še več, v razmerju med parlamentom in vlado oz. parlamentom in posameznimi članicami in člani vlade lahko opazimo ustavno določeno politično odgovornost slednjih do parlamenta. Na drugi strani pa v primeru parlamenta oz. razmerja med parlamentom in ljudstvom ne samo, da ni nič dovolj podobnega v smislu odgovornosti določeno za parlament oz. poslanke in poslance, temveč ustava z določili o mandatu in imuniteti lahko prispeva k odtujitvi poslank in poslancev od ljudstva, zato bi bilo primerno na novo premisliti ta del ustavne ureditve. V tem smislu napotujem na razmišljanja o naravi poslanskega mandata in vzpostavitvi sistema stalnega preverjanja/izražanja volje ljudstva in pripadajočega nadzora.

če v tem primeru predsednik republike in Ustavno sodišče RS ugotovita,[144] da je ta razkorak izjemoma legitimen, kar je treba prepričljivo obrazložiti;[145] vključitev Ustavnega sodišča RS je zelo pomembna zaradi zagotavljanja strokovnosti in nasploh zaradi upoštevanja ustave, ki je temelj vsakega pravnega sistema;

- neposredna demokracija naj se (postopno) uveljavi v največjem možnem obsegu, pri čemer naj bi bili za ta namen zagotovljeni učinkoviti javni podporni sistemi, ki bi omogočali, da ljudstvo lahko pridobi objektivne relevantne informacije, potrebne za vsakokratno odločanje, kar zlasti terja neposredno aktivnost oblasti (predstavitev in utemeljitev uradnih stališč, vključitev stroke, organizacijo tribun, kjer se soočijo argumenti za različne rešitve, izdaja in distribucija brošur, pogovorne ure ipd.), ker naj bi bilo zakonsko določeno, ne prepuščeno naključju. Ob tem bi bilo nujno treba zagotoviti ustrezno medijsko krajino z ukrepi za zagotavljanje strokovnega in neodvisnega novinarstva;[146]
- moderne tehnologije odpravljajo nekatere ovire uveljavljanja neposredne demokracije, zato jih je smiselno primerno uporabiti,[147] hkrati pa nevtralizirati nesporne slabosti, kar terja (tudi) primerno regulacijo in javno lastništvo oz. nadzor vseh sistemov, potrebnih za izvajanje oz. zagotavljanje (neposredne) demokracije;
- zahtevana preobrazba v izboljšan model demokracije naj bi bila skrbno načrtovana in nikakor prenagljena, izpeljana postopno, po potrebi po etapah;[148]

---

[144] Možnosti je več, predsednik republike lahko o tem odloči na podlagi mnenja Ustavnega sodišča RS ali pa oba organa odločita s soglasno odločitvijo, v kolikor pa soglasje ni doseženo, ostane, kot je. Vlogi obeh organov nista izbrani naključno; namreč, predsednik republike je pri nas izvoljen neposredno, Ustavno sodišče RS pa je varuh ustavnosti. Hkrati naj povem, da se mi tukaj ne zdi primerno vključiti predsednika ali predsednice parlamenta, ker se odloča o legitimnosti parlamenta, katerega član je, torej bi odločal tudi o sebi, bi pa bilo smiselno razmisliti, ali se mu lahko ustrezno dopolnijo pristojnosti oz. pooblastila, s katerimi bi preprečeval ali vsaj omejeval samovoljo parlamenta glede na ljudstvo, kar torej pomeni preprečevanje eskalacije oz. prej navedenega odmika glede na voljo ljudstva, da se v predlaganem konceptu sploh ne bi rabilo odločati o drastičnih ukrepih proti parlamentarcem.

[145] Tukaj je treba opozoriti na previdnost, saj gre v končni fazi za omejitev upoštevanja volje ljudstva, vendar je ta varovalka najbrž nujna oz. sorazmerna, saj je treba preprečiti tiranijo večine nad manjšino, zagotoviti zaščito ranljivih skupin in bodočih generacij ipd. Za to omejitev naj bi bili zahtevani strogi pogoji, ki naj bi se razlagali strogo, kot je to značilno za izjeme.

[146] To ne pomeni nujno takojšnje radikalne spremembe, temveč postopen in premišljen prehod. Upoštevati je treba »umetnost možnega«. Zavedam se tudi pasti neposredne demokracije in možnosti, da se ljudstvo odloči »napačno«, vendar to naj ne bi bil *a priori* izgovor za ohranitev sedanjega sistema. Ljudstvu bi bilo treba pošteno in jasno pojasniti, kakšne so realne posledice posamezne odločitve, nato naj prevzame odgovornost in odloči, kar naj velja, dokler to ne vodi v tiranijo večine nad manjšino in nasploh v kršitve človekovih pravic in temeljnih svoboščin.

[147] Ne bi me presenetilo, če bi ljudstvo sčasoma zahtevalo (večjo) uporabo modernih tehnologij v okviru poskusov krepitve (neposredne) demokracije.

[148] Sprememba naj ne bo namen sama sebi, temveč naj služi realnemu izboljšanju stanja demokracije. V kontekstu sprememb je treba ustrezno nasloviti tudi varnostna vprašanja vseh vrst.

- relativno hiter, vendar hkrati zmeren odziv na ugotovljene pomanjkljivosti bi lahko bila vzpostavitev stalnega nadzora ljudstva nad sprejemanjem vseh zakonov; mišljena je neposredna možnost preprečevanja uveljavitve zakonov z vetom,[149] kar naj bi se vršilo v e-obliki, torej z uporabo primerne moderne tehnologije, in brez omejitev, ki neutemeljeno dušijo demokracijo;[150]
- smiselno enako, kot je predlagano za izboljšanje demokratičnosti na ravni države, ki je centralna oz. državna javna oblast, naj velja tudi na nižjih ravneh javne oblasti, tj. na ravni regionalnih in lokalnih javnih oblasti;
- ob upoštevanju prej obravnavanih izzivov in značilnosti naše ustavne ureditve bi bilo smiselno ponovno premisliti o njeni primernosti, pri čemer sta obseg in vrsta teh sprememb nujno pogojena z odločitvijo, kaj sploh želimo, skratka, koliko neposredne demokracije želimo in smo je realno sposobni implementirati, koliko/kako želimo ohraniti posredno demokracijo ipd.

V tem poglavju monografije je pozornost sicer posvečena pojmovnim opredelitvam, razvojnemu loku demokracije z vzročno-posledičnimi pojasnili in sedanjemu stanju, ki jasno kaže skrajne meje posredne demokracije oz. predstavniškega modela. Vendar vse to ni namen samo sebi, temveč zavedanju, od kod smo prišli in kje smo, da bi lahko lažje ocenili, kam gremo, kam želimo priti in kako bi to lahko dosegli. Glede slednjega je posebna pozornost namenjena vlogi modernih tehnologij.

Predlagane ukrepe in nasploh vsebino tega poglavja je zaželeno brati, razumeti in razlagati v kontekstu dogajanja oz. relevantnih okoliščin, v katerih je nastajalo. Zavedam se relativnosti, hkrati pa tudi tega, da najbrž za nekatere predloge še ni pravi čas. V tem smislu že naslov poglavja nakazuje, da sprememb ne pričakujem prav kmalu, prav tako ne širokega odobravanja vseh ugotovitev, sklepov in tez, prej nasprotno. Vendar menim, da bo zagovornikom obstoječega sistema sčasoma zmanjkalo argumentov, moči ali obojega, kar bo vodilo v spremembe, ki jih je zdaj težko točno napovedati. Spremembe lahko vodijo v izboljšanje ali poslabšanje obstoječega stanja, pri čemer menim, da odsotnost dobro premišljenih ukrepov poveča možnost za neželene spremembe. Zato želim s tem poglavjem zlasti

[149] Mišljen je pristen veto, ki naj vsaj za leto dni prepreči ponovno parlamentarno odločanje.

[150] Ta model pri nas ne bi odpravil Državnega zbora, temveč bi vzpostavil stalen nadzor nad njegovim delom, diskutabilna pa je t. i. dvodomnost, kot jo poznamo pri nas, in to ne v smislu njenega obstoja, temveč v smislu strukture. Skratka, naj bo (novi) Državni svet sestavljen iz volilnih upravičenk in upravičencev ali naj bo poleg Državnega sveta, sestavljenega iz državnih svetnic in svetnikov (torej tako, kot velja sedaj), vzpostavljen še nov organ, recimo mu Zbor ljudstva, sestavljen iz volilnih upravičenk in upravičencev?

spodbuditi diskusijo in zanjo ponuditi izhodišča, ki naj brez prejudiciranja vodijo do dobro premišljenih ukrepov.

Skratka, to poglavje nima namena nanizati ukrepov za zagotavljanje pristne demokracije. Za zagotavljanje pristne demokracije najbrž ni možno vzpostaviti idealnega sistema, kar pa naj ne bi bil izgovor, da ne izkoristimo očitnih priložnosti za izboljšave. Asimptotično približevanje demokratičnemu idealu v smislu nenehnih izboljšav vsakokratnega sistema naj bi postal značilni *modus operandi*.

Ustavno oz. nasploh javno pravo je v tem pogledu pomemben instrument. Ponavljam, instrument, ne »(absolutno) dobro«.[151] Težko si je zamisliti instrument, ki se ne more zlorabiti, zato je tudi tukaj nujna skrajna premišljenost in previdnost. Skozi leta ukvarjanja s pravom vse več razmišljam, kaj je dobro in kako se ugotavlja; razmišljam o Pranačelu ali Prapravilih, brez katerih pravo ne more biti Pravo.

Opombe

Vpogled v izvirna besedila klasičnih filozofskih del je mogoč zlasti na povezavi: [https://archive.org/]. Nekatera se pojavljajo v več različicah, kar ponekod vodi v razlike glede relevantnih strani.

Izvirna besedila ne ustrezajo nujno današnjim pravopisnim pravilom, zato so ustrezno prilagojena, vendar ne na način, da bi se spremenila vsebina. Ohranjen je tudi arhaičen stil starih besedil. Znak narekovaj [»/«]je uporabljen, kakor je značilno za slovenski jezik, ne glede na znake, značilne za tuje jezike.

V nekaterih primerih ni na razpolago izvirnikov, le ponatisi, zato se lahko ponekod v besedilu ime posameznega klasika pojavi ob letnici ponatisa, ki ne ustreza času njegovega življenja.

Za nasvete pri francoskih besedilih se zahvaljujem kolegu izr. prof. dr. Cocou Marius Mensah-u.

Viri in literatura

Anderson, J., Rainie, L. (2000) Many Experts Say Digital Disruption Will Hurt Democracy, Pew Research Center, https://www.pewresearch.org/internet/wp-content/uploads/sites/9/2020/02/PI_2020.02.21_future-democracy_REPORT.pdf (obiskano: 30. 9. 2025).

Anter, A. (2014) Max Webers Theorie des modernen Staates: Herkunft, Struktur und Bedeutung (Berlin: Dunker & Humblot).

[151] Prava ne dojemam zgolj kot (piramidalni) sistem pravnih aktov. Pravo zame ni samo stvar oblike, pristojnosti, postopka in umetnega zagotavljanja hierarhije (pravnih) pravil. Je zlasti stvar vsebine, s katero »napolnimo« pravne akte. Pravnim pravilom, tj. pravilom, s katerim napolnjujemo pravne akte in zanje uporabljamo državni monopol prisile, ne priznajmo pristne legitimnosti ali etikete »dobro« le zato, ker so se znašle v pravnem aktu, temveč naj bi bilo to odvisno od njihove skladnosti z vrednotami, ki so med ljudmi široko sprejete in usmerjene k spoštovanju človekovih pravic in temeljnih svoboščin. Pravo naj se torej zmeraj dojema tudi z vrednostno komponento.

Asimakopoulos, G., Antonopoulou, H., Giotopoulos, K., Halkiopoulos, C. (2025) Impact of Information and Communication Technologies on Democratic Processes and Citizen Participation. Societies, 15(40), strani 1–41.

Bachelet, M. (2022) Crisis and fragility of democracy in the world (speech at the Opening Workshop for the International Association of Jesuit Universities, Boston College), https://www.ohchr.org/en/statements-and-speeches/2022/08/crisis-and-fragility-democracy-world (obiskano: 30. 9. 2025).

Bagg, S. (2022) Sortition as Anti-Corruption: Popular Oversight against Elite Capture. American Journal of Political Science, 68(1), strani 93–105.

Barnes, H. E. (1924) Theories of the Origin of the State in Classical Political Philosoph. The Monist, 34(1), strani 15–62.

Beetz, J. P., Rossi, E. (2017) The EU's democratic deficit in a realist key: multilateral governance, popular sovereignty and critical responsiveness. Transnational Legal Theory, 8(1), strani 22–41.

Bessett, J. (1980) Deliberative Democracy: The Majority Principle in Republican Government, v: Goldwin, R. A. in Schambra W.A. (ur.), How Democratic Is the Constitution?. Washington: American Enterprise Institute for Public Policy Research, strani 102–116.

Bodin, J. (1577) Les six livres de la République, Paris, Chez Jacques du Puys, Libraire Juré, I à la Samaritaine.

Bouzoraa, Y. (2023) The Value of Democracy in EU Law and Its Enforcement: A Legal Analysis. European Papers, 8(2), strani 809–851.

Castoriadis, C. (1983) The Greek Polis and the Creation of Democracy. Graduate Faculty Philosophy Journal, 9(2), strani 79–115.

Cohen, J. (1989) Deliberation and Democratic Legitimacy, v: Hamlin, A. in Pettit, B. (ur), The Good Polity. Normative Analysis of the State (Oxford: Brasil Blackwell), strani 17–34.

Cudworth, E., Hall, T., McGovern, J. (2007) The Modern State: Theories and Ideologies (Edinburgh: Edinburgh University Press).

CD-WGD&T (2024) Impact of Technology on the Future of Democracy Trend and Policy Brief, https://community-democracies.org/app/uploads/2024/07/Impact-of-Technology-on-the-Future-of-Democracy-Trend-and-Policy-Brief-July-2024.pdf (obiskano: 30. 9. 2025).

Dahrendorf, R. (2024) Auf der Suche nach einer neuen Ordnung, Vorlesungen zur Politik der Freiheit im 21. Jahrhundert (München: Verlag C. H. Beck).

Falk, R. A., Milonova, S. (2025) Patriotism to the Earth: A Quest for Humane Global Governance (Lanham: Rowman & Littlefield Publishers).

Ferčič, A. (2022) Javne službe kot steber socialne države: vloga Evropske unije in njenega prava, v: Korpič-Horvat, E. et al (ur.), Socialna država in revščina, Maribor, Univerza v Mariboru, Univerzitetna založba, strani 59–74.

Frey, B. S. (2004) Direct Democracy for a Living Constitution, Freiburger Diskussionspapiere zur Ordnungsökonomik, 04/5, Albert-Ludwigs-Universität Freiburg, Institut für Allgemeine Wirtschaftsforschung, Abteilung für Wirtschaftspolitik.

Grad, F. (2019) 82. člen, v: Avbelj, M. (ur.), Komentar Ustave Republike Slovenije (Nova Gorica, Nova Univerza, Evropska pravna fakulteta).

Grad, F. (2025) Organizacija državne oblasti v Republiki Sloveniji, v: Grad, F., Kaučič, I. in Zagorc, S., Ustavno pravo (Ljubljana: Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani).

Harding, A. (1994) The Origins of the Concept of the State, History of Political Thought, 15(1), strani 57–72.

Hobbes, T. (1651) Leviathan, or The Matter, Forme, & Power of a Common-Wealth Ecclesiasticall and Civill (London: Andrew Crooke).

Jambrek, P. (2010) (Splošne določbe) 1. člen, v: Šturm, L. (ur.), Komentar Ustave Republike Slovenije (Kranj: Fakulteta za državne in evropske študije).

Jano, D. (2008) Understanding the "EU democratic deficit": A two dimension concept on a three level-of-analysis. Politikon: The IAPSS Journal of Political Science, 14(1), strani 61–74.

Jent, C. H. (2015) Demos Kratos: Democracy, Old and New. The Social Studies, 58(6), strani 242–245.

Kradin, N. N. (2009) State Origins in Anthropological Thought. Social Evolution & History, 8(1), strani 25–51.
Landemore, H. (2020) Open Democracy: Reinventing Popular Rule for the Twenty-First Century (New Jersey: Princeton University Press).
Lieberman, D. E. (2015) Zgodba človeškega telesa; evolucija, zdravje in bolezen (prevod) (Ljubljana: UMco.
Locke, J. (1960) Two Treatises of Government: a Critical Edition with an Introduction and Apparatus Criticus by Peter Laslett (London in New York: Cambridge University Press).
Manin, B. (1987) On Legitimacy and Political Deliberation. Political Theory, 15, strani 338–368.
Machiavelli, N. (1971) Discorsi sopra la prima Deca di Tito Livio, Firenze, Letteratura italiana Einaudi, https://www.mercaba.es/renacimiento/livio_I_de_maquiavelo.pdf (obiskano: 30. 9. 2025).
Machiavelli, N. (1996) Discourses on Livy, prevod (Mansfield, H. C. in Tarcov, N.) (Chicago & London: The University of Chicago Press).
Mavrouli, R., Van Waeyenberge, A. (2023) EU Responses to the Democratic Deficit and the Rule of Law Crisis: Is It Time for a (New) European Exceptionalism?. Hague Journal on the Rule of Law, 15, strani 405–439.
Montesquieu, C. L. (1844) L'esprit des lois suivi de la défense de L'esprit des lois (Paris, Lavigne: Libraire-éditeur).
Neuhold, C. (2020) Democratic Deficit in the European Union, Oxford Research Encyclopedia of Politics, https://oxfordre.com/politics/view/10.1093/acrefore/9780190228637.001.0001/acrefore-9780190228637-e-1141 (obiskano: 30. 9. 2025).
OZN (2009) Guidance Note of the Secretary-General on Democracy, https://digitallibrary.un.org/record/677649?v=pdf (obiskano: 30. 9. 2025).
Pagden, A. (2024) Beyond States: Powers, Peoples and Global Order (Cambridge & Hoboken: Polity Press).
Papandreou, G. (2024) Strengthening democracy through participatory and deliberative processes, Doc. 16001, Parliamentary Assembly, Concil of Europe.
Pierson, C. (2004) The Modern State (London & New York: Routledge).
Pitamic, L. (2009) Država, ponatis knjige iz leta 1927 (Ljubljana: GV Založba).
Rahe, P. A. (ed.) (2006) Machiavelli's Liberal Republican Legacy (Cambridge: Cambridge University Press).
Rattanasevee, P., Akarapattananukul, Y. in Chirawut, Y. (2024) Direct democracy in the digital age: opportunities, challenges, and new approaches, Humanities and Social Sciences Communications, https://doi.org/10.1057/s41599-024-04245-1.
Roosevelt, F. D. (1938) Message to Congress on the Concentration of Economic Power, https://publicpolicy.pepperdine.edu/academics/research/faculty-research/new-deal/roosevelt-speeches/fr042938.htm (obiskano: 30. 9. 2025).
Rousseau, J. J. (1762) Du contrat social, ou Principes du droit politique (Amsterdam: Marc-Michel Rey).
Sabine, G. H. (1920) The Concept of the State as Power. The Philosophical Review, 29(4), strani 301–318
Schmitt, C. (1932) Das Begriff des Politischen (München: Duncker & Humblot).
Schmitt, C. (2009) Das Begriff des Politischen, Text von 1932 mit einem Vorwort und drei Corollarien (Berlin: Duncker & Humblot).
SE (2025) Towards a New Democratic Pact for Europe, Report of the Secretary General of the Council of Europe (Message from the Secretary General) (2025), https://rm.coe.int/2025-report-of-the-secretary-general-of-the-council-of-europe-en-final/1680b5ad96 (obiskano: 30. 9. 2025).
Sintomer, Y. (2023) The Government of Chance: Sortition and Democracy from Athens to the Present (Cambridge: Cambreidge University Press).
Smith, G. H. (1895) The Theory of the State, Proceedings of the American Philosophical Society, 34(148), strani 182–334.

Strauss, D. F. M. (2006) The Rise of the Modern (Idea of the) State. Politikon, 33(2), strani 183–195.
Taneja, A. et al (2025) Takers, not makers: the unjust poverty and unearned wealth of colonialism. OXFAM.
Van Reybrouck, D. (2016) Against Elections: The Case for Democracy, angleški prevod Liz Waters (London: Penguin Random House).
Voigt, R. (2015) Der moderne Staat, Zur Genese der heutigen Staatsverständnisses (Wiesbaden: Springer VS).
Weicheln, S. (2007) Max Weber, der moderne Staat und die Nation, v: Anter, A., Breuer, S., Max Webers Staatssoziologie: Positionen und Perspektiven (Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft).

Summary

The author addresses contemporary challenges in safeguarding democracy in the context of modern technologies, emphasizing the urgent need for systemic reform. Recent reports from institutions such as the Council of Europe and the United Nations highlight a concerning erosion in the quality of democracy, growing public dissatisfaction, and declining trust in the modern state as a civilizational achievement. This erosion threatens the sustainability of democratic governance and, by extension, the protection of human rights and fundamental freedoms.

The deterioration of democratic quality may act as a catalyst for a chain of events leading to adverse scenarios. It is therefore imperative to identify the root causes to enable appropriate interventions. The author identifies a confluence of factors contributing to this erosion: (1) a system of representation that permits unchecked discretionary power without meaningful accountability; (2) the concentration of capital, whose influence is increasingly channelled into political decision-making that favours private interests over the collective will; (3) modern technologies, which remain largely unregulated and underutilized, often subject to misuse despite their potential to enhance democratic processes; and (4) the prevailing value system.

To address this so-called closed loop, the author revisits foundational ideas from classical thinkers such as Rousseau, Montesquieu, Locke, Hobbes, and Machiavelli. By tracing the developmental arc of democracy within the evolution of the modern state, the author seeks to understand its current form and recover neglected philosophical insights that may offer solutions for today's challenges. The article then critiques the dominant model of democracy and its evident shortcomings, illustrated through the reflections of academic Pitamic, who emphasized the necessity of continuously verifying and respecting the will of the people—a principle that remains strikingly relevant a century after its publication.

Drawing on philosophical and theoretical foundations, the identified deficiencies of current governance systems, and the characteristics of contemporary society, the author argues that the state should function as a service to the people. State legitimacy, therefore, ought to be assessed primarily by its effectiveness in delivering this service. Sovereignty should reside with the people continuously—not merely on election day. Current systems of representative democracy fail to adequately ensure this, prompting an inquiry into whether modern technology can facilitate a return to direct democracy or at least significantly strengthen it.

The author contends that such a transformation is feasible and presents several examples of how modern technologies could be harnessed to improve democratic engagement. However, the formulation of effective measures requires interdisciplinary collaboration. Advocating the thesis that direct democracy is inherently more authentic than its representative counterpart–whose dominance has historically stemmed from logistical and technical constraints associated with direct democracy–the author calls for ongoing evaluation of whether technological advancements mitigate these constraints. In this context, modern technology is proposed as a potential "X factor" for enhancing (direct) democracy. While supporting the strengthening of direct democracy, the author acknowledges its inherent risks and stresses the necessity of fulfilling specific conditions. Chief among these is the

establishment of robust public support systems that ensure informed citizen participation, facilitate objective, fair, and substantively rich public discourse, guarantee fair voting procedures and transparent result dissemination, and ultimately secure the implementation of democratic decisions–all with the aim of rendering the state an effective service provider to its citizens.

Univerzitetna založba
Univerze v Mariboru

O avtorjih

Dr. **Martina Repas** je redna profesorica na Pravni fakulteti UM. Doktorirala je na Univerzi v Ljubljani s področja konkurenčnega prava. Njeno raziskovalno in pedagoško delo sega na področje prava intelektualne lastnine, na področje konkurenčnega prava in mednarodnega zasebnega prava. Še posebej je specializirana za področje znamk in prepovedi podjetniškega omejevanja konkurence. *Dr Martina Repas is a a full professor of law at the University of Maribor Faculty of Law. She obtained her PhD from competition law at the University of Ljubljana. Her research and teaching work covers the field of intellectual property law, competition law and private international law. She is particularly specialized in the area of trademarks, antitrust and mergers.*

Dr. **Tomaž Keresteš** je redni profesor na Pravni fakulteti UM. Doktoriral je na Univerzi v Mariboru s področja civilnega prava. Njegovo raziskovalno in pedagoško delo sega na področje pravoznanstva, filozofije in teorije prava ter arbitražnega in civilnega prava. *Dr Tomaž Keresteš is a Full Professor at the Faculty of Law of the University of Maribor. He obtained his PhD from the University of Maribor in the field of civil Law. His research and teaching activities encompass jurisprudence, legal philosophy and legal theory, as well as arbitration and civil law.*

Dr. **Janja Hojnik** je redna profesorica na Pravni fakulteti Univerze v Mariboru, kjer je tudi doktorirala. Njeno raziskovalno in pedagoško delo sega na področje prava EU, zlasti notranjega trga, mednarodne trgovine ter pravnih vidikov digitalne ekonomije. Bila je prorektorica Univerze v Mariboru za pravne zadeve in kakovost ter je prodekanica za raziskovanje. Je članica svetovalnega odbora revije Common Market Law Review. Objavlja v vodilnih mednarodnih pravnih revijah in monografijah. *Dr Janja Hojnik is a full professor at the University of Maribor Faculty of Law, where she obtained her PhD. Her research and teaching focus on EU law, particularly the internal market, international trade and legal aspects of the digital economy. She served as Vice-Rector of the University of Maribor for legal affairs and quality and is Vice-Dean for research. She is a member of the advisory board of the Common Market Law Review and publishes in leading international law journals and monographs.*

Dr. **Matjaž Tratnik** je redni profesor na Pravni fakulteti UM za področje »Pravo«. Doktoriral je na Univerzi v Maastrichtu s področja prava državljanstva. Njegovo raziskovalnom delo sega na področja civilnega prava, mednarodnega javnega prava in prava EU. Še posebej je specializiran za pravo državljanstva in stvarno pravo. Je avtor številnih monografij in člankov na obeh področjih in sodeluje na domačih in mednarodnih konferencah in posvetih. *Dr. Matjaž Tratnik is a full professor in the Department of Law at the University of Maribor. He earned his Ph.D. from Maastricht University in the field of nationality law. His research covers civil law, public international law, and EU law. He specializes particularly in nationality law and property law. He is the author of numerous monographs and articles in both fields and participates in domestic and international conferences and symposia.*

Dr. **Petra Weingerl**, MJur, DPhil (Oxford) je izredna profesorica na Pravni fakulteti UM. Je univerzitetna diplomirana pravnica in ekonomistka, magistrirala in doktorirala je na Univerzi v Oxfordu. Raziskovalno in edagoško se ukvarja s pravom EU, mednarodnim pravom in primerjalnim pravom. Vodila in sodelovala je pri številnih mednarodnih raziskovalnih projektih. Raziskovalno delo redno predstavlja na mednarodnih in domačih konferencah, objavila je številne monografije in članke s teh področij. *Dr Petra Weingerl, MJur, DPhil (Oxford) is an associate professor at the University of Maribor Faculty of Law. She is a lawyer and economist, and she completed doctorate and Magister Juris at the Faculty of Law of the University of Oxford. She is teaching and researching in the field of EU Law, international law and comparative law. She has been a PI and member of several international research projects. She has acted as a speaker at numerous international and domestic conferences and seminars and has published several monographs and articles in these fields.*

Dr. **Darja Senčur Peček** je redna profesorica na Pravni fakulteti UM. Doktorirala je na Univerzi v Ljubljani s področja delovnega prava. Njeno raziskovalno in pedagoško delo sega na področje delovnega prava in prava socialne varnosti. Posebej je specializirana za področje individualnega delovnega prava in za področja, kjer se delovno pravo povezuje s statusnim pravom. Sodeluje na domačih in mednarodnih konferencah in je sourednica in soavtorica ključnega komentarja Zakona o delovnih razmerjih. *Dr Darja Senčur Peček is a full professor at the Faculty of Law, University of Maribor. She earned her PhD in labour law from the University of Ljubljana. Her research and teaching focus on labour law and social security law. She specialises particularly in individual labour law, as well as in areas where labour law intersects with status law. She participates in domestic and international conferences and is a co-editor and co-author of a key commentary on the Labour Relations Act.*

Dr. **Aljoša Polajžar** je docent na Pravni fakulteti Univerze v Mariboru. Raziskovalno se ukvarja predvsem s številnimi različnimi pravnimi vidiki položaja delavca v delovnem razmerju. Kot soavtor je sodeloval pri pripravi komentarjev Zakona o delovnih razmerjih, Zakona o javnih uslužbencih in Zakona o sistemu plač v javnem sektorju. Dr *Aljoša Polajžar is an Assistant Professor at the Faculty of Law University of Maribor. His research interests predominantly include various legal aspects of employee protection in an employment relationship. He has co-authored commentaries on the Labour Relations Act, the Civil Servants Act and the Public Sector Wage System Act.*

Dr. **Vesna Rijavec** je redna profesorica, predstojnica Inštituta za civilno, primerjalno in mednarodno zasebno pravo in prodekanica Pravne fakultete Univerze v Mariboru. Vrsto let je bila sodnica in je trenutno predsednica Stalne arbitraže pri Gospodarski zbornici Slovenije. Doma in v tujini je dejavna na področju civilnega procesnega prava, družinskega, stvarnega in dednega prava. Na teh področjih ima številne objave in raziskovalne projekte. *Dr Vesna Rijavec is a full professor, Head of the Institute of Civil, Comparative and Private International Law, and Vice-Dean of the Faculty of Law at the University of Maribor. She served for many years as a judge and currently acts as the President of the Permanent Arbitration Court at the Chamber of Commerce and Industry of Slovenia. Both in Slovenia and internationally, she is active in the fields of civil procedural law, family law, property law, and inheritance law. In these areas, she has authored numerous publications and participated in research projects.*

Dr. **Suzana Kraljić** je redna profesorica na Pravni fakulteti UM za področje »Pravo«. Doktorirala je na Univerzi v Mariboru s področja družinskega prava. Njeno raziskovalno in pedagoško delo sega na področje družinskega, dednega in medicinskega prava ter prava starejših. Še posebej je specializirana za področje otroškega prava in otrokovih pravic. Sodeluje na mnogih domačih in mednarodnih konferencah in je vključena v raziskovalne projekte priznanih mednarodnih institucij. Objavila je več monografij in znanstvenih člankov. *Dr Suzana Kraljić is a a full professor at the University of Maribor Faculty of Law. She obtained her PhD from Family Law at the University of Maribor. Her research and teaching work covers the field of Family, Succession, Medical and Elder Law. She is particularly specialized in the area of child law and children rights. She participates in many domestic in international conferences and in research*

projects carried out by prestigious international institutions. She has published several monographs and scientific articles.

Dr. **Renato Vrenčur** je izredni profesor na Pravni fakulteti UM za področje »Pravo«. Doktoriral je na Univerzi v Mariboru s področja stvarnega prava. Njegovo raziskovalno in pedagoško delo sega na področje stvarnega prava in zemljiškoknjižnega prava. Še posebej je specializiran za področje nepremičninskega zasebnega in javnega prava. Sodeluje na mnogih konferencah in posvetih, objavil je številne monografije in članke s teh področij. *Dr Renato Vrenčur is an associate professor at the University of Maribor Faculty of Law. He obtained his PhD from property law at the University of Maribor. His research and teaching work covers the field of property law and land registry law. He is particularly specialized in the field of private and public real estate law. He participates in many conferences and seminars, and has published numerous monographs and articles in these fields.*

Dr. **Tjaša Ivanc** je redna profesorica na Pravni fakulteti Univerze v Mariboru za področje prava. Njeno raziskovalno in pedagoško delo sega predvsem na področje civilnega procesnega prava, evropskega civilnega procesnega prava, prava dokazov ter digitalizacije pravnih in sodnih postopkov. Posebej se ukvarja s čezmejnimi civilnimi postopki, izvajanjem dokazov v digitalnem okolju ter s področjem vročanja. Sodeluje na domačih in mednarodnih konferencah ter objavlja dela s teh področij. *Dr Tjaša Ivanc is a full professor at the University of Maribor, Faculty of Law, in the field of law. Her research and teaching work focuses primarily on civil procedural law, European civil procedural law, the law of evidence, and the digitalisation of legal and judicial proceedings. She is particularly engaged in cross-border civil procedures, the taking of evidence in a digital environment, and the law of service of documents. She participates in national and international conferences and publishes monographs, and articles in these fields.*

Dr. **Jerneja Prostor** je izredna profesorica na Pravni fakulteti UM za področje »Pravo«. Doktorirala je na Univerzi v Ljubljani s področja prava družb. Njeno raziskovalno in pedagoško delo sega na področji prava družb in gospodarskega pogodbenega prava. S temami s teh področij se pogosto udeležuje različnih posvetov, prav tako je avtorica ali soavtorica monografij in številnih del, objavljenih v domačih kot tudi tujih publikacijah. *Dr Jerneja Prostor is an associate professor at the Faculty of Law, University of Maribor, in the field of "Law." She earned her PhD in company law at the University of Ljubljana. Her research and teaching span company law and commercial contract law. On these topics, she frequently attends seminars; she is also the author or co-author of monographs and numerous works published in both domestic and international journals.*

Dr. **Denis Baghrizabehi** je docent na Pravni fakulteti UM za področje »Pravo«. Doktoriral je na isti fakulteti, s področja procesnega prava. Njegovo raziskovalno področje zajema civilno procesno pravo, mednarodno zasebno pravo in transportno pravo. Svoje raziskovalne napore usmerja predvsem na področji pravdnega postopka in evropskega civilnega procesnega prava. Je avtor številnih strokovnih in znanstvenih razprav in se redno udejstvuje v raziskovalnih projektih. *Dr Denis Baghrizabehi is an assistant professor at the Faculty of Law of the University of Maribor. He obtained his PhD from the same faculty, in the field of procedural law. His research interests include civil procedural law, private international law, and transport law. His research efforts are primarily focused on the areas of litigation and European civil procedure. He has authored numerous professional and scientific papers and regularly participates in research projects.*

Dr. **Katja Drnovšek** je docentka na Pravni fakulteti Univerze v Mariboru, kjer se raziskovalno in pedagoško udejstvuje predvsem na področjih družinskega prava, dednega prava, filozofije in teorije prava ter angleške pravne terminologija. Rezultati njenega raziskovalnega dela so objavljeni v številnih člankih in poglavjih v znanstvenih monografijah pri najuglednejših evropskih pravnih založbah, redno pa jih predstavlja tudi na mednarodnih konferencah in raziskovalnih obiskih. *Dr Katja Drnovšek is an assistant professor at the Faculty of Law, University of Maribor, where her main research and teaching interests primarily lie in the areas of family law, succession law, philosophy and theory of law, and English legal terminology. The results of her research activities are published in numerous articles and book chapters, issued by the most prominent European*

legal publishers, and she regularly presents them at international conferences and during research visits.

Andrej Bitrakov je diplomiral in magistriral na Pravni fakulteti Univerze v Mariboru, kjer je trenutno zaposlen kot asistent za Obligacijsko pravo in Pravoznanstvo. Poleg delovnega mesta asistenta je zaposlen v Centru za pravne in splošne zadeve Univerze v Mariboru. Svoje prispevke objavlja na različnih pravnih področjih, med drugim na področju obligacijskega prava, prava intelektualne lastnine, nepremičninskega prava in delovnega prava. *Andrej Bitrakov graduated from the University of Maribor's Faculty of Law and currently works there as a Research and Teaching Assistant for the Law of Obligations. In addition to his position as a Research and Teaching Assistant, he is currently employed at the Centre for Legal and General Affairs of the University of Maribor. He publishes his work in various legal areas, including the law of obligations, intellectual property law, real estate law, and labour law.*

Dr. **Kristjan Zahrastnik** je docent na Pravni fakulteti Univerze v Mariboru. Pedagoško je dejaven pri predmetih Rimsko pravo, Splošni del civilnega prava in Avtonomni gospodarski posli. Njegovo raziskovalno delo se osredotoča na izbrane teme civilnega in civilnega procesnega prava. Svoje akademsko in raziskovalno delo uresničuje tudi z aktivnim sodelovanjem v številnih nacionalnih in mednarodnih projektih ter na nacionalnih in mednarodnih izobraževanjih, posvetih in konferencah. *Dr Kristjan Zahrastnik is an assistant professor at the Faculty of Law, University of Maribor. He teaches Roman Law, General Part of Civil Law, and Lex Mercatoria. His research focuses on selected topics of civil law and civil procedural law. He also actively participates in various national and international projects as well as in national and international conferences.*

Dr. **Miha Šepec** je redni profesor na Pravni fakulteti UM za področje »Pravo«. Doktoriral je na Univerzi v Mariboru s področja kazenskega prava. Njegovo raziskovalno in pedagoško delo sega na področje kazenskega prava, kazenskega procesnega prava ter medijskega prava. Še posebej je specializiran za področje kibernetskega kriminala in splošne dogmatike kazenskega prava. Je urednik treh kazenskopravnih komentarjev (Zakona o kazenskem postopku, Kazenskega zakonika – splošni del ter Kazenskega zakonika – posebni del). *Dr Miha Šepec is an Full Professor at the Faculty of Law at the University of Maribor in the field of Law. He earned his PhD at the University of Maribor in the area of criminal law. His research and teaching work covers the field of criminal law, criminal procedure law, and media law. He is particularly specialized in the area of cybercrime and the general theory of criminal law. He is the editor of three criminal law commentaries (Criminal Procedure Act, the Criminal Code – General Part, and the Criminal Code – Special Part).*

Dr. **Jan Stajnko** je asistent na Pravni fakulteti UM. Doktoriral je na Univerzi v Ljubljani s področja kazenskega prava. Njegovo raziskovalno in pedagoško delo sega na področja kazenskega prava, kazenskega procesnega prava in medijskega prava. V zadnjem času se še posebej osredotoča na presek kazenskega prava in digitalizacije medijskega prostora, vključno z dezinformacijami, sovražnim govorom in regulacijo platform. Sodeluje v mnogih mednarodnih raziskovalnih projektih in je nacionalni poročevalec Mednarodnega združenja za kazensko pravo (AIDP). *Dr Jan Stajnko is an academic assistant at the University of Maribor Faculty of Law. He obtained his PhD in criminal law at the University of Ljubljana. His research and teaching work covers the field of criminal law, criminal procedure and media law. Lately, his research is focused particularly on the intersection of criminal law and digitalisation, including disinformation, hate speech and regulation of social media platforms. He participates in many international projects and is the national reporter for the International Association of Penal Law (AIDP).*

Dr. **Rok Dacar** je docent na Pravni fakulteti Univerze v Mariboru. Diplomiral je na Pravni fakulteti v Ljubljani, kjer je tudi magistriral. Zaključil je še magistrski študij na College of Europe. Leta 2022 je opravil pravniški državni izpit, leta 2024 pa je na Pravni fakulteti v Mariboru doktoriral. Raziskovalno deluje zlasti na področju ustavnega prava. Sam ali v soavtorstvu je v priznanih domačih in tujih revijah objavil več znanstvenih in strokovnih člankov ter poglavij v monografijah. *Dr Rok Dacar is an Assistant Professor at the Faculty of Law of the University of Maribor. He holds master's degrees from the Faculty of Law, University of Ljubljana, and the*

College of Europe. In 2022, he passed the Slovenian State Bar Examination, and in 2024 he successfully defended his doctoral dissertation at the University of Maribor. His research focuses on constitutional law. He has published several scholarly and professional articles, as well as book chapters, in respected Slovenian and international publications.

Dr. **Mensah Cocou Marius** je izredni profesor na Pravni fakulteti Univerze v Mariboru. Rojen v Beninu, se je izobraževal v Kanadi in Moskvi, kjer je leta 2015 doktoriral s področja mednarodnega prava. Njegovo raziskovalno in pedagoško delo se osredotoča na mednarodno pravo, trajnostni razvoj ter diplomatsko in konzularno pravo. Koordiniral je EU Jean Monnet modul o dediščini in trajnostnem razvoju (2022–2025) ter bil vodja bilateralnega projekta z ZDA, ki ga je financirala ARIS. *Dr Mensah Cocou Marius is an Associate Professor at the Faculty of Law, University of Maribor. Born in Benin, he studied in Canada and Moscow, where he obtained his PhD in Law in 2015. His research and teaching focus on International Law, Sustainable Development, Diplomatic and Consular Law. He coordinated the EU Jean Monnet Module on Heritage and Sustainable Development (2022–2025) and led an ARIS-funded bilateral project with the USA.*

Matej Makoter Rožmarin je asistent na Pravni fakulteti UM za področje »Pravo«. Njegovo raziskovalno delo sega na področje stvarnega prava in notarskega prava. V okviru doktorskega študija se ukvarja s problematiko čezmejne izvršbe z javnimi listinami. Pedagoško sodeluje pri predmetih stvarno pravo, javna uprava, ustavno in upravno pravo ter sistem EU. *Matej Makoter Rožmarin is a teaching assistant at the Faculty of Law of the University of Maribor in the field of Law. His research work focuses on property law and notarial law. As part of his doctoral studies, he deals with issues relating to cross-border enforcement based on authentic instruments. In teaching, he participates in courses on property law, public administration, constitutional and administrative law, the EU system.*

Nikola Jovanović je asistent na Ekonomsko-poslovni fakulteti in Pravni fakulteti Univerze v Mariboru. Na slednji opravlja doktorski študij, kjer se raziskovalno posveča pravu intelektualne lastnine, zlasti področju avtorskega prava. Magistriral je na Pravni fakulteti Univerze v Mariboru s področja intelektualne lastnine. Njegovo raziskovalno in pedagoško delo sega na področja prava intelektualne lastnine in konkurenčnega prava v razmerju do digitalnih tehnologij ter na področje gospodarskega statusnega in pogodbenega prava. Sodeluje na strokovnih konferencah in posvetih ter je avtor več znanstvenih in strokovnih člankov s svojih raziskovalnih področij. *Nikola Jovanović is a teaching assistant at the Faculty of Economics and Business and the Faculty of Law of the University of Maribor. At the latter, he is a doctoral candidate, focusing on intellectual property law, particularly copyright. He holds a Master's degree in intellectual property law from the same university. His research and teaching cover intellectual property and competition law in relation to digital technologies, as well as corporate and contract law. He participates in conferences and has published several scholarly articles.*

Dr. **Borut Holcman** je izredni profesor na Pravni fakulteti UM. Doktoriral je na Filozofski fakulteti Univerze v Ljubljani. Je univerzitetni diplomirani teolog z moralno juridično specializacijo in magisterijem iz kanonskega prava. Poleg pravne zgodovine se ukvarja z raziskovanjem notarskih arhivov do leta 1944, s simbolnim v pravu in zemljiškimi gospostvi. Je avtor tematskih razstav s področja pravne simbolike, znanstvenih in strokovnih razprav ter urednik. *Dr Borut Holcman is an Associate Professor at the University of Maribor Faculty of Law. He earned his Ph.D. from the Faculty of Arts at the University of Ljubljana. He holds a bachelor's degree in theology with a specialisation in moral law and a master's degree in canon law. In line with his interest in legal history, he is engaged in research on notarial archives up to 1944, as well as on symbolism in law and land estates. He is the author of thematic exhibitions of legal symbolism, scientific and professional papers, and an editor.*

Dr. **Aleš Ferčič** je redni profesor na Pravni fakulteti UM za področje »Pravo«. Doktoriral je na Pravni fakulteti UL s področja javnega gospodarskega prava. Njegovo raziskovalno in pedagoško delo je večinoma usmerjeno na področje javnega prava. Aktiven je v domači in mednarodni znanstveni skupnosti, sodeluje s prakso in opravlja različne vodstvene funkcije v okviru matične fakultete oziroma univerze. *Dr Aleš Ferčič is a full professor at the Faculty of Law of the University of Maribor in the field of Law. He obtained his doctorate at the Faculty of Law of the University of Ljubljana in the area of public economic law. His research and teaching work is primarily focused on public law. He is active in both the domestic and international academic community, collaborates with practitioners, and performs various leadership functions within his home faculty and the university.*

65 LET PRAVNE ZNANOSTI V MARIBORU

MARTINA REPAS (UR.)
Univerza v Mariboru, Pravna fakulteta, Maribor, Slovenija
martina.repas@um.si

Znanstvena monografija »65 let pravne znanosti v Mariboru« predstavlja rezultat raznolikega, vsebinsko bogatega in metodološko premišljenega raziskovalnega dela številnih avtoric in avtorjev - visokošolskih učiteljic in učiteljev ter visokošolskih sodelavk in sodelavcev, zaposlenih na Pravni fakulteti Univerze v Mariboru, ki vsak na svojem pravnem področju prispevajo k razumevanju pravne znanosti ter obravnavajo izzive, ki jih prinašajo družba, tehnološki napredek in globalizacijski procesi. Prispevki obravnavajo širok spekter tem z različnih področij prava – od kazenskega, civilnega in gospodarskega prava do delovnega in socialnega prava, prava Evropske unije, pravne teorije ter pravne zgodovine. Obravnavana so temeljna teoretična vprašanja kot tudi konkretni pravni instituti in izzivi prakse. Monografija je usmerjena v kritično analizo in iskanje odgovorov na kompleksna pravna vprašanja ter ustvarja prostor za dialog med različnimi pravnimi disciplinami, pristopi in generacijami pravnikov.

DOI
https://doi.org/10.18690/um.pf.2.2026

ISBN
978-961-299-182-1

Ključne besede:
neregistriran znak, vrednotenje pravne znanosti, nacionalna avtonomija, delovno razmerje, notar, izvršljivost sodb, človekove pavice, hipoteka, evropsko potrdilo o dedovanju, zaprte kapitalske družbe, materialna resnica, pogodbena kazen, načelo zakonitosti, družbena morala, podnebne spremembe, pravna zgodovina, demokracija

Univerzitetna založba Univerze v Mariboru

DOI
https://doi.org/10.18690/um.pf.2.2026

ISBN
978-961-299-182-1

Keywords:
unregistered signs, legal research evaluation, national autonomy, employment relationship, notary, enforceability of judgments, human rights, mortgage, European Certificate of Succession, closed corporations, material truth, contractual penalty, principle of legality, social morality, climate change, legal history, democracy

65 Years of Legal Science in Maribor

Martina Repas (Ed.)
University of Maribor, Faculty of Law, Maribor, Slovenia
martina.repas@um.si

The scientific monograph "65 Years of Legal Science in Maribor" represents the result of diverse, substantively rich, and methodologically well-considered research work by numerous authors–university professors and teaching and research staff employed at the Faculty of Law, University of Maribor–each contributing in their respective fields of law to the understanding of legal science and addressing the challenges brought by society, technological progress, and globalization processes. The thematic scope of the contributions is broad and covers numerous legal disciplines, ranging from criminal, civil, and commercial law to labour and social law, European Union law, legal theory, and legal history. The work addresses both fundamental theoretical questions and concrete legal institutions and practical challenges. It is oriented towards critical analysis and the search for answers to complex legal questions, while creating a space for dialogue between different legal disciplines, approaches, and generations of legal scholars.

University of Maribor Press



Univerza v Mariboru

Pravna fakulteta