Poštnina plačana pri pošti
1102 Ljubljana

Odvetniška Zbornica Slovenije

Odvetnik

Leto XII, št. 3 (45) – oktober 2009

dr. Boštjan M. Zupančič

Pravni red kot simbolni red

Andrej Razdrih

Odvetniška etika

mag. Ivan Robnik

Revizija po noveli ZPP-D

doc. dr. Konrad Plaušajner

Svobodna izbira odvetnika

dr. Karlo Primožič in dr. Aleksander Feri

Lov na vinjene voznike (in kolesarje) v Italiji

ISSN 1408-9440

Revija Odvetniške zbornice Slovenije

Kazalo

4

Članki
dr. Boštjan M. Zupančič: Pravni red kot simbolni red (1. del)
Andrej Razdrih: Odvetniška etika
mag. Ivan Robnik: Revizija po noveli ZPP-D

doc. dr. Konrad Plaušajner: Svobodna izbira odvetnika (C-199/08)
doc. dr. Konrad Plaušajner: Arbitraža in izvršba na podlagi verodostojne listine
Jože Ilc: Zakonita nezakonitost

20

Članki – primerjave
dr. Karlo Primožič in dr. Aleksander Feri: Lov na vinjene voznike (in kolesarje) v Italiji

22

Odvetniška zbornica Slovenije
Iz dela UO OZS (Tanja Sedušak)

Statistika
Refugium Peccatorum – ne more biti OZS (dr. B. K.)

dr. Bojan Kukec: Dan slovenskih odvetnikov

26

Mednarodna dejavnost
Nina Drnovšek in Aleksandra Janežič: Plenarna seja CCBE v Københavnu

28

Dogodki
dr. Bojan Kukec*: Pro bono* delo odvetnikov v Sloveniji in v Evropi
dr. Bojan Kukec: Dnevi slovenskih pravnikov 2009

30

Prikazi
Izročilo pravne znanosti (dr. Bojan Kukec)
mag. Igor Karlovšek: *Gran Canaria* (dr. B. K.)

31

Mediji o odvetništvu
Se odvetniki res šopirijo pred ekrani in služijo mastne denarce? (dr. B. K.)

33

Iz sodne dvorane
Igor Karlovšek: Umor Tomaža Breznika (6. poglavje)

34

Spomini
Dr. Ljuba Prener: *Per aspera ad astra* (Santo (Sandro) Pečenko)

10

Kazensko pravo
Prenova centralne kazenske evidence (Irena Vovk)

16

Nova zakonodaja
Predlog Družinskega zakonika (Irena Vovk)

24

Informacijska pooblaščenka
Posredovanje osebnih podatkov matere (Irena Vovk)

III

Avtorski sinopsisi

Table of Contents

4

Articles
dr. Boštjan M. Zupančič: Legal order as symbolic order (Part 1)
Andrej Razdrih: Attorneys ethics
mag. Ivan Robnik: Appeal on points of law in accordance with the amendment to the Civil Procedure Act (ZPP-D)

doc. dr. Konrad Plaušajner: Free choice of attorney (C-199/08)
doc. dr. Konrad Plaušajner: Arbitration and enforcement on the basis of an authentic deed
Jože Ilc: Legal illegality

20

Articles – comparisons
dr. Karlo Primožič and dr. Aleksander Feri: Pursuit of drunken drivers (and bicyclists) in Italy

22

Bar Association of Slovenia
Activities of the Management Committee of the Bar Association of Slovenia (by Tanja Sedušak)
Statistics
Refugium Peccatorum – can not be the Bar Association of Slovenia (by dr. B. K.)
Dr. Bojan Kukec: Days of Slovene Attorneys

26

International Activity
Nina Drnovšek and Aleksandra Janežič: Plenary session of the CCBE in Copenhagen

28

Events
Dr. Bojan Kukec: Pro bono work of attorneys in Slovenia and in Europe
Dr. Bojan Kukec: Days of Slovene Lawyers 2009

30

Reviews
Tradition of legal science (by Dr. Bojan Kukec)
Igor Karlovšek, MSc.: Gran Canaria (by Dr. B. K.)

31

Attorneys in Media
Are attorneys truly swaggering in front of cameras and earning big bucks? (by Dr. B. K.)

33

From the Court Halls
Igor Karlovšek: The murder of Tomaža Breznik (Chapter 6)

34

Memoir
Dr. Ljuba Prener: Per aspera ad astra (Santo (Sandro) Pečenko)

10

Criminal Law
Renewal of the central criminal records (by Irena Vovk)

16

New Legislation
Proposal of the new Family Code (by Irena Vovk)

24

Information Commissioner
Disposition of mother's personal data (by Irena Vovk)

III

Authorial Synopses

Prevodi v angleščino: **Jaka Repanšek**, spec. univ. dipl. pravnik, sodni tolmač za angleški jezik, in **Uroš Dolinar**, odvetniški pripravnik na Vrhniki.

S prispevki sodelujejo:

Nina Drnovšek, odvetnica v Ljubljani. **Dr. Aleksander Feri**, odvetnik v Gorici (Italija). **Jože Ilc**, odvetnik v Ljubljani. **Aleksandra Janežič**, odvetnica v Ljubljani. **Igor Karlovšek**, odvetnik v Celju. **Dr. Bojan Kukec**, odvetnik na Vrhniki – specialist za delovno pravo. **Santo (Sandro) Pečenko**, upokojeni odvetnik. **Doc. dr. Konrad Plaušajner**, odvetnik v Ljubljani. **Dr. Karlo Primožič**, odvetnik v Gorici (Italija). **Andrej Razdrih**, odvetnik v Ljubljani. **Mag. Ivan Robnik**, vrhovni sodnik na Vrhovnem sodišču RS. **Tanja Sedušak**, v. d. glavne tajnice OZS. **Irena Vovk**, novinarka urednica Pravne prakse. **Dr. Boštjan M. Zupančič**, sodnik na Evropskem sodišču za človekove pravice v Strasbourgu.

Pridružite se jim s svojim prispevkom v Odvetniku, št. 46/2009!

Uvodnik

Kako naprej?

Odvetnice in odvetniki smo z velikim upanjem pričakali novi Zakon o odvetništvu. Z nelagodjem smo spremljali dogodke, povezane s sprejemom zakona in z razpisom referenduma, ter se čudili gnevu, ki so ga na nas stresali nasprotniki zakona. Razveselila pa nas je odločba Ustavnega sodišča RS, ki predlaganega referenduma (katerega rezultat je bil predvidljiv) ni dovolilo.

Vendar se danes lahko vprašamo, ali sta bila naše pričakovanje in veselje utemeljena.

Zakon, ki je začel veljati, določa, da se Zakon o odvetniški tarifi, ki je v naših vrstah povzročil toliko nasprotovanj, razveljavi oziroma da se uporablja do sprejema nove odvetniške tarife v skladu z določilom 19. člena Zakona o odvetništvu.

»Tako vam bo – spoštovane kolegice in kolegi – upravni odbor kmalu posredoval anketo, ki bo v razmislek ponujala več možnosti, kako iz nastale situacije.«

Upravni odbor odvetniške zbornice je ministru za pravosodje posredoval tarifo, ki je bila v uporabi do sprejema Zakona o odvetniški tarifi, dopolnjeno s posameznimi postavkami, za katere je čas pokazal, da jih je treba dodati, vendar minister k dopolnitvam ni dal soglasja. Razlog naj bi bil v tem, da »nova« stara tarifa pomeni zvišanje odvetniške tarife.

Zato želim poudariti, da se odvetniška tarifa oziroma vrednost točke v odvetniški tarifi ni spremenila že od leta 2003 in da smo edini, katerih storitve so ostale na enaki ravni kljub vstopu v Evropsko unijo. Celo več, prepričan sem, da se je cena našega dela realno zelo znižala, vendar ti racionalni argumenti ne morejo prevladati nad političnimi.

Ministrstvo ni dalo soglasja k predlagani tarifi z obrazložitvijo, da navedena tarifa iz leta 2003 pomeni v razmerju do Zakona o odvetniški tarifi podražitev odvetniških storitev in da vračanje na star sistem tarife ni sprejemljivo.

Prepričan sem, da ni tako, in vem, da se strinjate z mano, vendar minister za pravosodje meni drugače.

Odvetniki se glede na vsakodnevni stik s strankami popolnoma zavedamo, da je položaj težak, vendar ne moremo in ne bomo dopustili, da bodo politični razlogi ogrozili naš obstoj. Preživeli smo še vse kaj drugega, pa bomo tudi to neugodno situacijo.

Glede na to, da je sprejem nove tarife odvisen od soglasja ministra, pristojnega za pravosodje, se postavlja vprašanje, kako naprej, če soglasja ne bo.

Mogočih rešitev je več. Tako vam bo – spoštovane kolegice in kolegi – upravni odbor kmalu posredoval anketo, ki bo v razmislek ponujala več možnosti, kako iz nastale situacije. Ena od rešitev je tudi, da sledimo zgledu večine evropskih držav in tarifo v sedanji obliki ukinemo.

Tak sistem je v zadnjem času v Evropi prevladujoč, saj ga uporablja vedno več držav. Bojim pa se, da bi na našem področju pomenil zelo radikalno novost, ki bi povzročala predvsem težave pri odmeri stroškov sodišča.

Ne glede na vse pa bomo morali poiskati rešitev, ki bo zadovoljila pričakovanja večine odvetnikov. Spoštovane kolegice in kolegi, vljudno vas prosim, da se v čim večjem številu odzovete na anketo.

Miha Kozinc

Članki

Pravni red kot simbolni red (1. del)

dr. Boštjan M. Zupančič

Vsakemu pravniku je v temelju jasno, da delovanje pravnega reda ni odvisno samo od pozitivnih norm in njihove mehanične uporabe. Delovanje pravnega reda, z drugo besedo, ni izčrpano s formalno logiko gornjih premis. Če bi bilo to res, bi razreševanje sporov, ki je glavna naloga pravnega reda, pod določenimi pogoji lahko prepustili ekspertnemu sistemu ali kakemu drugemu računalniškemu programu. Človeški faktor v tem delovanju torej nikakor ni zamejen z golo rabo formalne logike. Očitno je, da je delovanje pravnega reda, še zlasti pa tudi pravosodnega sistema, nekaj več kot gola logika.

Te vrste stališče je seveda skrajno nevarno toliko, kolikor bi pri iskanju tistega, kar presega rabo logike, lahko naleteli na arbitrarno uporabo pravnih norm. Dokaz, da ta nevarnost itak obstaja, je vgrajen v hierarhijo pravnega reda. Vsa instančnost sojenja, devolucija, skupaj z njenim suspenzivnim učinkom, je nekaj, kar ne služi samo notranjemu logično-kognitivnemu usklajevanju rabe pravnih norm. Instančnost sojenja predstavlja celo vrsto varovalk, ki so vgrajene v vsak pravni sistem in ki z nadzorom višjih nad nižjimi sodišči preprečujejo arbitrarno uporabo pravnih norm pri odločanju in razsojanju v vseh vrstah sporov. Kasneje se bomo vrnili na to temo, vendar poudarimo že sedaj, da so iz tega razloga posebej zanimiva sodišča zadnje instance, to je tisto, kar v angleškem jeziku imenujemo *the courts of last resort*. Tam se namreč izrecna kontrola neha, nad njimi je le še modro zvezdno Kantovo nebo.

Hierarhija v delovanju pravnega in sodnega sistema je potemtakem nepogrešljiva varovalka, isto pa velja za kolektivnost sodnega odločanja. Subjektivne preference in predsodki posameznega sodnika naj bi se v kontekstu kolektivne presoje umaknile pred objektivnejšo presojo sodnih kolegov. To naj bi preprečevalo arbitrarna pretiravanja in ekscese, seveda pa je možna tudi obrnjena logika, po kateri je kolektivnost sojenja tisto, kar presojo zvaja na najnižji skupni imenovalec. V tem pogledu lahko že sedaj poudarimo, da so spričo tega ločena mnenja tistih sodnikov, ki se tej redukciji na najnižji skupni imenovalec upirajo, izredno važen instrument, ki pobudo v sodnih vrstah ohranja. Iz tega razloga se pogosto dogaja, da je v ločenem mnenju plasirana ideja nekaj, kar pride do izraza kasneje, po tem ko najnižji skupni imenovalec legitimne sodne odločbe že pade na smetišče pravne zgodovine.

Te momente delovanja pravnega in sodnega sistema omenjamo zgolj zato, da bi v pričujočem sestavku načeli vprašanje, kaj je tisti dejavnik X, ki prebija formalno logično delovanje pravosodnega sistema. Argument, češ da računalniški ekspertni sistem ne more nadomestiti človeške presoje, namreč dokazuje, da v pravni in sodni presoji deluje še nekaj, kar je bistveno manj poznano kot pa tisto, čemur se večina mediokritetne pravne teorije posveča pod mitom argumentacije v pravu. Racionalni argumenti so seveda nekaj, kar bi zlahka asimilirali v računalniški program, seveda po dovolj sofisticiranem niansiranju te t. i. pravne argumentacije. Za vsak pravni in sodni sistem namreč ne bi bil nikakršen problem sestaviti ekspertnega računalniškega programa, kakršnega v medicini na primer uporabljajo že najmanj 30 let. Tak program temelji na vprašalniku, ki mora izčrpati spekter eksperimenta, kot to imenujejo v epistemologiji, za vsako posamično vprašanje. Tak program je zmožen tudi, da bi se ta spekter lahko izčrpal, postavljati lastna vprašanja, na katera mora biti odgovorjeno, zato da je pokrito celotno področje možne argumentacije in iz tega sledečih možnih odločitev.

Sam sem tak program že pred desetimi leti predlagal za začetne faze postopka pred Evropskim sodiščem za človekove pravice (ESPČ). Računalniški izvedenci z inštituta Jožef Štefan iz Ljubljane so mi takrat zatrdili, da sestava takega programa, kot rečeno, ne bi predstavljala nikakršnega problema. Ko pa sem to večkrat predlagal na plenarni seji ESČP, se je jasno izkazalo, da bi večina napora, ki bi bil potreben za izdelavo takega programa, padla na ramena sodnikov in strokovnih sodelavcev. Ti bi morali sestaviti binarno vprašalniško drevo. V sekvencah vprašanj in dogovorov na posamezna ključna vprašanja, ki bi zadevala procesne predpostavke, bi bilo treba izčrpati na primer vprašanje izčrpanja domačih pravnih sredstev. Pri tem vidimo, da je vprašanje celo, ali je nominalna pritožba na ustavno sodišče v določenem pravnem sistemu tisto pravno sredstvo, ki ga je treba izčrpati, da bi se državi, ki je tožena pred Evropskim sodiščem, dala možnost, da krivico popravi sama v domačem pravnem redu. Kadar ima ustavna pritožba za posledico konkretno odločbo ustavnega sodišča, takrat je tako pritožbo možno presojati kot učinkovito pravno sredstvo, seveda pa je veliko pravnih sistemov, v katerih ustavna sodišča nimajo teh pristojnosti in so, kot na primer francoski Conseil constitutionnel, omejena na vnaprejšnjo in abstraktno presojo. Binarno drevo vprašalnika, ki ga bi bilo treba sestaviti, bi moralo jemati v ozir razlike v delovanju zadnjih instančnih sodišč. Judikatura ESČP ima glede teh vprašanj izdelana stališča, kar pomeni, da je bila sodna presoja učinkovitosti zadnjega domačega pravnega sredstva in concreto za vsako posamezno državo že opravljena. Seveda pa bi bilo to treba vnesti v ustrezno vejo binarnega drevesa – vprašalnika, kajti rezultat za Turčijo je lahko popolnoma različen od rezultata za Avstrijo ali Francijo.

Ta primer prikazuje, da je celo pri vprašanju učinkovitosti domačih pravnih sredstev pred ESČP potrebna kognitivna presoja. Ta presoja pa ni tisti presežek, o katerem bo tu tekla beseda. Presoja procesnih predpostavk je vendarle zvečine relativno mehanična presoja, ki jo v veliki meri opravljajo že sami strokovni sodelavci. Redkokdaj se zgodi, da podobno vprašanje, tako na primer v zadevi *Blečić*, pride pred Veliki senat ESČP. Tako stališče Velikega senata je potem precedenčno izhodišče za presojo mnogih drugih podobnih vprašanj in torej ne terja tistega, kar bi lahko imenovali pravni navdih ali inspiracija.

Nominalno je pred Evropskim sodiščem za človekove pravice tako,

da resnično pomembne zadeve pristanejo na Velikem senatu. Presoja Velikega senata je vedno vezana na opravljeno javno obravnavo, medtem ko je posvetovanje že po tradiciji tudi vedno po sami opravljeni obravnavi. Na tem posvetovanju vsi sodniki izražajo svoja stališča, pri čemer je mogoče jasno povedati, da so te debate in diskusije vse prej kot nekakšna argumentacija v pravu in so v resnici veliko bliže tistemu, kar v »Kraljestvu retorike« opisuje Chaim Perelman. Perelman se sicer ne prebije precej globlje, ampak na značilen pragmatičen način ugotavlja, da je tisto, kar nekateri imenujejo »argumentacija v pravu«, v resnici vprašanje prepričljivosti posameznih navedb v diskusiji, če pri tem sploh pozabimo na vprašanje, da je pri kolektivni presoji vpliv posameznega sodnika že na srednji rok vprašanje kalibra njegove osebnosti in formata njegove moralne avtonomije. S tega stališča je Perelmanova prepričljivost nasledek silno kompleksne skupinske dinamike, ki se prav gotovo ne odvija samo na zavestni in kognitivni ravni. Drugače rečeno, nekateri sodniki bodo v tem kontekstu imeli velik vpliv, drugi pa bodo več ali manj nemi sopotniki. Nemi bodo ne zato, ker morda ne bi veliko govorili, marveč zato, ker njihovi »argumenti« ne naslavljajo tistega, kar smo v gornjem delu imenovali faktor X.

Tu se ne bi spuščali na vprašanje komunikologije, psihologije skupinske dinamike itd., čeprav o tem obstajajo zanimive sociološke raziskave, ena je tudi tista, ki jo je na Evropskem sodišču opravil Freek Bruinsma. Povejmo le, ker nam prostor ne dopušča česar več, da se snovno verbalno občevanje med ljudmi ne dogaja zgolj na zavestni komunikacijski ravni, na kateri naj bi figurirali »argumenti«, marveč se dogaja kakor pri kuverti po dveh diagonalah in štirih daljicah. Na vrhu te kuverte je tisto, kar bi imenovali pravni argumenti, pri tem pa je jasno, da govorčevo verbalno artikuliranje deluje na nezavedno tistih, ki ga poslušajo, in njegovo lastno nezavedno komunicira z nezavednim na ravni, ki Egu kot instanci v človekovi zavesti, ta pa po Freudu predstavlja le vrh ledene gore, ni dostopno.

Prepričljivost, vel non, posameznega govorca celo v pravnem strokovnem kontekstu je s tem v skladu le v manjši meri odvisna od kartezijanskega racionalizma, to je, njegova prepričljivost je nasledek delovanja njegove osebnosti na skupino, v kateri deluje. Skupina seveda teži k najnižjemu skupnemu imenovalcu, to je, višina kolektivnega inteligenčnega kvocienta v veliki meri določa ne le govorčevo subjektivno prepričljivosti, marveč predvsem tudi sposobnost in dovzetnost ciljne publike (kolegov sodnikov), ki jih naslavlja. Celo inteligenčni kvocient, katerega povprečje se bi dalo psihološko izračunati, ne določa popolnoma izida posamezne zadeve, razen kolikor nekatere raziskave opravljene že pred leti na Univerzi Yale kažejo, da je IQ v visoki korelaciji z nekaterimi drugimi osebnostnimi lastnostmi. Evropska konvencija izrecno terja, da naj imajo evropski sodniki poleg strokovne odličnosti tudi določene moralne lastnosti. V času, ko so očetje Konvencije sam tekst mednarodne pogodbe šele snovali, še ni bilo jasno tisto, kar je kasneje odkril Lawrence Kohlberg. Kohlberg je odkril različne stopnje moralne avtonomije, zelo presenetljivo pa je prikazal tudi, da pri njegovih post-konvencionalnih stopnjah ženske v moralnem razvoju zaostajajo. Temu se je uprla Gilliganova, češ da je ženske vrste moralna presoja utemeljena bolj na empatiji, sočustvovanju itd., vendar se Kohlbergove ugotovitve popolnoma skladajo s Freudovo, ki ženskam ni pripisoval občutka za pravičnost. Predno pa bralec sklene, da je namen tega teksta kritično vrednotiti t. i. feminizacijo sodstva, je treba raziskati vprašanje, kaj to sploh je, ta slavni »občutek za pravičnost«.

Niti Freud niti kateri koli od njegovih naslednikov, isto pa velja tudi za jungovsko vejo psihoanalize, na to vprašanje ne daje nikakršnega določnega odgovora. Freudova trditev je apodiktična, Kohlbergove ugotovitve o zaostajanju žensk v moralni avtonomiji itd. pa so sicer empirično podprte, vendar nimajo nikakršnega razlagalnega učinka za tisti faktor X, ki naj bi v pravu deloval onstran same formalno-logične funkcije, kakršno lahko opravlja vsak računalnik.

Osrednje in povsem praktično vprašanje, ki zadeva učinkovitost pravnega sistema, je torej vprašanje tega občutka za pravičnost. Preden sploh poskusimo odgovoriti na vprašanje, kaj je občutek za pravičnost, se moramo nasloniti na edino uporabno teorijo, ki pa žal ni Kohlbergova teorija, ki samo empirično dokazuje, da res obstajajo različne stopnje moralnega razvoja. Veliko vprašanje, na katerega Kohlberg ni imel niti ambicije odgovoriti, pa je, kako do razlik v stopnji moralne avtonomije pri ljudeh sploh prihaja. Temu podrejeno pa je vprašanje, zakaj ženskam tega občutka ne pripisujejo. To podrejeno vprašanje je zanimivo, ker proces tako imenovane edipalizacije pri otroku ženskega spola poteka brez travme, katero mora doživeti deček, ko se, če se, na koncu poistoveti z očetom. Ob tem povejmo, da je antropološko in sicer dokazano, da je edipalni trikotnik (oče, mati, sin) univerzalen. Delovanje te temeljne psihodinamike, katere bistvo je prepoved incesta med materjo in sinom, teče na analogen način pri plemenu na Papui Novi Gvineji, ali pa v »visoko razvitih« zahodnih družbah. Kastracijska travma, katere bistvo je očetova prepoved incesta med materjo in sinom, instalira v človekovih možganih, tudi čisto nevrofiziološko, osnovni program, ki je temelj ne samo za subjektiviteto posameznika (Jungova individuacija), marveč tudi za katerokoli stopnjo Kohlbergove moralne avtonomije. Lacanova teorija poudarja, da se s tem ustvari *place d'exception*, ki je v kasnejšem razvoju temelj za kakršnokoli spoštovanje česarkoli. Ruski pregovor, ki pravi, da nekdo nima »svetnika v srcu«, oziroma srbski rek, ki za nekoga pravi, da ni človek (*»Nisi čovjek!«*), kaže na ljudsko modrost neposrednega dojemanja problema edipalizacije. Pri tem je zanimivo, da t. i. Superego ne prihaja iz istovetenja z očetom, ampak da je vir problemov v tem pogledu pogosto materin oče, katerega Superego (in vse ostale probleme!) mati prenese na sina po spodnji daljici omenjene kuverte. Tudi ne drži, da je istovetenje z očetom linearen proces, v katerem bi sin enostavno prevzel moralna stališča očeta. Velja, da je pozicija matere v trikotniku, to je vprašanje, v kolikšni meri mati očeta sploh jemlje resno tista, ki določa, kakšen moralni vpliv bo očetov Superego imel na sina. Z drugo besedo, v družbah, kjer žene svojih mož ne jemljejo resno, je blokiran tudi nastanek tega moralnega DOS-a, ki je podlaga za kakršno koli moralno zrast v kasnejših fazah razvoja.

Tukaj smo le površno navrgli nekaj determinant moralnega razvoja. Pri tem celo najbolj sofisticirana lakanovska psihoanalitična teorija v resnici ne zna odgovoriti na vprašanje, ki smo ga zgoraj nakazali o tem, kaj sploh je občutek za pravičnost.

Preden se lotimo tega vprašanja, postavimo izhodišče, da je pravni red, podobno kot jezik, v resnici simbol-

ni red. Pojem simbolnega reda je pri Lacanu intimno povezan s pojmom jezika, pri čemer Lacan izhaja iz aksioma, ki ga tudi ves čas ponavlja, češ da je podzavest (nezavedno) strukturirana kot jezik. S tega zornega kota je potemtakem očitno, da se človekova subjektiviteta v samem spočetju njegove človeškosti in človečnosti konstituira z instaliranjem besede, oziroma kompleksnejše rečeno, jezika. Jezik je tisti, ki kot *software* programira človekovo možgansko tvarino (*hardware*) in jezik je tisti, ki s tem programiranjem, na katerega je možganska tvarina vnaprej pripravljena, v zelo kompleksnem razvoju vsakega otroka, človeka konstituira kot zavestno bitje. Psihoanaliza torej ni zgolj neke vrste pogovorna terapija. Psihoanaliza je naknaden poskus reprogramiranja človekove možganske tvarine, pri čemer je raba jezika povsem temeljna. Obenem je seveda tudi jasno, da pri tem »programiranju« nastajajo radikalne razlike, tukaj govorim o nacionalni zavesti in tako dalje, ko gre za različne vsebine, katerih nosilci so pač različni jeziki. S tem vprašanjem se tukaj ne bomo ukvarjali, pomembno nam je le, da razumemo, kako je jezik kot simbolni red temelj vsega, kar se dogaja znotraj človekove lobanje.

Če je to izhodišče o vprašanju, kaj to sploh je Lacanov simbolni red, potem iz tega logično izhaja naslednje vprašanje o tem, kako je pravo kot nosilec moralnih norm nekaj, kar izhaja neposredno iz jezika. Prava se ne da izraziti v matematičnih formulah, ampak je podobno kot psihoanaliza v celoti utemeljeno v rabi besed in jezika, pri tem pa so te besede in ta jezik nosilci implicitnih vrednotenj, ki se od ene do druge pravne kulture lahko močno razlikujejo. Pravni red kot simbolni red je torej jezik plus faktor X, ki ga navsezadnje pojmujemo kot tisto, kar simbolnemu redu samega jezika pravo, kot sklop moralno-etičnih norm, dodaja.

Tukaj se moramo vrniti na predhodno vprašanje o tem, pod kakšnimi pogoji je sploh možen vstop v simbolni red. Ko otrok začne govoriti, ko postopoma osvaja nianse jezikovnega izražanja, počne nekaj, česar ne more početi nobena žival. Zato obstajajo določene nevrofiziološke osnove, ki jih otrok v razvoju v večji ali manjši meri izkorišča in tako začne tvorno sodelovati v kolektiviteti, ki druži vse, ki govore ta in isti jezik. S tem je v temeljnem smislu zagotovljen otrokov vstop v osnovni simbolni red, seveda pa tukaj umanjka omenjeni faktor X. Ta faktor je v resnici vprašanje moralne presoje, ki le deloma izhaja iz vrednotenja, kakršno je vgrajeno v jezik. Če bi zmožnost rabe jezika že vsebovala stoodstotni vstop v simbolni red, potem ne bi mogli govoriti o razliki med simbolnim redom, ki je jezik, ter simbolnim redom, ki jezik nadgrajuje in je sistem vrednotenj, kakršna so vgrajena v pravne norme. Ta razlika se potemtakem nanaša na to, kar smo imenovali faktor X. Enostavno rečeno to pomeni samo tisto, kar je jasno vsakomur, da raba jezika nikakor ne implicira kakršnekoli stopnje moralnega razvoja.

Lacan na ta vprašanja ne daje odgovora, ker pravnega reda kot sistema pozitivnih norm ni jemal resno in se s tem vprašanjem sploh ni ukvarjal. Pri Lacanu nikjer ne zasledimo pojma občutka za pravičnost, izhajamo pa lahko iz predpostavke, da sistem pravnih norm nadgrajuje jezik v določeni smeri, ki je nominalno morda analogna nadgradnji, kakršno dosegata recimo matematika ali filozofija.

Če torej sistem pravnih norm in sploh delovanje pravnega sistema pojmujemo kot nadgradnjo simbolnega reda, lahko z lakanovskega stališča ugotovimo samo, da je temelj za to dogajanje brez dvoma jezik, medtem ko o moralni presoji tega, kaj je pravično in kaj ne, lakanovska teorija ne pove ničesar.

Ob enem pa je popolnoma očitno, da patologija, kakršno opisujejo Lacan in drugi psihiatri, temelji na napaki, ki je bila nastala na procesu edipalizacije. Že Freud je razumel, da je presoja meril duševnega zdravja skoraj v celoti izšla iz presoje tistih patologij, na katere se je Freud osredotočil čisto enostavno kot zdravnik. Freud večkrat poudarja, da je bila patološkost, zlasti histerije, tista, ki ga je navedla na omenjena merila duševnega zdravja, to je, da se je iz presoje patološkosti šele razvilo merilo o tem, kaj je nepatološko, zdravo.

Tisto, kar danes masovno opažamo, pa je, da je v kulturi in civilizaciji zatajil proces edipalizacije. Zaradi tega problema v bistvu obstaja epidemija t. i. prededipalnosti, za katero je značilno, da patološki narcis oziroma psihotik ostaja v diadi (potuhi) z materjo, to je, se ne izdvoji iz primarnega istovetenja z materjo in se ne razvije v sekundarno istovetenje z očetom, ki je nosilec moralnih norm. Iz te patologije, na katero kažejo v veliki meri sodobni filmi in njihova neverjetna priljubljenost, izhaja tudi neverjetna subverzivnost prededipalnosti. Ta subverzija, katere nosilna prvina je napad na moralni red (transgresija), je nekaj, kar moralno in etično normo doživlja kot izziv, ki ga je treba pretentati. Prededipalnost je kot vešča, ki pleše okrog plamena na sveči, ki torej prebija in krši temeljne prepovedi (incest), zato da bi sebi dokazala, kako Zakon v resnici ne velja. Prededipalnost je torej splošen napad na moralno etične norme, pri čemer je danes skoraj odveč navajati, da je finančna kriza, kot je dejal nek politik, etični problem. Ta »etični problem« je v temelju naklepno zaničevanje in uničevanje prepovedi. Zaradi tega se finančni red sesuva.

Nič drugače pa ne more biti s pravnim redom, v katerem njegovi nosilci (sodniki, odvetniki, tožilci itd.) tvorno ne sodelujejo v podpiranju in izgradnji pravnega kot simbolnega reda, marveč nasprotno delujejo kot nosilci subverzije tega reda.

Izdaja **Odvetniška zbornica Slovenije** • Predsednik: **Miha Kozinc**
Odgovorni urednik: **dr. Bojan Kukec,** tel.: 01/7552 909 ali 7553 827, GSM 041/762 086
Uredniški odbor: **Jože Ilc, Hinko Jenull, dr. Bojan Kukec, Andrej Razdrih, dr. Karlo Primožič, Tanja Sedušak, mag. Rudi Vouk**
Urednica: **Irena Vovk** • Računalniški prelom: **Vinko Kimovec** • Tisk: **Schwarz, Ljubljana**
Naslov uredništva: **Odvetniška zbornica Slovenije, Pražakova 8, Ljubljana,**
tel.: **01/300 34 20,** faks: **01/300 34 32,** e-pošta: **odvetniska.zbornica@siol.net**
Naročnina za leto 2009: **33,38 EUR** (posamezna številka: 8,34 EUR; za študente: 2,08 EUR).
Revija izhaja štirikrat na leto. Naklada: 2200 izvodov
Revija je vpisana v razvid medijev, ki ga vodi Ministrstvo za kulturo RS, pod zaporedno številko 860.

Odvetniška etika

Andrej Razdrih

Moj prispevek ni predavanje[1], še manj želi biti pridiga o nizki ravni etike med slovenskimi odvetniki dandanes, temveč samo razmišljanje, vzpodbujanje razprave in odpiranje dilem odvetnika praktika, ki je v poklicu že več kot 30 let in si je v tem času pridobil nekaj izkušenj glede tega, kako se odvetniki pri vsakodnevnem delu spopadajo z etičnimi izzivi. Ti izzivi niso majhni in dokazujejo, kako zelo izpostavljen, ranljiv in po svoje tvegan je naš plemeniti poklic.

Od daljnega leta 1977, ko sem se začel ukvarjati z odvetništvom, sta se družba in okolje temeljito spremenila, posledično se je spremenilo tudi ravnanje odvetnikov – in zaradi tega se je z nekaj zamude ali zamika spreminjal oziroma dopolnjeval tudi Kodeks odvetniške poklicne etike.

Kaj je pravzaprav etika?

Izvorno se ne razlikuje kaj dosti od morale:

- Morala izhaja iz latinskega *mos* – šega, običaj, pravilo, in torej pomeni »*skladen z običaji, skladen s preizkušenim, nravnim življenjskim načinom*«.
- Etika – nauk o dobrem in zlem, v grščini *ethos* pomeni »*navada, šega, običaj, značaj, življenjski nazori*«.

(Oboje Marko Snoj, Slovenski etimološki slovar, Založba MK, Ljubljana 1997).

Vseeno za potrebe diskurza med pojmoma razlikujemo, tako da etika obsega predvsem nauk o moralnem, morala pa osebno človekovo vodilo v razmerju in ravnanju do sebe, drugih ljudi in bitij na splošno.

Iz tega razlikovanja pa je treba izvzeti poklicno etiko, ki seveda ni ne osebno moralno razmerje ne filozofska šola ali nauk, ampak nekaj vmes: skupek pisanih in nepisanih pravil v zvezi s tem, kaj velja za moralno in včasih tudi zakonito v razmerju konkretnega poklicnega stanu do oseb, s katerimi ima službene stike, za katere torej poklicno deluje. Poklicne etike so se razširile v 20. stoletju v obliki načel, ki urejajo odnos strokovnjakov različnih poklicev do strank, klientov, pacientov. Tako je leta 1967 nastala tudi naša zbirka načel odvetniške poklicne etike, ki ima zveneč naslov Kodeks, čeprav jo prebereš v 10 minutah. A saj veste, da se močne stvari (strup) hrani v majhnih stekleničkah.

Za potrebe tega članka se bom torej izognil splošnejšemu filozofiranju, pa tudi ideologiziranju, in se skušal zadržati v okviru konkretne teorije in prakse odvetniškega ravnanja. Upam tudi, da mi ne boste zamerili občasnega zdrsa v šaljivost.

[1] *Avtor je s tem prispevkom sodeloval na 24. dnevu slovenskih odvetnikov v Novi Gorici.*

Težave z moralo odvetnikov

Leta 1993 so na Bledu potekali Dnevi slovenskih odvetnikov in v okviru teh (šlo je za 125-letnico obstoja OZS) je bil organiziran Pogovor o odvetniški poklicni etiki. Glavni razpravljavci so bili odvetniki Vladimir Kreč, Boris Grosman, Niko Grgurevič in dr. Konrad Plauštajner. Vsi štirje so ugotavljali, da glede na povečano število članstva (leta 1968 je bilo 213 odvetnikov, leta 1993 že 726, danes skoraj 1300) narašča tudi število disciplinskih primerov, da prihajajo novi odvetniki iz drugih poklicev, kjer niso imeli principalov, da bi jih naučili osnov etičnega ravnanja pri poklicnem delu in medsebojnih odnosih, ob tem nastajajo novote v pravnih odnosih v novem družbenoekonomskem okolju, kar poraja nove primere, ki jih naš kodeks še ni obravnaval.

Navedli so naslednje pogostejše kršitve etike:

- odvetniki neupravičeno odklanjajo pomoč strankam, ki se obrnejo nanje;
- pogosto je prevzemanje strank, zlasti organizacij, med odvetniki;
- pogosto je pravdanje samo z namenom zaslužka (izgubljeni primeri);
- postavljanje nenormalno visokih odškodninskih zahtevkov zaradi *punctuma* in nato izstavljanje astronomskih računov osuplim strankam;
- na splošno zaračunavanje svojih storitev samo z vidika posla, in ne pomoči stranki; in na drugi strani nelojalno ponujanje cenejšega zastopanja (z različnimi popusti);
- pogosto kršenje načela varovanja tajnosti stranke, ko denimo odvetnik sestavi pogodbo za obe stranki, potem pa zastopa eno proti drugi;
- neposredni stiki odvetnika z nasprotno stranko, ki ima svojega odvetnika;
- nestrokovno zastopanje;
- nespoštljivost do sodišča, nasprotne stranke in nasprotnega odvetnika (posebno zavržno, napisal je odvetnik Kreč, »*je kuloarsko iznašanje napak, ki se pripetijo sodnikom in mlajšim kolegom z malo prakse*«);
- nepredstavljanje mlajših odvetnikov starejšim kolegom in sodnikom ob prvem stiku;
- odtujenost kolegov delu in odgovornosti zbornice;
- neizvrševanje obveznosti do zbornice;
- grdo govorjenje o zbornici;
- prevelika identifikacija odvetnika s klientom po eni strani ali po drugi strani prevelika oblast odvetnika nad klientom;
- medijsko nastopanje odvetnikov z namenom reklamiranja.

Kot veste, so vsi navedeni primeri aktualni še danes. Boris Grosman je tedaj vizionarsko napovedal, da obstaja nevarnost, da zaradi naraščanja števila odvetnikov pride do nižanja moralnih standardov in nižanja ravni poklica.

Spominjam se, da je bila podobna tema obravnavana na srečanju odvetnikov že deset let prej, torej v osemdesetih letih, in da je odvetnik Vladimir Kreč, eden od tvorcev našega kodeksa, stanje etičnosti med slovenskimi odvetniki analiziral na podoben način. Vidimo torej, da ima večina problemov korenine že daleč nazaj v preteklosti.

Dalo bi se reči, da obstajajo težave z moralo odvetnikov od trenutka, ko se je ta poklic pojavil v civilizaciji, to pa pomeni že iz rimskih časov. Kljub temu se je še posebej v zadnjih 20 letih marsikaj zelo spremenilo, in prav te spremembe pričajo o dokajšnji eroziji naše poklicne etike.

Tako je bilo v času mojega pripravništva še zelo neobičajno, da odvetnik svojemu kolegu ne bi pomagal z nasvetom; nenavadno, da bi v primeru zamude kolega na obravnavo gledal na uro in hitro predlagal mirovanje oziroma ustavitev postopka, da bi odklonil prošnjo za substitucijo, da bi predlagal separatne stroške … Povsem nezaslišani (ob upoštevanju selektivnosti člo-

vekovega spomina, ki vidi mladost v rožnati luči) in nepredstavljivi pa so bili takrat naslednji konkretni in njim podobni primeri:

- da bi se odvetnik dogovoril s klientom, da bosta vložila zastarano tožbo, nato pobrala denar od zavarovalnice iz naslova odvetnikovega poklicnega zavarovanja in si tako dobljeno zavarovalnino razdelila;
- da bi odvetnik ne priznaval pooblastila substitutu v drugem kraju, ki je bilo poslano po faksu, češ da pooblastilo ni ustrezno in je treba šteti, da je tožba umaknjena;
- da se pri odvetniku na pogovor oglasi odvetniška kolegica s sestro, potem zatrjuje neresnično vsebino pogovora, ki jo dokazuje z »notarsko overjeno izjavo priče« t.j. svoje sestre;
- da bi odvetnik dobil odškodnino stranke na svoj račun, šel z denarjem v igralnico, z namenom, da bi ga »oplemenitil«, ga seveda zaigral, potem pa stranko prosil, če ji ga lahko vrača po obrokih, ker je brez denarja;
- da odvetnik opravičuje neizplačilo strankine odškodnine, ki je bila nakazana na njegov poslovni račun, češ da so mu račun blokirali upniki;
- da *ex offo* zagovornik zahteva od klienta posebno plačilo, če hoče, da se bo z zadevo resno ukvarjal;
- da bi odvetnik, ki evidentno izrablja medijsko nastopanje za samoreklamiranje, prostodušno in javno priznaval, da zavestno krši določila našega kodeksa, saj da so po njegovi oceni tako ali tako neustavna in posegajo v njegove osebnostne pravice;
- da obstaja odvetnik, ki razen vpisnine več let ni plačal niti enega prispevka zbornici, ne posmrtnine in tudi lastnega zavarovanja ne in je istočasno povsem »neizterljiv«, ker nima svojega poslovnega računa, pač pa si v bifejih okoli sodišča sposoja denar, ki ga nosi v igralnico;
- da bi odvetnik od pripravnika volonterja ne samo pričakoval, da zanj zastonj dela, ampak da bi mu moral pripravnik za to uslugo tudi nekaj plačevati;
- da bi bile pogoste oblike fiktivnega pripravništva, zaradi pridobitve statusa, in ko predstavniki zbornice iščejo takega »pripravnika« v pisarni, kjer naj bi opravljal prakso, tam sploh še niso slišali zanj;
- da odvetnik kliče na zbornico in prosi za postavitev začasnega namestnika, ker je zaradi neplačevanja davkov v uklonilnem zaporu.

Ravnotežje med idealom in realnostjo

Pri tem si vendarle moramo zastaviti malce filozofsko vprašanje, kaj je namen ali cilj (gr. *telos*) odvetnikovega dela. Mogoča sta dva odgovora, in sicer:

1. pomagati ljudem iskati pravičnost, tj. *aequo et bono* oziroma, kot sta to zelo lepo povedala odvetik Kreč (»*na prvem mestu med dobrinami, ki ji služimo odvetniki, je pravica, ki jo iščemo za tiste, ki so spoznali in občutili krivico*«) in kolega Plauštajner (»*odvetnik je borec za pravico in interese stranke, prav tako je odvetnik organ pravosodja in služabnik prava*«),
2. ali pa lahko parafraziramo znano izjavo Karla Marxa, ki je rekel, da pek ne peče kruha zato, da bi nahranil ljudi, ampak zato, da se s tem delom preživi.

Odvetniki tako iščemo ravnotežje med idealom na eni strani in realnostjo na drugi strani.

Hočeš nočeš imamo pri našem delu vsak dan etične dileme, vsak dan odvetnik polaga svoj interni izpit iz etike, vsak dan je na preizkušnji, ali je njegovo ravnanje ne samo v skladu s splošno veljavno družbeno moralo, temveč tudi v skladu z našo specifično moralo, tj. Kodeksom odvetniške poklicne etike. Smo pod hudim pritiskom, da v vsaki zadevi uspemo, da naš klient zmaga, in pri tem ni dovolj, da mu uspešno rešimo problem, ampak mora biti nasprotnik poražen, za dosego česar se ne izbira sredstev. Težko je torej vreči kamen. Vsi smo v istem čolnu, nihče ni popolnoma imun na skušnjavo, vsakdo od nas je najbrž že kdaj ravnal malce manj po kodeksu in malce bolj po osebni preferenci in se skril za interesom stranke …

Že pri najnavadnejši tožbi smo v logičnem precepu, ali v skladu z načeli resnicoljubnosti in popolnosti, ki vežejo tako stranko kot pooblaščenca, navesti celoten dejanski stan, vsa odločilna in pomembna dejstva, ali pa raje samo tista, ki so v korist naši stranki, za našo stranko neugodna pa izpustimo. Znameniti procesualist Jože Juhart je leta 1957 v razpravi Zbiranje pravdnega gradiva zapisal, da gre za kršitev načel resnicoljubnosti in popolnosti, če tožnik toži za več, kot mu gre, in se pri tem zanaša, da se tožencu, ki svojih zadev nima urejenih, tako ali tako ne bo posrečilo dokazati delnega plačila. Prav tako po njegovem stališču ni dopustno zanikati trditev nasprotnika, če stranka in prek njega pooblaščenec vesta, da so resnična, a bi zanikanje nasprotniku otežilo ali spodneslo dokaz. **Cilj civilne pravde je, poudarja Juhart, da ne zmaga tisti, ki je spretnejši, hitrejši in močnejši, temveč tisti, ki ima bolj prav.**

Čeprav radi rečemo, da mora odvetnik narediti za interese stranke vse, kar je v okviru zakona, je nujno treba dodati: **in v skladu z etičnim kodeksom**.

Člen 11 Zakona o odvetništvu (ZOdv) je glede tega nedvoumen:

»*Odvetnik ima pravico uporabiti v mejah zakona in pooblastila vsako pravno sredstvo, za katero misli, da lahko koristi stranki. Pri zastopanju stranke je dolžan ravnati vestno, pošteno, skrbno ter po načelih OPE.*«

V drugem odstavku 43. točke Kodeksa odvetniške poklicne etike pa je to načelo še bolj natančno:

«*Zvestobi do stranke odvetnik ne sme podrediti svojega osebnega in poklicnega poštenja.*«

Ne smemo govoriti, kot je rekel Groucho Marx (eden od znamenitih bratov Marks): »To so naša načela, če vam niso všeč, imamo pa tudi druga,« čeprav se mnogokrat nevede ravnamo prav po tej ironični maksimi. Zato ni čudno, da je Groucho Marx nadaljeval še z enim, po mojem mnenju posrečenim izrekom na temo odvetnikov: »Če imaš težave, si priskrbi advokata, potem boš imel še več težav, a imel boš vsaj advokata«.

Moj pokojni principal, že omenjeni odvetnik Kreč (o katerem moram reči, da je bil vrhunski odvetnik, čigar celotno delo, nastopi, vloge, odnos do nasprotnikov in strank so bili prežeti z etiko), mi je na začetku pripravništva povedal, da smo »*odvetniki brez kodeksa etike samo najeta delovna sila*« in da nas »*lahko za dobro opravljeno delo dobro plačajo, ne smejo pa nas kupiti*«, kajti če nas stranke lahko na tak ali drugačen način bodisi z zneskom bodisi drugače tako drago plačajo, da nas kupijo, potem smo sicer bogati odvetniki, ki pa se v ničemer več ne ločimo (oprostite primerjavi) od prostitutke.

Konkretni etični problemi

Konkretne etične probleme, ki jih vidim v našem delovanju, bi razvrstil v tri sklope.

1. Odnos do kolegov

Ni več dovolj kolegialnosti oziroma z lepim starim izrazom tovarištva, vse preveč je tekmovalnosti, kar je verjetno posledica naglega naraščanja našega članstva. V ta okvir spadajo tudi samoreklamiranje in vse oblike nelojalne konkurence, od ponujanja odvetniških zloženk po lokalih do razkazovanja odvetnikovih intimnosti po množičnih medijih.

2. Odnos do strank

Po eni strani je prisotno brezskrupulozno obravnavanje stranke, ne kot subjekta, ki je v težavah, ki potrebuje strokovno pomoč, ampak kot objekta, kot posel, s katerim se da dobro zaslužiti, kajti klient je v stiski in zato pripravljen marsikaj plačati in preplačati.

Še zgled iz zgodovine na Slovenskem: v 16. stoletju so takratne oblasti ugotavljale, da je 5 odstotkov od sporne vrednosti, kot so takrat imenovali plačilo, ki so ga od strank pobirali odvetniki (imenovani tudi besedniki, prokuratorji), odločno preveč, in da je dovolj, da odvetnik za pravdo brez izvršbe pokasira le 2 odstotka.

Po drugi strani pa se pojavljajo kršitve temeljnega odnosa stranka – odvetnik, tj. izdaja zaveze zaupnosti. Odnos odvetnik – stranka označuje pravo kot mandatno pogodbo, vendar istočasno odvetnik s stranko sklene *tacite* tudi pogodbo o zaupnosti.

Ta pogodba, čeprav ni pisna, določa odvetnikove dolžnosti do stranke v skladu s kodeksom, tako kot so v formularju odvetniškega pooblastila navedene strankine dolžnosti do odvetnika. Moramo se zavedati, da s kršitvijo kodeksa ne samo da prelomimo pogodbo, temveč tudi kršimo zakon, kar je za služabnika prava najhujši greh.

Odnos zaupnosti med stranko in odvetnikom je temelj našega delovanja in na tem odvetništvo stoji in pade. Prevzem zastopanja zoper svojo stranko, sedanjo ali nekdanjo, se mi zdi eno najbolj spornih ravnanj odvetnika. Do takega ravnanja sta stroga tako ZOdv kot naš kodeks, ki smo mu na Skupščini OZS 25. aprila 2009 dodali naslednje besedilo:

»Zaradi varovanja načela zaupnosti naj odvetnik tudi po prenehanju pooblastilnega razmerja ne prevzame zastopanja zoper svojo bivšo stranko, če bi s tem lahko prekršil načelo zaupnosti.«

Zavzemal sem se za absolutno prepoved prevzema zastopanja zoper svojo nekdanjo stranko, vendar so kolegi menili, da je Slovenija premajhna za tako strogo določilo, zlasti pri nefizičnih strankah, torej velikih organizacijah, kakršne so denimo zavarovalnice ali občine.

Naj spomnim na definicijo kanadskega sodišča: **»Odnos med odvetnikom in stranko je posebno razmerje, ki se ga ne da primerjati z drugimi poklici in organizacijami. Temeljno načelo pravičnosti obsega neodvisnost odvetniškega poklica, zaupnost v razmerju med odvetnikom in stranko in dolžnost lojalnosti, ki jo strankam dolgujejo odvetniki.«**

3. Odnos do družbe oziroma javnosti

Naš poklic je zelo na očeh javnosti in v zadnjem času tudi velikokrat strelovod za sproščanje različnih političnih napetosti. Kreč je na omenjenem pogovoru o etiki leta 1993 omenil, da »je naš poklic kritično opazovan in ocenjevan po posamezniku in družbi bolj kot katerikoli drugi, iz razloga, *ker le na visoki vrh z neba letijo strele* in ker *se na črni suknji najprej vidi vsak madež*«. Dejstvo je, da naša podoba v javnosti ni najboljša, in sicer prav iz razlogov, ki sem jih navedel. Lahko se tolažimo, da je tako že od nekdaj, saj naš poklic po svoji naravi izziva kritike vsaj ene stranke v sporu, velikokrat pa obeh. Že Shakespearov Henrik IV. je vzkliknil, da je »najprej treba pobiti vse paragrafarje«.

Za ponazoritev tega odnosa se spet ozrimo v našo zgodovino. Kranjski deželni stanovi so leta 1545 vsem odvetnikom prepovedali nastopati pred ljubljanskim mestnim svetom, ker naj bi neki odvetnik v svojih izjavah žalil mestni svet. V obrazložitvi te odločitve so napisali, »da so advokati strankam itak bolj škodili kot koristili«. Ta prepoved je trajala kar tri leta.

Kar nam javnost od nekdaj zameri, je neusmiljeno zaslužkarstvo in odiranje, kar se kaže v različnih ljudskih prispodobah, kot je ta, da odvetnik zastonj odpre usta samo takrat, ko mu klobasa pade z vilice. Ali pa odvetniško pismo stranki: »*Spoštovani Ta in ta, sporočam vam, da sem se danes namenil vzeti v roke vaš spis in ga preučiti. Žal so me druge obveznosti na sodišču od tega namena odvrnile. S spoštovanjem! Stroški dopisa: 100 točk.*«

Še bolj pa našo javno podobo kazi ravnanje, ki ga ljudje razumejo kot odvetnikovo izdajo klienta zaradi koristi. V javnosti je za naš poklic uničujoče odjeknilo, ko je pred časom odvetnik na televiziji raztrgal svojega nekdanjega klienta tik pred županskimi volitvami, ko je neki naš kolega najprej zastopal župana, potem pa svetnike iz opozicije proti temu istemu županu, in ko je odvetnik zoper družbo, ki jo je dolga leta zastopal, vložil predlog za stečaj. Nobeden od teh primerov ni doživel, kolikor vem, disciplinskega epiloga, zato ne govorim o disciplinski odgovornosti teh kolegov, ampak o vtisu, ki ga je njihovo ravnanje pustilo v javnosti, o tem, da so navadni ljudje to dojeli kot zavržno ravnanje odvetnikov, ki so brez vsake morale in jim gre samo za denar.

Ljudje imajo povrhu vsega tudi močan občutek, da neetično ravnanje odvetnikov ne doživi ustreznega odziva od zbornice in njenih organov.

Kako izboljšati delovanje?

Vse to bi bilo govorjenje v prazno, če se ne bi vprašal bistvenega, namreč: kako izboljšati naše delovanje na naštetih treh področjih?

Najbrž nam je vsem povsem jasno, da bodo glede na naš skušnjav poln poklic in zaostrene gospodarske razmere ter nagel porast članstva (glede na množično produkcijo pravnikov na kar treh visokošolskih ustanovah) kršitve zakona in kodeksa s strani odvetnikov stalnica, ki se ji ne bomo mogli izogniti samo s trkanjem na zavest, etiko, s pozivanjem na ideale tega poklica in podobno.

Odvetniška zbornica Slovenije skuša vplivati v več smereh, in sicer:

1. S prilagajanjem vsebine kodeksa novim družbenoekonomskim razmeram. Spomnimo se, prvi kodeks OPE je bil sprejet 17. junija 967, napisali pa so ga Vladimir Kreč, dr. Ivo Horvat in dr. Vladimir Grosman. Zgledovali so se po mednarodnih kodeksih, zlasti dragocen pripomoček pa je bil Kodeks profesionalne etike odvetnikov, ki ga je sestavil dr. Ivo Politeo, odvetnik iz Zagreba. Leta 1994 je bil kodeks prenovljen, pri čemer smo v glavnem socializem in samoupravljanje zamenjali za demokracijo. Pomembnejše dopolnitve so bile leta 2001 (določbe o tujih odvetnikih, določila o prepovedi reklamiranja, o prepovedi nelojalnosti, določila o odnosu do sredstev javnega obveščanja; dodano je bilo pravilo, naj odvetnik obvesti stranko o možnosti pridobitve BPP, in določilo,

da odvetnik ne more biti prokurist), in letošnja, na Skupščini OZS (25. aprila 2009 v Portorožu) sprejeta in že omenjena dopolnitev določila glede lojalnosti do nekdanje stranke.

2. Po desetletju prizadevanj je upravnemu odboru OZS uspelo spraviti v Zakon o odvetništvu izpit iz Kodeksa odvetniške poklicne etike in tarife v upanju, da bodo novopečeni kolegi vsaj enkrat v svoji karieri prebrali ta naš zapis načel in pravil, po katerih se moramo ravnati pri opravljanju svojega poklica. Vsem nam je seveda jasno, da samo z prebiranjem kodeksa človek ne bo postal etičen. Osnovnih načel pravičnosti se vsakdo uči v družini in v okolju, v katerem poteka njegova najzgodnejša socializacija. Sočutja se vsakdo uči od mame, pravičnosti od očeta, čuta za usklajenost med obojem pa v vrtcu oziroma med sorojenci in vrstniki. Če je to zamudil, mu tudi naš kodeks ne bo kaj prida pomagal. Kot se je zelo lepo izrazil Leonid Pitamic v razpravi Pravo in revolucija: »*Etika je nujna spremljevalka prava. Ne bomo ustvarjali, ne bomo delili in ne bomo našli pravice, če ni pravičnosti v nas.*«

3. V zadnjo spremembo ZOdv je zbornici uspelo uvrstiti obveznost odvetnika glede odprtja fiduciarnega računa, ki bo zagotavljal varno in transparentno upravljanje z denarjem stranke.

4. Končni ukrep je iskati v zaostritvi disciplinske odgovornosti, kar se vsa leta navaja kot glavno zdravilo za kršitve naših članov. A to je dosti lažje reči kot praktično izvesti. Večina primerov se konča s pozivanjem, da je treba disciplinski pregon zaostriti, nihče pa ne pove, kako. Prvič ne zato, ker je preganjanje kolegov zelo odiozno delo. Je nekaj resnice v starem reklu, da vrana vrani ne izkljuje oči. Nadzorno delo opravljajo naši izvoljeni člani volontersko, kar pomeni, da gre za opravila, ki odvetniku članu disciplinskih organov jemljejo veliko prostega časa in ne prinašajo ne denarja ne slave, temveč prej očitke in slabo voljo. Kot veste, so disciplinski organi po našem statutu samostojni organi, kar je prav. Nihče se ne more mešati v njihovo delo, jim dajati navodil, koga naj preganjajo, kakšne kazni naj izrekajo. Vsi smo zadovoljni, da sta kakšen kolega ali kolegica to delo sploh pripravljena opravljati, in nam niti na misel ne pride, da bi ju kritizirali. Vsaj v obraz ne. **In rešitev?**

Menim, da bi bila primerna profesionalizacija disciplinskih organov. Sredstva za to zbornica ima – morda celo z angažiranjem strokovnjakov od zunaj. Pri tem bi bil takoj umesten ugovor: kaj, a zdaj bomo pa sami plačevali druge, da nas bodo preganjali? Naj navedem primer Velike Britanije, kjer so predsedniku OZS Mihi Kozincu, ko jih je obiskal, povedali, da imajo redno zaposlenih 900 uslužbencev, ki se ukvarjajo le z disciplino svojih članov.

Menim, da to na amaterski ravni pri sedanjem številu odvetnikov, kandidatov in pripravnikov (število vseh teh bo še naraščalo) dolgoročno ne bo šlo, če želimo prestopke naših članov dejansko preganjati, in sicer dosledno in ažurno. Trdno sem prepričan, da bomo za disciplinarno delo prej ali slej morali ljudi ustrezno plačati, pa naj bodo to naši kolegi ali zunanji strokovnjaki. Zmeraj manj bo članov, ki bodo pripravljeni žrtvovati svoj prosti čas in energijo za ukvarjanje z disciplino. Konec koncev, če bi radi druge obtoževali in obsojali, bi si izbrali drug poklic, in ne odvetništva. Čeprav pri tem lahko razumem tudi stališča tistih kolegov, ki zagovarjajo izključno brezplačno delo članov v korist zbornice, češ da gre za častno dolžnost vsakega člana.

Naj končam s svojim trdnim prepričanjem, da lahko odvetniki primerno zaslužimo, ne da bi nam bilo treba ravnati v nasprotju z našo poklicno etiko in moralo na splošno.

Literatura:

- **Janko Bohak**: Etika za propedevtiko;
- **Vladimir Kreč**: Pogovor o odvetniški poklicni etiki, Dnevi slovenskih odvetnikov, Bled 1993;
- **dr. Konrad Plauštajner**: O osebnosti odvetnika, Dnevi slovenskih odvetnikov, Bled 1993;
- **Boris Grosman**: Prispevek za pogovor o kodeksu odvetniške poklicne etike, Dnevi slovenskih odvetnikov, Bled 1993;
- **Nikolaj Grgurevič**: Nekaj misli o problemih plačevanja odvetnikovega dela, Dnevi slovenskih odvetnikov, Bled 1993;
- **Cathcart & Klein**: Ste že slišali tistega o Platonu, Založba Vale-Novak, Ljubljana 2008;
- **Sergij Vilfan**: Odvetništvo na Slovenskem in ljubljanska odvetniška zbornica, Pravnik, št. 9-10/1968;
- Zbornik Izročilo pravne znanosti (ur. **dr. Marijan Pavčnik**), GV Založba, Ljubljana 2008;
- **dr. Jorg Sladič, mag. Pavla Sladič Zemljak**: Odvetniška zaupnost in pranje denarja, Odvetnik, marec 2008.

Prenova centralne kazenske evidence

»Namen projekta prenove centralne kazenske evidence je omogočiti hiter in učinkovit dostop do podatkov o kazenskih obsodbah pred sodišči v RS ter o obsodbah slovenskih državljanov pred sodišči v drugih državah članicah EU. Gre torej za vzpostavitev evidenc najpomembnejših podatkov, ki so vitalnega pomena za izvedbo kazenskega postopka in za pravilno odmero in izbiro kazenskih sankcij pred sodišči, ki sodijo v kazenskih zadevah,« je na novinarski konferenci ob predstavitvi projekta 9. oktobra dejal državni sekretar na Ministrstvu za pravosodje Boštjan Škrlec.

Prenova kazenske evidence naj bi takoj prinesla pomembne novosti, ki bodo precej pripomogle k izboljšanju delovanja pravnega sistema. Zasnovana bo tako, da bo izmenjava podatkov v kazenski evidenci med državnimi organi možna v e-obliki oziroma se bo lahko vanjo vpogledalo po spletnem brskalniku. Prav tako bo omogočala povezovanje z drugimi državami. Slovensko ministrstvo za pravosodje je vključeno v mednarodni projekt NJR (Network of Judicial Registers), v okviru katerega si nekatere članice EU (v nekaj letih bodo zajete vse) podatke iz kazenskih evidenc izmenjujejo v e-obliki. Prenova pa bo omogočila tudi vzpostavitev evidence pedofilov, ki jo je predvidel novi Kazenski zakonik.

V skladu z Zakonom o varstvu osebnih podatkov bodo podatki v kazenski evidenci varovani pred dostopi nepooblaščenih oseb z ukrepi tehničnega varovanja ter tudi z obvezno uporabo kvalificiranih digitalnih potrdil, za namene preverjanja identitete uporabnika. Posebna pozornost bo namenjena tudi avtorizaciji uporabnika, kjer se ugotavlja, do katerih podatkov ima posamezni uporabnik v skladu z zakonom pravico dostopati. Prenovljen sistem kazenske evidence bo v skladu z zahtevami dela organov pregona in sodišča omogočal visoko razpoložljivost.

Projekt so na Ministrstvu za pravosodje začeli izvajati aprila, končati pa ga nameravajo februarja prihodnje leto.

Irena Vovk

Revizija po noveli ZPP-D

mag. Ivan Robnik

Novela Zakona o pravdnem postopku (ZPP-D),[1] ki je začela veljati 1. oktobra 2008,[2] je prinesla pravo reformo revizijskega postopka, ki naj Vrhovnemu sodišču zagotovi, da bo lahko uresničilo svojo ustavno funkcijo – zagotavljanje razvoja prava skozi sodno prakso in njeno poenotenje. Za kakovostno uresničitev te naloge mora biti pripad zadev, o katerih mora Vrhovno sodišče odločati, znosen in obvladljiv.[3] Subjektivni pomen zadeve za stranko oziroma zagotovitev pravilne sodne odločbe v vsakem konkretnem primeru stopa v ozadje, na račun zagotovitve enotne uporabe zakonov oziroma enotne sodne prakse in razvoja prava v širšem interesu.

Navedene cilje poskuša novela doseči s kombinacijo po zakonu dovoljene revizije (glede na mnogo višjo vrednost predmeta spora) in s strani sodišča dopuščene revizije. Tak sistem je bil pri nas od 1. januarja 2005 naprej že uveljavljen v delovnih in socialni sporih.[4] Vendar je novela ZPP-D postopek dopustitve revizije uredila drugače in nova ureditev velja tudi za delovne in socialne spore (razen ureditve posebnih primerov po zakonu dovoljene revizije v 31. členu Zakona o delovnih in socialnih sodiščih – ZDSS-1).[5]

Nova ureditev revizije temelji na poudarjeni vlogi strank tako v fazi postopka dopustitve revizije kot pri odločanju o reviziji, saj sodišče po novem izpodbijano sodbo preizkuša samo v okviru v reviziji določno uveljavljanih revizijskih razlogov, v primeru dopuščene revizije pa tudi samo glede vprašanj, v zvezi s katerimi je bila revizija dopuščena (371. člen ZPP).[6]

1. Pogoj za revizijo

Po zakonu dovoljena revizija

Revizija je že po zakonu dovoljena, če vrednost izpodbijanega dela pravnomočne sodbe presega 40.000 evrov (v gospodarskih sporih 200.000 evrov), glede na razmerja med zakoni pa tudi, če tako določa poseben zakon.[7] Po drugi strani revizija ni dovoljena in je sodišče tudi ne more dopustiti, če vrednost izpodbijanega dela pravnomočne sodbe ne presega 2.000 evrov oziroma če tako določba poseben zakon (četrti odstavek 367. člena ZPP).

V omenjenem obsegu ohranja ZPP-D kot vodilni kriterij za dovoljenost revizije pomen zadeve za stranko. Pri sporih večje vrednosti je tako prevladal interes stranke po zagotovitvi zakonite sodne odločbe,[8] pri sporih pod minimalno vrednostjo pa (glede na majhen pomen zadeve) do revizije sploh ne more priti.

ZPP-D je poleg določb 41. člena ZPP dodatno opredelil ugotavljanje vrednosti izpodbijanega dela pravnomočne sodbe (peti odstavek 367. člena). Vrednost se ugotavlja s seštevkom vrednosti posameznih zahtevkov oziroma delov zahtevkov, ki so še sporni, če je odločitev o reviziji odvisna od pravnih vprašanj, ki so skupna za vse navedene zahtevke, ali če so posamezni zahtevki med sabo tako povezani, da je odločitev o posameznem zahtevku odvisna od odločitve o drugem zahtevku. Taka opredelitev, posebej formulacija o dopustnosti revizije, kadar gre za povezanost posameznih zahtevkov, nikakor ni dovolj jasna.[9] Zato bo v mejnih primerih v interesu stranke – vlagatelja revizije oziroma predloga za dopustitev revizije, da že v svoji vlogi izrecno opredeli vrednost izpodbijanega dela pravnomočne odločbe v smislu navedenih opredelitev.

V delovnih in socialnih sporih je ZPP-D očitno zavestno ohranil široko dodatno opredelitev dovoljenosti revizije po zakonu, saj 31. člen ZDSS-1 v 131. členu ZPP-D (v prehodnih in končnih določbah) ni razveljavljen. Poleg premoženjskih sporov z vrednostjo izpodbijanega dela pravnomočne sodbe nad 40.000 evri je revizija v delovnih in socialnih sporih še naprej že po zakonu dovoljena tudi v vseh individualnih delovnih sporih o obstoju in prenehanju delovnega razmerja, v kolektivnih sporih in v socialnih sporih o pravicah do in iz socialnih zavarovanj (razen glede nekaterih manj pomembnih pravic). Po drugi strani pa za delovne in socialne spore ne velja spodnja meja vrednosti izpodbijanega dela pravnomočne sodbe (2.000 evrov) za dopustitev revizije, tako da pride v poštev možnost dopustitve revizije ne glede na minimalno vrednost spora (očitno tudi zato, ker je lahko na neko pravno vprašanje, ki se pojavi v sporu z neznatno vrednostjo, v delovnih in socialnih sporih vezano veliko število istovrstnih zahtevkov, kar kaže na dejansko večji pomen posamičnega spora).

2. Dopuščena revizija

Če revizija ni že po zakonu dovoljena, jo lahko sodišče dopusti (tretji odstavek 367. člena ZPP), razen če zakon določa, da revizije ni, ali če vrednost izpodbijanega dela pravnomočne sodbe (razen v delovnih in socialnih sporih) ne presega 2.000 evrov (četrti odstavek 367. člena ZPP).

Predlog za dopustitev revizije

O dopustitvi revizije odloči Vrhovno sodišče na predlog, ki ga lahko stranka poda v roku 30 dni po prejemu sodbe sodišča druge stopnje.

Predlog mora stranka vložiti neposredno pri Vrhovnem sodišču (drugi odstavek 367.b člena ZPP). Predlogu mora priložiti izvod pravnomočne sodbe sodišča druge stopnje, lahko pa tudi izvod sodbe sodišča prve stopnje in morebitne druge listine. O

---

[1] *Ur. l. RS, št. 45/08.*

[2] *Nove določbe o reviziji veljajo za revizijo v zadevah, v katerih do 1. oktobra 2008 še ni bila izdana odločba, s katero je bil postopek pred sodiščem prve stopnje končan (drugi odstavek 130. člena ZPP-D). V zadevah, v katerih je bila do 30. septembra 2008 že izdana odločba sodišča prve stopnje, se torej še vedno uporabljajo določbe o reviziji, ki so veljale pred 1. oktobrom 2008.*

[3] ***Galič, A.**: Novela zakona o pravdnem postopku (ZPP-D), Pravna praksa, št. 22/2008, priloga, str. II.*

[4] *Člen 32 ZDSS-1 (Ur. l. RS, št. 2/04).*

[5] *Člen 131 novele ZPP-D (v prehodnih in končnih določbah) razveljavlja 32. člen ZDSS-1 o posebni ureditvi dopustitve revizije.*

[6] *V prispevku se sklicujem na novelirane določbe ZPP.*

[7] *Več o tem glej v: **Orehar, M.**, in **Ivanc, B.**: Institut dopuščene revizije, Pravna praksa, št. 28/2009, priloga, str. II.*

[8] ***Rijavec, V., Ude, L.**: Zakon o pravdnem postopku z novelo ZPP-D, Uvodna pojasnila, GV Založba, Ljubljana 2008, str. 84.*

[9] ***Rijavec, V., Ude, L.**, nav. delo, str. 85.*

dopustitvi revizije namreč Vrhovno sodišče odloča samo na podlagi vloženega predloga in priloženih listin, brez pribave celotnega spisa s strani nižjih sodišč.

Ker se vložitev predloga za dopustitev revizije uvršča v postopek z izrednimi pravnimi sredstvi (v ZPP je dopustitev revizije urejena v poglavju o izrednih pravnih sredstvih), je njegova vložitev vezana na odvetniško zastopanje v smislu tretjega odstavka 86. člena ZPP (razen izjeme iz četrtega odstavka tega člena in izjem po ZDSS-1).

Glede na določbe Zakona o sodnih taksah (ZST-1)[10] je tudi vložitev predloga za dopustitev revizije vezana na plačilo sodne takse (tarifna številka 1131 oziroma 2131). Taksa mora biti plačana ob vložitvi predloga ali v 15 dneh po opominu sodišča. Če stranka uveljavlja oprostitev plačila takse za predlog, mora to storiti najkasneje hkrati z vložitvijo predloga. O oprostitvi plačila takse odloča sodišče prve stopnje (prvi odstavek 12. člena ZST-1). V zvezi s predlogom za dopustitev revizije bi bilo zato smiselno, da stranka že vnaprej uveljavlja oprostitev plačila sodne takse pri sodišču prve stopnje, nato pa predlogu za dopustitev revizije priloži odločbo o oprostitvi oziroma dokaz o zaprosilu. Ker učinkuje sklep o oprostitvi, odlogu ali obročnem plačilu taks le za naprej (prvi odstavek 13. člena ZST-1), vloga za oprostitev sodne takse za predlog po vložitvi predloga glede te taksne obveznosti ne more biti uspešna oziroma ne opravičuje vložitve predloga brez plačila sodne takse.

V ZPP (četrti in peti odstavek 367.b člena) je določno opredeljena obvezna vsebina predloga:

»V predlogu za dopustitev revizije mora stranka natančno in konkretno navesti sporno pravno vprašanje in pravno pravilo, ki naj bi bilo prekršeno, okoliščine, ki kažejo na njegovo pomembnost, ter na kratko obrazložiti, zakaj je sodišče druge stopnje to vprašanje rešilo nezakonito; zatrjevane kršitve postopka mora opisati natančno in konkretno, na enak način pa mora izkazati tudi obstoj sodne prakse vrhovnega sodišča, od katere naj bi odločitev odstopala, oziroma neenotnost sodne prakse.

Če se predlagatelj revizije sklicuje na sodno prakso vrhovnega sodišča, mora navesti opravilne številke zadev, kopije sodnih odločb sodišč druge stopnje, na katere se sklicuje, pa mora predložiti.«

Če predlog za dopustitev revizije ni konkretiziran v tem smislu, ni sposoben za vsebinsko obravnavo, temveč ga sodišče zavrže (šesti odstavek 367.b člena ZPP). Ker gre za odvetniško vlogo, takega nepopolnega predloga sodišče ne vrača v popravo (drugi odstavek 108. člena ZPP).

Takšna opredelitev vsebine in pomena predloga Vrhovnemu sodišču nalaga, da predlog za dopustitev revizije v prvi vrsti obravnava formalno, na vsebino predloga pa je vezano tudi pri vsebinski presoji pogojev za dopustitev revizije.

Glede na te opredelitve ne bodo uspešni predlogi, ki bodo le na široko povzemali stanje zadeve in polemizirali z dosedanjimi stališči sodišč. Odvetnik se bo pri sestavi predloga za dopustitev revizije moral osredotočiti na razloge, ki utemeljujejo dopustitev revizije.[11]

Razloge za dopustitev revizije opredeljuje ZPP v 367.a členu v bistvu z dveh vidikov. Izhodišče je, da se revizija dopusti, če je od odločitve Vrhovnega sodišča mogoče pričakovati odločitev o pravnem vprašanju, ki je pomembno za zagotovitev pravne varnosti, enotne uporabe prava in za razvoj prava preko sodne prakse. V nadaljevanju pa določa, da bodo ti pogoji podani zlasti v primerih:

– če gre za pravno vprašanje, glede katerega odločitev sodišča druge stopnje odstopa od sodne prakse Vrhovnega sodišča,
– če gre za pravno vprašanje, glede katerega sodne prakse Vrhovnega sodišča ni, še zlasti, če sodna praksa višjih sodišč ni enotna,
– če gre za pravno vprašanje, glede katerega sodna praksa Vrhovnega sodišča ni enotna.[12]

Stranka oziroma njen odvetnik mora predlog za dopustitev revizije določno utemeljiti v smislu navedenih razlogov. Odvetnik se mora zavedati, da Vrhovno sodišče v zadevah, v katerih že predlog za dopustitev revizije ni kakovosten, revizije ne bo dopustilo.[13]

Odločitve sodišča o predlogu za dopustitev revizije

Poleg zavrženja predloga, ki ni konkretiziran v smislu četrtega in petega odstavka 367.b člena ZPP, je zavrženje predloga izrecno predvideno tudi, če stranka sočasno ne dokaže kvalifikacij za vložitev predloga oziroma če predlog ni vložen po odvetniku. Zavrženje predloga prav tako pride v poštev, če odvetnik ni predložil novega pooblastila za vložitev predloga oziroma revizije (drugi odstavek 95. člena ZPP).

Pri odločanju o vsebini predloga za dopustitev revizije ZPP izhaja iz predpostavke, da gre le za dvostransko razmerje med stranko – predlagateljem in sodiščem. Za sklep o zavrnitvi predloga zato zadošča, da se sodišče le na splošno sklicuje na neobstoj zakonskih pogojev za dopustitev revizije (drugi odstavek 367.c člena ZPP). Glede na to in ker zoper sklepe Vrhovnega sodišča o predlogu za dopustitev revizije ni pritožbe (četrti odstavek 367.c člena ZPP), se dr. Rijavčeva in dr. Ude sprašujeta, ali ne gre ob taki ureditvi za preširoko diskrecijo Vrhovnega sodišča.[14] Vsekakor taka ureditev Vrhovnega sodišča ne odvezuje, da skrbno presodi v predlogu konkretizirane razloge glede na določbe 367.a člena ZPP, upoštevaje pri tem standarde, ki jih bo oblikovalo v zvezi s pomembnostjo pravnih vprašanj.[15]

Ob utemeljenosti predloga za dopustitev revizije Vrhovno sodišče predlogu praviloma ne bo le pavšalno ugodilo, temveč bo v sklepu opredelilo, v katerem delu oziroma glede katerih konkretnih pravnih vprašanj se revizija dovoli oziroma dopusti (tretji odstavek 367.c člena ZPP).

Do 15. julija 2009 je bilo pri Vrhovnem sodišču vloženih 106 predlogov za dopustitev revizije (na civilnem oddelku 78, na gospodarskem 14 in na delovno-socialnem 14). Odločeno je bilo o 37 predlogih.

---

[10] *Ur. l. RS, št. 37/08.*

[11] ***Galič, A.**, nav. delo, str. II.*

[12] *Več o razlogih za dopustitev revizije in vsebini predloga za njeno dopustitev, vključno s primeri njegovega oblikovanja, glej v: **Orehar, M.**, in **Ivanc, B.**, nav. delo, str. IV–VII.*

[13] ***Galič, A.**: Za reformo revizije v pravdnem postopku, Pravna praksa, št. 43/2007, priloga, str. VII.*

[14] ***Rijavec, V., Ude, L.**, nav. delo, str. 87.*

[15] *Če bo v zadevi šlo hkrati za vprašanje kršitve ustavnih pravic, Vrhovno sodišče pri odločanju o predlogu za dopustitev revizije tudi sicer ne bo povsem brez nadzora. Za enkrat ostaja odprto, kako se bo Ustavno sodišče opredeljevalo do zavrnitve (in zavrženja) predloga za dopustitev revizije. Vsekakor bi se moralo ob obravnavi ustavne pritožbe vsaj glede vprašanja izčrpanosti pravnih sredstev opredeliti do tega, ali je pritožnik ustrezno uveljavljal kršitev pravice tudi v predlogu za dopustitev revizije. Če v tem predlogu kršitve pravice ni ustrezno uveljavljal (v smislu 367.a in 367.b člena ZPP), ne bo šlo za izčrpanost pravnih sredstev v smislu 51. člena Zakona o Ustavnem sodišču (ZUstS).*

V obravnavanih zadevah so bile sprejete tako rekoč vse možne vrste odločitev. V treh zadevah je sodišče ugotovilo umik predloga, ker taksa (tudi po naknadnem pozivu) ni bila plačana. V dveh primerih je sodišče ugotovilo umik predloga ne glede na to, da je predlagatelj po pozivu sodišča k plačilu takse podal predlog za taksno oprostitev, ker je ugotovilo, da glede na prvi odstavek 13. člena ZST naknadna vloga za oprostitev ne more vplivati na že nastalo takšno obveznost ob vložitvi predloga za dopustitev revizije.[16]

Kar v 17 zadevah je sodišče sprejelo sklep o zavrženju predloga za dopustitev revizije. V dveh primerih je ugotovilo, da je bil predlog vložen po izteku 30-dnevnega roka.[17] V dveh primerih je bil predlog zavržen, ker odvetnik ob njegovi vložitvi ni predložil novega pooblastila. V osmih primerih je bil predlog zavržen, ker revizija že po zakonu ni bila dovoljena,[18] v enem primeru pa, ker je bila revizija že sicer po zakonu dovoljena.[19]

V štirih primerih je sodišče predlog za dopustitev revizije zavrglo, ker je ugotovilo, da predlog ni bil določno opredeljen v smislu četrtega in petega odstavka 367.b člena ZPP, tj. v predlogu razlogi za dopustitev revizije niso bili določno opredeljeni, tako da bi sploh lahko prišlo do njihove vsebinske presoje.[20]

V desetih primerih je bil predlog za dopustitev revizije (po vsebini) zavrnjen. Vse zavrnilne sklepe je sodišče samo formalno obrazložilo z ugotovitvijo, da razlogi za dopustitev revizije v smislu določb 367.a člena ZPP v predlogu niso podani.[21]

Le v petih primerih je bilo predlogu za dopustitev revizije ugodeno, s tem da se je sodišče v izreku sklepa tudi določno opredelilo, v katerem delu oziroma glede katerih konkretnih pravnih vprašanj se revizija dopusti.[22] To pravzaprav ustreza nekaterim napovedim, da naj bi bilo dopuščenih le nekaj nad 10 odstotki predlaganih revizij.[23]

V primeru dopustitve lahko stranka revizijo vloži v 15 dneh od vročitve sklepa Vrhovnega sodišča o dopustitvi oziroma o dovolitvi revizije (prvi odstavek 367. člena ZPP). Enako kot v primeru po zakonu dovoljene revizije se tudi dopuščena revizija vloži pri sodišču prve stopnje. Reviziji mora stranka priložiti svoj predlog za dopustitev in sklep Vrhovnega sodišča o dopustitvi revizije (drugi odstavek 373. člena ZPP), vse v zadostnem številu za sodišče in nasprotno stranko (le če gre za revizijo zoper sodbo iz četrtega odstavka 385. člena ZPP, pa tudi za tožilca).[24] Pri tem tudi za dopuščeno revizijo velja, da se mora v njej rezident natančno in konkretno opredeliti do pravnih vprašanj, glede katerih je revizija dopuščena (tretji odstavek 373. člena ZPP).

3. Obseg revizijskega preizkusa

V primeru po zakonu dovoljene revizije revizijsko sodišče preizkusi izpodbijano sodbo samo v tistem delu, v katerem se izpodbija z revizijo, v primeru dopuščene revizije pa samo v delu, glede katerega je bila revizija dopuščena oziroma dovoljena.

Revizijski razlogi so načeloma ostali nespremenjeni. Vendar na noben revizijski razlog, tudi ne na pravilno uporabo materialnega prava, po novem sodišče ne pazi po uradni dolžnosti. V primeru dopuščene revizije lahko revident revizijske razloge uveljavlja tudi le glede tistih konkretnih pravnih vprašanj, glede katerih je revizija dopuščena (371. člen ZPP). Zunaj tega okvira vložena dopuščena revizija ni dovoljena (tretji odstavek 374. člena ZPP).

Takšna ureditev obsega in uveljavljanja oziroma upoštevanja revizijskih razlogov gotovo pomeni utesnitev možnosti revizije, hkrati pa odgovornost za uspeh revizije v veliki meri prelaga na zainteresirano stranko.

4. Sklep

Z uvedbo dopuščene revizije in z bistvenim dvigom vrednosti izpodbijanega dela pravnomočne sodbe kot pogoja za dovoljenost revizije po zakonu je pričakovati, da se bo dejanska obremenitev Vrhovnega sodišča (vsaj glede števila obravnavanih zadev) prevesila v fazo dopustitve revizije. Z izrecno (že kar preveč kazuistično) opredelitvijo o obvezni, natančni in konkretni (ter dokumentirani) navedbi razlogov za dopustitev revizije kot pogoju, da je predlog stranke sploh sposoben za obravnavo, s smiselno enakimi zahtevami za utemeljitev dopuščene revizije in s presojo utemeljenosti revizije samo v mejah v reviziji konkretno uveljavljanih revizijskih razlogov ima Vrhovno sodišče možnost in dolžnost, da ne samo o predlogu za dopustitev, ampak tudi o vloženih revizijah (dopuščenih in po zakonu dovoljenih) odloča bolj formalno, samo v okviru določne opredelitve v predlogu za dopustitev revizije oziroma konkretne navedbe revizijskih razlogov v sami reviziji. Bistvena za dopustitev revizije in za uspeh vložene revizije bo tako vsebina predloga in vsebina vložene revizije, ki bo morala zadostiti konkretnim zahtevam ZPP. Takim zahtevam bodo lahko uspešno zadostili samo ustrezno usposobljeni odvetniki (in specializirani pooblaščenci v delovnih in socialnih sporih). Zato zahteva po odvetniškem zastopanju v revizijskem postopku (pa tudi odgovornost odvetnika) gotovo dobiva večji pomen.

---

16 Sklep v zadevah II DoR 3/2009 in II DoR 26/2009.

17 V zadevah II DoR 13/2009 in II DoR 15/2009 je sodišče predlog zavrglo, ker je bil pri Vrhovnem sodišču vložen prepozno, čeprav ga je stranka zadnji dan roka vložila pri sodišču prve stopnje.

18 V zadevi II DoR 5/2009 je sodišče ugotovilo, da revizija ni dovoljena po določbah ZIS, v zadevah II DoR 8/2009 in II DoR 42/2009 pa po določbah Zakona o nepravdnem postopku in je zato tudi ne more dopustiti oziroma stranka ne more predlagati njene dopustitve.

V zadevah II DoR 19/2009 in II DoR 35/2009 je sodišče ugotovilo, da vrednost izpodbijanega dela pravnomočne sodbe ne presega 2.000 evrov.

V zadevi II DoR 33/2009 sodišče ni dovolilo predloga, ker revizija zoper razveljavitveni sklep sodišča druge stopnje ni dovoljena, v zadevi VIII DoR 2/2009 pa zato, ker zoper pravnomočni sklep sodišča druge stopnje o zavrnitvi predloga za vrnitev v prejšnje stanje revizija ni dovoljena, ker ne gre za sklepa, s katerima bi bil (v glavni stvari) postopek pravnomočno končan.

19 V zadevi VIII DoR 7/2009 je sodišče ugotovilo, da je zoper pravnomočno sodbo sodišča druge stopnje v sporu o zakonitosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi revizija že po zakonu dovoljena (2. točka 31. člena ZDSS-1). Zato predlog za dopustitev revizije ne pride v poštev oziroma ni dovoljen.

20 Sklepi v zadevah II DoR 14/2009, II DoR 18/2009, II DoR 25/2009 in VIII DoR 1/2009.

21 Tako na podlagi sklepov o zavrženju predloga zaradi premalo določno opredeljenih razlogov za dopustitev revizije kot na podlagi sklepov o zavrnitvi predloga je mogoč zaključek, da Vrhovno sodišče tudi v praksi ne bo samo iskalo razlogov za dopustitev revizije iz posplošenih navedb stranke v predlogu (tak predlog bo štelo celo za neprimernega za obravnavo), tudi v predlogu določno opredeljene razloge pa bo glede na določbe 367.a člena ZPP ozko razlagalo v tem smislu, da morajo biti razlogi za dopustitev revizije že v predlogu prepričljivo ugotovljeni in izkazani.

22 Sklepi v zadevah II DoR 2/2009, II DoR 7/2009, II DoR 16/2009, II DoR 39/2009 in II DoR 41/2009.

*23 **Galič, A.**: Za reformo revizije v pravdnem postopku, Pravna praksa, št. 43/2007, priloga, str. VIII.*

24 Praviloma bodo sodišči prve stopnje in nasprotna stranka šele ob vložitvi revizije seznanjeni s postopkom po predlogu za dopustitev revizije, saj dotlej ta postopek teče samo med stranko, ki je predlagala dopustitev revizije, in Vrhovnim sodiščem.

Članki

Odvetniško zastopanje v dosedanjih revizijskih postopkih ni vedno izpolnilo upravičenih pričakovanj.[25] Glede na novo ureditev revizije lahko z gotovostjo ugotovimo, da stranka (njen odvetnik) s posplošenimi navedbami, pa naj bodo še tako obsežne, niti s predlogom za dopustitev revizije niti z revizijo ne bi smela uspeti. Vsebinsko bolj ali manj praznih revizij zato ne bi smelo več biti. Zavrženje predloga za dopustitev revizije, ker predlog ni bil določno opredeljen v smislu četrtega in petega odstavka 367.b člena ZPP, pa bo znak, da sestavljalec predloga strokovnih kriterijev odvetniškega zastopanja v bistvu ne dosega.

Ob zelo jasno opredeljenih zahtevah glede vsebine predloga za dopustitev revizije in opredeljenih kriterijih za njeno dopustitev se utemeljeno pričakuje, da bo resna selekcija odločitev za uveljavljanje dopustitve revizije opravljena že pri odvetnikih in da odvetniki ne bodo vlagali formalno pomanjkljivih in očitno neutemeljenih predlogov za dopustitev revizije.[26]

[25] *V zadevi VIII Ips 376/2008 je denimo Vrhovno sodišče RS ugotovilo, »da revident, kljub vložitvi revizije po kvalificirani pooblaščenki, ne loči med pritožbenimi in revizijskimi razlogi«. Ob navedbah o napačni dokazni oceni in o tem, da bi moralo sodišče druge stopnje (ob spremembi odločitve sodišča prve stopnje na podlagi drugačne ugotovitve dejanskega stanja) upoštevati tudi številna druga dejstva, revident konkretnih bistvenih kršitev določb pravdnega postopka sploh ni uveljavljal. Ker je bil materialnopravni zaključek izpodbijane sodbe glede na dejanski konstrukt sodišča druge stopnje sprejemljiv, revident s tako revizijo ni mogel uspeti, čeprav je bila pravilnost odločitve sodišča v izpodbijani sodbi sicer vprašljiva in bi z ustrezno revizijo revident lahko uspel.*

[26] *Več o tem glej v* ***Galič, A.****: Za reformo revizije v pravdnem postopku, Pravna praksa, št. 43/2007, priloga, str. VIII.*

Dopisujte v Vaše glasilo

Odvetnik

- ***o izkušnjah iz neposredne odvetniške prakse,***
- ***objavite svoja mnenja o novih predpisih!***

Svobodna izbira odvetnika

Erhard Eschig proti UNIQA Sachversicherung AG, C-199/08, 10. september 2009

doc. dr. Konrad Plaušajner

Svobodna izbira odvetnika, ki s strokovnega vidika (poznavanje prava) državljanom omogoča uspešno uresničevanje ustavne pravice dostopa do sodišča,[1] v običajnih primerih ni ogrožena, ker stranka odloči, katerega odvetnika bo izbrala za svojega pooblaščenca, saj ga tudi plača. Do zapletov lahko pride le v primerih, ko stroške odvetniškega zastopanja nosi kdo drug, in ne stranka. To se lahko zgodi v primeru *ex offo* obrambe v kazenskih zadevah ali v zadevah brezplačne pravne pomoči,[2] pa tudi takrat, ko ima stranka sklenjeno z zavarovalnico pogodbo o zavarovanju stroškov postopka.[3]

Na temo pravice svobodne izbire odvetnika, ko stroške strankinega zastopanja nosi po posebni zavarovalni pogodbi zavarovalnica, je Sodišče ES 10. septembra izdalo sodbo v zadevi C-199/08.[4] Glede na pomen stališč Sodišča ES z vidika Pogodbe o Evropski skupnosti (PES) je omenjena sodba pomembna tudi za naše razmere.

Ozadje zadeve

Avstrijec Erhard Eschig je pred lokalnim sodiščem vložil tožbo zoper zavarovalnico iz Gradca (*UNIQA Sachversicherung AG*), s katero je imel sklenjeno zavarovalno pogodbo za pokritje prav(d)nih stroškov. Tožil je na razveljavitev zavarovalne klavzule, ki je določala, da ima zavarovalnica v primeru skupinskih ali množičnih tožb oškodovancev *(mass-claims)* pravico sama izbrati odvetnika, ki bo zastopal vse zavarovance skupaj. Tožnik je zatrjeval, da zavarovalnica njegove zakonske in ustavne pravice izbire odvetnika po svoji presoji in v vseh primerih ne more pogodbeno omejiti.

Med pravdnim postopkom pred nacionalnimi sodišči je avstrijsko vrhovno sodišče po 234. členu PES posredovalo Sodišču ES v presojo t. i. predhodno vprašanje, ki ga je vsebinsko povezalo z Direktivo sveta z dne 22. junija 1987 o usklajevanju zakonov in drugih predpisov o zavarovanju stroškov postopka (v nadaljevanju: Direktiva).[5] Povzeto[6] se je predhodno vprašanje glasilo, ali so v primerih t. i. množičnih tožb v zavarovalnih pogodbah dovoljene klavzule (*mass tort clauses*), ki zavarovalnici dopuščajo, da zavarovancu sama izbere odvetnika, s čimer je zavarovani osebi onemogočeno, da odvetnika izbere po svoji volji.[7]

Sodišče ES je tako postavljeno predhodno vprašanje sprejelo v obravnavo. Med drugim je pri tem izhajalo tudi iz

[1] *Zaradi zapletenosti sodobnih družbenih odnosov in s tem tudi prava se tudi v naših razmerah pravica do sodnega varstva po 23. členu Ustave lahko uspešno uresniči le s pomočjo odvetnika, ne da bi ob tem posebej obravnavali primere, ko se stranka brez odvetnika sploh ne more pojaviti pred sodiščem. S tem se tudi uveljavlja ustavna funkcija odvetništva po 37. členu Ustave kot samostojne in neodvisne službe znotraj pravosodja.*

[2] *V vseh kazenskih zadevah in tudi po Zakonu o brezplačni pravni pomoči – ZBBP (Ur. l. RS, št. 48/01) velja načelo proste izbire odvetnika s seznama odvetnikov, ki takšno pravno pomoč nudijo. Člen 30 ZBPP določa, da lahko prosilec sam izbere osebo, pooblaščeno za izvajanje brezplačne pravne pomoči, in jo navede v prijavi.*

[3] *Takšno zavarovanje se ponuja tudi na slovenskem trgu; izvor pa ima v nemškem in avstrijskem zavarovalnem trgu, kjer se ta zavarovalni produkt trži pod terminom Rechtschutzversicherung – grobi prevod bi lahko bil: zavarovanje v pravnih zadevah.*

[4] *Erhard Eschig proti UNIQA Sachversicherung AG, C-199/08, 10. september 2009; generalna pravobranilka je bila dr. Verica Trstenjak.*

[5] *V angleški različici se direktiva imenuje: Directive 87/344 on legal expences insurance, <http://eurlex.europa.eu/smArticleapi/cgi/sga doc?smArticleapi!celexplus!prod!DocNumber type doc=Directive&an doc=1987&nu doc=344&lg=en>.*

[6] *Zahteva Vrhovnega sodišča Avstrije za rešitev predhodnega vprašanja je bila podana 15. maja 2008, postopek se je najprej začel pred sodiščem v Salzburgu.*

[7] *Za popolno razumevanje zadeve je treba dodati, da je Erhard Eschig – ter tudi drugi tožeči investitorji (od katerih so mnogi prav tako imeli sklenjeno zavarovanje z zavarovalnico Uniqa) – vložil denar v dve investicijski družbi, ki sta postali insolventni. Zato je Eschig pooblastil odvetniško družbo Sapins Rechtsanwalts GmbH, da ga zastopa v več postopkih zoper obe investicijski družbi: v kazenskih postopkih proti izvršilnim organom družb in v postopku zoper Republiko Avstrijo zaradi neizvajanja kontrole na avstrijskem finančnem trgu. Zavarovalnica Uniqa je zavarovancu Eschigu plačilo teh storitev odklonila, ker v nasprotju z zavarovalnimi pogoji v primeru množične tožbe naj ne bi imel pravice sam izbrati odvetnika za zastopanje.*

tega, da se je od sprejetja Direktive iz leta 1987 močno povečalo število t. i. množičnih ali skupinskih tožb.

Stališča zainteresiranih

V postopku pred Sodiščem ES je uradno sodelovalo več zainteresiranih oseb ali institucij. Poleg tožnika Erharda Eschiga in tožene zavarovalnice Uniqa so sodelovali še Evropska komisija, Češka republika, Avstrija in generalna pravobranilka dr. Verica Trstenjak. Svoja stališča je posredovala tudi CCBE,[8] čeprav ni imela statusa stranskega udeleženca.[9]

Tožnik ter vladi Avstrije in Češke so zatrjevali, da se mora člen 4(1) Direktive tolmačiti samo tako, da izključuje vsako nacionalno določbo, po kateri bi imela zavarovalnica pravico, da osebam, ki so utrpele škodo kot posledico istega dogodka (množična ali skupinska tožba),[10] izbere odvenika.

Tožena zavarovalnica Uniqa je ponovila svoja stališča, podana pred nacionalnim sodiščem, da je tožnikova zahteva brez pravnega temelja, ker nasprotuje nacionalnemu predpisu, tj. členu 6.7.3. Splošnih pogojev za zavarovanje v pravnih zadevah iz leta 1995, ki v primerih množičnih tožb zavarovalnici dopušča, da zavarovancu zagotovi odvetniško pravno pomoč prek odvetnika po lastni izbiri.[11]

Presenetljivo je, da je Evropska komisija podprla stališče tožene stranke. Skupaj sta postavili tezo, da obravnavana določba Direktive zavarovani osebi ne omogoča svobodne izbire pravnega zastopnika, še zlasti v primerih množičnih tožb. To po njunem izhaja iz namena in konteksta Direktive ter tudi iz povezave interpretacije 4. člena z drugim odstavkom 3. člena in 5 členom. Omenjeni določbi Direktive se namreč nanašata na notranje ukrepe države članice.[12] Zato zavarovalnica Uniqa in Evropska komisija vidita člen 4(1)(a) Direktive kot določbo, ki preprečuje konflikte med osebami, zavarovanimi za stroške pravnih storitev, in zavarovalnicami ter tokrat državam članicam EU omogoča, da v notranjem pravu to področje uredijo na tri možne načine. Te možnosti so:

1. uvedba sistema obvezne specializacije odvetnikov in nanjo vezane možnosti zastopanja odvetnikov – specialistov (vse po preambuli Direktive);
2. prilagoditev pogodb členu 3(1) Direktive;[13] ali
3. da se izbere ena izmed možnosti po drugem odstavku tega člena.

Tožena stranka in Evropska komisija sta poudarjali, da v času sprejetja Direktive t. i. množične tožbe niso bile znane, zato se pravica proste izbire odvetnika po členu 4(1)(a) Direktive ne more uveljaviti v množičnih tožbah.

Generalna pravobranilka je podprla stališče tožnika in pri tem poudarila, da originalni predlog Komisije za sprejetje Direktive ter tudi drugi dokumenti, uporabljeni v postopku njenega sprejetja, ne kažejo nobenega nagiba, da bi člen 4(1)(a) želel samo preprečevati konflikt interesov, temveč gre za pravno normo, ki ureja pravico svobodne izbire odvetnika.[14]

Ne gre spregledati tudi stališč CCBE, ki se je postavil na stran tožnika in v celoti podprl pravico zavarovancev, da v množičnih tožbah svobodno izbirajo svojega odvetnika.[15] Vsako opisano poseganje zavarovalnic v pravico zavarovancev do proste izbire odvetnika bi po mnenju CCBE pomenilo nedopustno poseganje na trg pravnih storitev. Zavarovalnice bodo vedno angažirale le tiste odvetnike, ki bodo sprejeli njihove plačilne pogoje in bodo v vsaki sporni zadevi dajali prednost interesom zavarovalnice, in ne interesom zavarovanca.

---

8 Svet evropskih odvetniških zbornic in pravnih združenj; več na <www.ccbe.org>.

*9 Glej tudi **Velkaverh, G.**: Poročilo 1. seje CCBE, Odvetnik, št. 1/2009, str. 20.*

10 Člen 4(1) Direktive se glasi:
»Vsaka pogodba o zavarovanju stroškov postopka izrecno priznava, da:
(a) če se zahteva odvetnik ali druga glede na nacionalno zakonodajo ustrezno usposobljena oseba, ki brani, zastopa ali služi interesom zavarovanca v kateremkoli sodnem ali upravnem postopku, ima takšen zavarovanec na voljo svobodno izbiro odvetnika in druge osebe;
(b) zavarovanec prosto izbira odvetnika ali, če to želi in če to dovoljuje nacionalna zakonodaja, vsako drugo ustrezno usposobljeno osebo za zastopanje njegovih interesov v primeru navzkrižja interesov.«

11 Gre za t. i. Allgemeine Bedingungen für die Rechtschutzversicherung – ARB 1995, katerih sporni člen 6.7.3 se v prostem prevodu iz nemščine glasi: »Kadar več zavarovancev uživa zavarovalno kritje po eni ali več zavarovalnih pogodb z namenom, da uveljavljajo svoje pravne interese, in so njihovi interesi usmerjeni proti isti stranki na temelju istega ali podobnega dogodka, lahko zavarovalnica sprva omeji izpolnitev svoje pogodbene obveznosti na izvensodno uveljavljanje pravnih interesov zavarovanih oseb in na izvedbo testnih zadev, ki jih izvedejo pravni zastopniki, izbrani s strani zavarovalnice.
Če ali kakor hitro zavarovane osebe niso ustrezno zavarovane z vsemi ukrepi pred izgubo zahtevka, zlasti kot posledice zastaranja, je zavarovalnica odgovorna tudi za stroške skupinske tožbe ali drugih načinov uveljavljanja pravnih interesov s sredstvi skupnega izvensodnega ali sodnega postopka, ki se izvedejo s pomočjo od zavarovalnice izbranih pravnih zastopnikov.«

12 Člen 3(2) Direktive se glasi:
»Vsaka država članica sprejme ustrezne ukrepe, s katerimi zagotovi, da podjetja, ustanovljena na njenem ozemlju, skladno z ureditvijo, ki jo predpiše država članica, ali z dovoljenjem države članice po lastni izbiri sprejmejo vsaj eno od naslednjih rešitev, ki so alternative:
(a) podjetje zagotovi, da nobeden od zaposlenih, ki se ukvarja z upravljanjem zahtevkov v zvezi z zavarovanjem stroškov postopka ali s pravnim svetovanjem v zvezi z njim, istočasno ne opravlja podobne dejavnosti:
– če je podjetje sestavljeno, za drugo zavarovalno vrsto, ki jo opravlja to podjetje,
– ne glede na to, ali je podjetje sestavljeno ali specializirano, v drugem podjetju, ki je v finančnem, poslovnem ali upravnem oziru povezano s prvim podjetjem in ki opravlja eno ali več drugih zavarovalnih vrst, opredeljenih v Direktivi 73/239/EGS;
(b) podjetje upravljanje z zahtevki v zvezi z zavarovanjem stroškov postopka zaupa podjetju, ki je ločena pravna oseba. To podjetje je navedeno v ločeni pogodbi ali ločenem delu iz prvega odstavka. Če je podjetje, ki je ločena pravna oseba, povezano s podjetjem, ki opravlja eno ali več drugih zavarovalnih vrst iz točke A Priloge Direktive 73/239/EGS, zaposleni v podjetju, ki se ukvarjajo z obdelavo zahtevkov ali s pravnimi nasveti v zvezi s takšno obdelavo, ne smejo istočasno opravljati iste ali podobne dejavnosti v drugem podjetju. Poleg tega lahko države članice postavijo iste zahteve tudi za člane uprave;
(c) podjetje v pogodbi zavarovancu zagotovi pravico, da obrambo svojih interesov od trenutka, ko ima skladno s polico pravico terjati od svojega zavarovatelja, zaupa odvetniku po lastni izbiri ali katerikoli drugi ustrezno usposobljeni osebi, če to dovoljuje nacionalna zakonodaja.«
Člen 5 Direktive se glasi:
»1. Vsaka država članica lahko predvidi izjemo od uporabe člena 4(1) za zavarovanje stroškov postopka, če so izpolnjeni vsi naslednji pogoji:
(a) zavarovanje je omejeno na primere, ki so posledica uporabe cestnih vozil na ozemlju zadevne države članice;
(b) zavarovanje je povezano s pogodbo o zagotavljanju pomoči v primeru nesreče ali okvare, v katero je vključeno cestno vozilo;
(c) niti zavarovatelj, ki sklepa zavarovanje stroškov postopka, niti zavarovatelj, ki sklepa zavarovanje pomoči, ne opravlja nobene vrste zavarovanja odgovornosti;
(d) sprejmejo se ukrepi za to, da pravno svetovanje in zastopanje vseh strank v sporu opravljajo povsem neodvisni odvetniki, če so takšne stranke za stroške postopka zavarovane pri istem zavarovatelju.
2. Izjema, ki jo država članica dovoli podjetju skladno z odstavkom 1, ne vpliva na uporabo člena 3(2).«

13 Člen 3(1) Direktive se glasi:
»1. Kritje stroškov postopka je predmet pogodbe, ki je ločena od pogodbe, sestavljene za druge zavarovalne vrste, ali pa se obravnava v ločenem delu ene same police, v kateri se opredeli kritje stroškov postopka in na zahtevo države članice tudi znesek ustrezne premije.«

14 Po drugem odstavku 4. člena Direktive ima status odvetnika vsaka oseba, ki ima pravico opravljati poklicno dejavnost po Direktivi Sveta 77/249/EGS z dne 22. marca 1977 o učinkovitem uresničevanju svobode opravljanja storitev odvetnikov. Upoštevajoč sedanje stanje je pri opredelitvi statusa odvetnika treba upoštevati tudi Direktivo 98/5/EC o pravici do trajnega opravljanja odvetniškega poklica v drugi državi članici kot je država, kjer je bil pridobljen poklicni naziv.

15 Glej Summary of the CCBE Position on the Issue of Free Choice of Lawyers in Legal Expences Insurance. Brussels, 29. november 2008.

Članki

Odločitev sodišča

Sodišče ES je do svoje odločitve prišlo po temeljiti analizi celotne Direktive ter tudi pravnih virov notranjega avstrijskega prava s področja zavarovanja pravnih storitev. Sodišče je najprej ugotovilo, da je Avstrija z aneksom k Zakonu o zavarovalnih pogodbah[16] v obliki 158.k člena Direktivo implementirala v svoj pravni red, s tem pa tudi pravico zavarovanca, da sam izbere odvetnika v vseh sodnih ali upravnih zadevah. To velja tudi za druge zadeve in še zlasti, če med njim in zavarovalnico nastane konflikt interesov. Direktiva – to pa izhaja iz njene preambule – spodbuja svobodo ustanavljanja zavarovalnic, ker iz nacionalnih zakonodaj odstranjuje ovire v zvezi s prepovedjo kombiniranja zavarovanja v pravnih zadevah z drugimi vrstami zavarovanj, ter ščiti zavarovance v primerih obstoja interesnih konfliktov med njimi in zavarovalnicami, pri katerih so sklenili konkretno zavarovanje.[17] Zato tudi vsebuje specifične varovalke v korist zavarovancev.

Izhajajoč iz člena 3(3) Direktive mora država članica EU omogočiti, da vsaka zavarovalnica s sedežem na njenem območju na področju zavarovanja stroškov postopka deluje po enem od modelov iz člena 3(2) Direktive (glej opombo 12), pri čemer daje Direktiva zavarovani osebi specifično jamstvo v obliki pravice, da sama izbere odvetnika, kot je to urejeno v členu 4(1)(a) na splošno ali v členu 4(1)(b), če pride do konflikta interesov. Takšna pravica je dana vsaki zavarovani osebi na splošno, vendar znotraj omejitev členov 3.4 in 7 Direktive. Rešitev v členu 3(2)(c) Direktive (glej opombo 12) daje zavarovancem širše pravice od člena 4(1)(a). Slednji daje pravico do proste izbire odvetnika, ko je nek postopek že sprožen. Po členu 3(2)(c) Direktive pa ima zavarovanec pravico do zaščite svojih interesov in s tem tudi pravico do izbire odvetnika že pred začetkom sodnega ali upravnega postopka.

Pravna razlaga, ki jo ponujata tožena stranka in Evropska komisija, sklicujoč se na splošne zavarovalne pogoje, bi zato v praksi pripeljala do popolne eliminacije člena 4(1)(a) Direktive. Tudi zgodovina njenega nastanka dovoljuje zaključek, da je bila pravica do proste izbire odvetnika ves čas v ospredju in ni bila nikoli pogojevana zgolj z obstojem konflikta interesov med zavarovalnico in zavarovancem.

Zato mora biti vsaka izjema od tega načela[18] ozko interpretirana in ne more biti temelj za sklepanje po analogiji. Poudariti je treba, da evropska zakonodaja ne predvideva derogacije tega načela v primerih, ko večje število zavarovancev utrpi škodo kot posledico istega dogodka. Slediti je tudi trditvi, da t. i. množične tožbe niso nekaj, kar bi nastalo šele po sprejetju Direktive, saj drži ravno nasprotno. Opazen porast takšnih tožb pa ob sedanjem stanju pravne zaščite v EU po mnenju sodišča ne sme in ne bo ogrozil pravice zavarovancev do svobodne izbire odvetnika. Države članice lahko izvajajo svojo oblast na tem področju skladno pravu EU in še zlasti ob upoštevanju 4. člena Direktive.

Avstrijsko nacionalno sodišče mora tolmačiti določbe avstrijskega *Versicherungsvertragsgesetz* čim bolj v smislu namena Direktive ter pri tem upoštevati razlago sodišča zlasti glede njenega člena 4(1), da bi se s tem zagotovili cilji Direktive, kot to izhaja tudi iz tretjega odstavka 249. člena PES.[19]

S tem je Sodišče ES v celoti dalo prav tožniku in odločilo, da v primerih množičnih ali skupinskih tožb zavarovalnica kljub določbi v njenih splošnih pogojih ni upravičena svojemu zavarovancu omejevati pravice do svobodne izbire odvetnika. V tem smislu je formuliran tudi izrek sodbe.[20]

[16] *Gre za t. i. Versicherungsvertragsgesetz z dne 1. decembra 1958.*

[17] *Člen 1 Direktive opredeljuje njen namen takole:*
»Namen te direktive je uskladiti določbe zakonov in drugih predpisov o zavarovanju stroškov postopka iz odstavka 17 točke A Priloge Direktive Sveta 73/239/EGS, da bi tako olajšali učinkovito izvajanje svobode ustanavljanja ter v največji možni meri preprečili vsako navzkrižje interesov, ki bi bilo posledica zlasti dejstva, da zavarovatelj krije drugo osebo ali krije osebo tako glede stroškov postopka kot glede katerekoli druge zavarovalne vrste v tej Prilogi, ter da bi v primeru takšnega konflikta nastalo situacijo lahko razrešili.«

[18] *Kot to denimo določa 5. člen Direktive.*

[19] *Po tej določbi PES je vsaka direktiva zavezujoča za članico EU glede cilja, državnim organom pa je prepuščena izbira oblike in metode izvedbe.*

[20] *Izrek angleške verzije sodbe se glasi:*
»Article 4(1)(a) of Council Directive 87/344/EEC of 22 June 1987 on the coordination of laws, regulations and administrative provisions relating to legal expenses insurance must be interpreted as not permitting the legal expenses insurer to reserve the right, where a large number of insured persons suffer loss as a result of the same event, itself to select the legal representative of all the insured persons concerned.«
Francoska različica sodbe:
»L'article 4, paragraphe 1, sous a), de la directive 87/344/CEE du Conseil, du 22 juin 1987, portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernat l'assurance-protection juridique, doit être interprété en ce sens que l'assureur de la protection juridique ne peut pas se réserver le droit, lorsqu'un grand nombre de preneurs d'assurance sont lésés par un même événement, de choisir lui- même le représentant légal de tous les assourés concernés.«

Predlog Družinskega zakonika

Minister za pravosodje Aleš Zalar in minister za delo, družino in socialne zadeve Ivan Svetlik sta 21. septembra predstavila predlog Družinskega zakonika, saj gre za skupni projekt obeh ministrstev. »Ker pa mora reformo na področju družinskega prava podpirati ustrezna sprememba postopkovnih pravil, bomo v zakonodajni postopek hkrati vložili tudi novelo Zakona o pravdnem postopku in novelo Zakona o nepravdnem postopku,« je pojasnil Zalar. S predstavitvijo reforme družinskega prava se je začela tudi javna razprava, ki bo trajala do sredine novembra.

Predlog Družinskega zakonika tako med drugim uvaja zagovornika otrokovih pravic, prepoved telesnega kaznovanja otrok, predvideva takojšnje intervencije pristojnih služb v primeru ogroženosti otrok, obvezne mediacije v sporih zaradi koristi otroka, ki naj bi jih izvajali centri za socialno delo, in prenos odločanja s centrov za socialno delo na sodno vejo oblasti.

Po prenosu pristojnosti na sodišča bodo uporabljali pravila nepravdnega postopka, ki je prijaznejši do strank in zaščitniški do koristi otrok. Med pomembnimi novostmi je pravosodni minister omenil tudi, da pritožba ne bo zadržala izvršitve sklepa sodišča, če je to potrebno za varstvo koristi otroka. Odslej bodo v pristojnosti sodišč zlasti ukrepi, ki so naravnani na varovanje koristi otrok. Gre za začasne in trajnejše ukrepe (odredbe o omejitvi stikov, o načinu izvrševanja stikov, o vzgoji in varstvu otroka, o preživljanju, omejitve starševske skrbi, odločitve o zdravniškem pregledu ali zdravljenju ipd.). Vse te pristojnosti bodo izvajala okrožna sodišča, ki so zaradi postopnega prevzemanja pristojnosti v družinskih zadevah že oblikovala specializirane družinske oddelke.

Pojem družine je v predlogu zakonika obravnavan širše, kar pomeni, da ni treba, da gre za skupnost otroka z obema staršema. Predlog prvič priznava pravne posledice tudi življenjski skupnosti dveh oseb istega spola, ki nista sklenili zakonske zveze.

Irena Vovk

Arbitraža in izvršba na podlagi verodostojne listine

Prispevek k strokovni razpravi

doc. dr. Konrad Plauštajner

V uvodniku 'Arbitražna klavzula? Ne, hvala.'[1] je kolegica Tjaša Andrée Prosenc predstavila s praktičnega in teoretičnega stališča zanimiv problem, ki zaradi večanja števila arbitražnih postopkov z mednarodnim elementom postaja vedno pomembnejši. Vezan je na položaj upnika, ki se je kljub obstoju arbitražne klavzule[2] odločil zoper sopogodbenika in dolžnika vložiti pred slovenskim sodiščem izvršbo na podlagi verodostojne listine (61. in 62. člen Zakona o izvršbi in zavarovanju – ZIZ). Skoraj istočasno je takšen upnik za isto terjatev pred tujo arbitražo začel meritorni pravdni postopek.

Kolegica nam na praktičnem primeru[3] prikaže, da je tuji upnik takšno izvršbo pred našim sodiščem tudi vložil, vendar je zaradi nedorečene slovenske zakonodaje ostal brez možnosti, da bi se po ugovoru dolžnika zoper izdani izvršilni sklep zadeva reševala pod dogovorjeno tujo arbitražo. Prosenčeva opozarja, da je naše izvršilno sodišče izdani izvršilni sklep razveljavilo in je kljub upnikovi zahtevi, da se zadeva odstopi v reševanje arbitražnemu razsodišču, le-to odstopilo slovenskemu pravdnemu sodišču.[4]

Kolegica v nadaljevanju opozarja na pravno praznino v ZIZ, ker ta ne določa, kako mora upnik v takšnih primerih ravnati, da bo kljub ugovoru dolžnika o upravičenosti njegovega zahtevka odločalo arbitražno razsodišče, in ne redno slovensko sodišče.

Ni dvoma, da ZIZ glede tega ostaja nedorečen in se zato ustvarja pravna praznina, ki nikomur ne koristi, najmanj pa procesni pravni varnosti. Zato v celoti podpiram poziv kolegice Tjaše Andrée Prosenc zakonodajalcu, naj nedorečeno s popravkom ZIZ doreče in s tem jasno pov, kako mora upnik ravnati v takšnih situacijah. S tem bi bilo olajšano odločanje tudi sodišču. Po mojem skromnem mnenju bi bilo dovolj, če bi ZIZ povedal, kaj mora upnik izjaviti ali dokazati – ter seveda kdaj – da bi se zadeva dokončno (meritorno) rešila pred arbitražnim razsodiščem.

Pariško arbitražno sodišče je v obravnavani zadevi sledilo tezi dolžnika, da se je upnik sklenjenemu arbitražnemu sporazumu odrekel s konkludentnim dejanjem. Ne samo zato, ker se ni pritožil zoper sklep izvršilnega sodišča, da se zadeva nadaljuje v pravdi pred našim pravdnim sodiščem, in tudi ni umaknil izvršilnega predloga, dokler je imel še čas, ampak predvsem iz razloga njegove dokazne neaktivnosti ob vložitvi izvršilnega predloga; temu ni priložil pogodbe z arbitražnim sporazumom in tudi ni izjavil, da naj se zadeva v primeru ugovora rešuje pred tujo arbitražo.

Opisano stališče arbitražnega razsodišča ima svojo težo ne samo za ta primer, ampak tudi za vnaprej, saj je postalo del arbitražne prakse in judikature omenjene arbitraže, za katero vemo, da se uvršča med najelitnejše stalne arbitraže tudi v globalnem pomenu.[5] Zato je prav, da se tudi naša strokovna javnost seznani z jedrom obravnavane arbitražne odločitve, kolikor se nanaša na obravnavano vprašanje.[6] Posredno je takšnemu stališču

---

[1] ***Andrée Prosenc, T.**: Arbitražna klavzula? Ne, hvala., Odvetnik, št. 44/2009, str. 3.*

[2] *Po prvem odstavku 10. člena Zakona o arbitraži – ZArbit (Ur. l. RS, št. 45/08) se arbitražni sporazum in arbitražna klavzula opredeljujeta takole: »Arbitražni sporazum je sporazum strank, da predložijo arbitraži v reševanje vse ali določene spore, ki so med njimi že nastali ali ki utegnejo nastati v zvezi z določenim pogodbenim ali nepogodbenim pravnim razmerjem. Arbitražni sporazum je lahko v obliki arbitražne klavzule v pogodbi ali v obliki samostojnega sporazuma.«*

Prim.: Razveljavljeno 31. poglavje ZPP/99 je govorilo le o »pogodbi o arbitraži«.

[3] *Gre za zadevo 12081 DK Mednarodnega arbitražnega sodišča pri Mednarodni trgovinski zbornici v Parizu in za identičen spor, ki se je reševal pred Okrožnim sodiščem v Ljubljani, zadeva P 70/2003.*

[4] *Dejanski potek zadeve je bil v podrobnostih drugačen in je po mojih podatkih potekal takole. Upnik je najprej 20. marca 2003 (kar po mojem ni odločilno dejstvo) pri našem sodišču vložil izvršbo na podlagi verodostojne listine za znesek 598.815,10 CHF, nato je 8. aprila 2003 za isti znesek ter še dodatnih 138.365,40 CHF vložil še tožbo pred arbitražnim razsodiščem v Parizu. Dolžnik je izdanemu izvršilnemu sklepu ugovarjal, vendar se na obstoj arbitražnega sporazuma ni skliceval. Izvršilno sodišče je ugovoru sledilo, razveljavilo je sklep o izvršbi v delu, s katerim je bila dovoljena, in odredilo, da se zadeva nadaljuje pred pravdnim sodiščem. Takšen sklep je postal pravnomočen, zato izvršilno sodišče ni sledilo kasnejšemu upnikovemu umiku izvršilnega predloga.*

[5] *Preden je arbitražno sodišče odločilo o zadevi, se je o obravnavanem procesnem vprašanju posvetovalo z več slovenskimi pravniki, tako s praktiki kot s teoretiki. Aktivni sta bili tudi obe stranki, upnik se je predvsem skliceval na mednarodne konvencije, ki naj bi govorile njemu v prid.*

[6] *Arbitražno sodišče o tem navaja (prevod avtorja iz nemščine):*
»Glede tega razsodišče na podlagi zadevnih procesnih predpisov Republike Slovenije ugotavlja:
Izvršba na podlagi verodostojne listine je poseben institut slovenskega prava, ki omogoča, da se na podlagi verodostojne listine, ki izkazuje terjatev, takoj vloži predlog za izvršbo. Izvršba na podlagi verodostojne listine gre torej dlje kot tipični opominjalni postopek, ki ga pozna tudi avstrijski pravni red. Smisel je isti: ekonomičnost postopka in pospešitev pravnega varstva. Če dolžnik v izvršilnem postopku vloži ugovor, se takoj – tako kot pri ugovoru proti opominjalni tožbi – uvede redni postopek, pri čemer predlog za izvršbo nadomešča tožbo.
Člen 464 ZPP predvideva ugovor nepristojnosti rednega sodišča zaradi dogovora o arbitraži izrecno le za toženo stranko. To ustreza naravi zadeve, saj bi bilo protislovno, če bi tožeča stranka, ki ne glede na dogovor o arbitraži sproži postopek pred rednim sodiščem, lahko naknadno vložila ugovor arbitražnega dogovora (venire contra factum proprium).
V postopku v skladu s 23. členom ZIZ meri predlog sicer primarno le na sklep o izvršbi, hkrati pa vsebuje subsidiarno, za primer ugovora, tudi predlog za odločitev o sporu s strani tedaj pristojnega pravdnega sodišča. Drugi odstavek 62. člena ZIZ določa, da je treba sporazum o krajevni pristojnosti uveljavljati že v predlogu za izvršbo, če naj bo ta v primeru ugovora upoštevan pri odstopu pravdnemu sodišču. Za primer dogovora o arbitraži zakon ničesar ne predvideva. Iz tega molka zakonodajalca je mogoče sklepati dvoje: ena možna razlaga bi bila, da predlog v skladu s 23. členom ZIZ ni mogoč, če se predlagatelj ne želi odreči dogovoru o arbitraži. Predlog bi samodejno vseboval odpoved dogovoru o arbitraži, ker zakon v primeru ugovora predvideva odstop rednemu pravdnemu sodišču. Druga možna razlaga bi dopuščala uporabo drugega odstavka 62. člena ZIZ tudi za dogovor o arbitraži. Predlog v skladu s 23. členom ZIZ bi torej bil mogoč tudi brez odrekanja dogovoru o arbitraži, vendar bi bilo treba dogovor o arbitraži v skladu z drugim odstavkom 62. člena ZIZ izrecno uveljavljati že v predlogu, za primer, da pride do ugovora. Tudi če bi predpostavljali, da je predlog v skladu s 23. členom ZIZ s pridržkom arbitražnega dogovora mogoč, iz drugega

arbitražnega sodišča pritrdilo tudi naše pravdno sodišče, ki se je na ugovor tožnika izreklo za stvarno pristojno za meritorno odločanje.[7] O tem je izdalo poseben sklep, zoper katerega je tožnik uporabil vsa pravna sredstva, vključno z revizijo, vendar ni uspel.[8]

Če se povrnem na izhodiščno točko zadeve, to je fazo, ko je tuji upnik kljub arbitražnemu sporazumu vložil izvršbo na podlagi verodostojne listine pred našim izvršilnim sodiščem, je zagotovo treba pritrditi kolegici Tjaši Andrée Prosenc, da kljub obstoju arbitražnega sporazuma lahko pride do opisane izvršbe. Tudi dr. Lojze Ude, na katerega se kolegica izrecno sklicuje, v zvezi s tem ne vidi nobene dileme.[9]

Tisto, na kar dr. Ude argumentirano opozarja in kar po stališču Tjaše Andrée Prosenc ZIZ ne rešuje, je vprašanje, kaj in kdaj mora upnik storiti, da se bo zadeva v primeru dolžnikovega ugovora reševala pred arbitražnim razsodiščem, in ne pred rednim pravdnim sodiščem. Tukaj gre za različne interese strank, kar je bilo očitno tudi v obravnavanem primeru, ko je upnik favoriziral arbitražo predvsem zaradi uporabe tujega, tj. švicarskega materialnega prava.

Ko dr. Ude prikaže stališča slovenske pravne teorije o tem vprašanju, ki očitno niso enotna, postavlja kot vprašljivo pravno tezo arbitražnega razsodišča, da bi moral upnik v obravnavani zadevi ob vložitvi izvršilnega predloga priložiti še pogodbo z arbitražnim sporazumom in izjaviti, da v primeru ugovora vztraja pri reševanju spora pred arbitražnim razsodiščem. Ker bi to šlo preveč na škodo upnika, se dr. Ude zavzema, da bi lahko upnik v takšnih primerih še na prvem naroku za glavno obravnavo izjavil, da vztraja pri arbitražnem postopku.[10]

Odgovor, kateri od predstavljenih tez bi bilo pritrditi, bo lahko bralec našel sam, ali pa se bo strinjal z mano, da naj obravnavani procesni problem vsaj delno ostaja še vedno odprt in s tem pomeni dodaten izziv za nadaljnje komentarje o tej temi. Kot odvetnik bi zaradi polne zaščite interesov stranke ravnal pragmatično in bi sledil zahtevi, ki sledi iz odločbe arbitražnega razsodišča v Parizu. Torej bi ob vložitvi izvršbe priložil tudi pogodbo o obstoju arbitražnega sporazuma in izjavil, da stranka v primeru ugovora vztraja pri arbitražnem reševanju spora.[11] Takšno ravnanje bi črpalo svojo pravno logiko iz drugega odstavka 62. člena ZIZ, ki ob vložitvi izvršbe zahteva tudi predložitev sporazuma o krajevni pristojnosti, in bi bilo skladno temu, da sodišče ne obstoj arbitražnega[12] sporazuma ne pazi po uradni dolžnosti.

Teza, ki jo zagovarja kolegica Tjaša Andrée Prosenc in ki ima svoj *ratio* in podporo v delu pravne teorije, je v danem primeru trčila ob pragmatičnost naših stališč. Ta so določbo 464. člena ZPP/99 tolmačila izključno v obsegu jezikovne interpretacije, ki daje samo dolžniku pravico sklicevati se na obstoj arbitražnega sporazuma in jemlje pristojnost sojenja rednemu sodišču. Tukaj je treba opozoriti, da novi ZArbit to stališče v 11. členu samo še zaostruje.[13]

Če po uveljavitvi ZArbit tožena stranka nima več možnosti najkasneje na prvi obravnavi podati ugovora nepristojnosti sodišču zaradi obstoja arbitražnega sporazuma, ampak mora to storiti že v odgovoru na tožbo, potem se s tem toliko bolj odreka takšna možnost tožeči stranki. To izhaja že iz načela enakega procesnega varstva strank, pa tudi iz tega, da bi tožnik v takšnem primeru ugovarjal zoper lastno procesno ravnanje (vložitev izvršbe in s tem posledično tudi povzročitev pravde).

> Predvsem zato, ker je izvršba na temelju verodostojne listine slovenska posebnost, ki je v tujini neznana, je poziv kolegice Tjaše Andrée Prosenc k popravi ZIZ toliko bolj utemeljen in aktualen. Ni dovolj, da se je na problem odzvala naša pravna teorija, piko na i s takšno ali drugačno jasno odločitvijo bi moral dodati še zakonodajalec.[14]

odstavka 62. člena ZIZ, ki ga je treba v tem primeru analogno uporabiti, izhaja, da je treba dogovor o arbitraži uveljavljati že v predlogu za izvršbo, če naj bo v primeru ugovora upoštevan. Kasneje tožeča stranka ne more več uveljavljati dogovora o arbitraži (kot tudi ne dogovora o pristojnosti) kot procesni zadržek.

[7] To je za znesek 598.815,10 CHF, na katerega se je glasil izvršilni predlog. Za dodatno toženih 138.345,40 CHF je arbitražno razsodišče odločilo meritorno.

[8] Pravdno sodišče je v sklepu P 70/2003 z dne 21. julija 2003 izhajalo predvsem iz 464. člena takratnega ZPP/99, ki je dajal pravico do ugovora nepristojnosti sodišča zaradi obstoja arbitražnega sporazuma le toženi stranki. Določba se glasi: »Če sta se stranki s pogodbo dogovorili, naj bo za odločitev o določenem sporu pristojna arbitraža, se sodišče, pri katerem je bila vložena tožba v istem sporu med istima strankama, na ugovor tožene stranke izreče za nepristojno, razveljavi v postopku opravljena dejanja in zavrže tožbo. Ugovor iz prvega odstavka tega člena mora podati tožena stranka najpozneje na pripravljalnem naroku, če tega ni bilo, pa na glavni obravnavi, preden se spusti v obravnavanje glavne stvari.«

*[9] **Ude, L.**: Arbitražno pravo. GV Založba, Ljubljana 2004, str. 212. »Menimo, da je taka izvršba na podlagi verodostojne listine mogoče tudi v primeru, kadar je sicer dogovorjena pristojnost arbitraže. Sodišče ne bo po uradni dolžnosti pazilo na pogodbe o arbitraži.«*

*[10] **Ude, L.**, navedeno delo. »Zlasti v primeru, če bo sicer pristojna arbitraža s sedežem v tujini, je težko zagovarjati stališče, da mora upnik že v predlogu za izvršbo pred slovenskim sodiščem v primeru toženčevega ugovora vztrajati pri arbitražnem dogovoru. Dvomimo namreč, da bi tuja arbitraža oziroma mednarodna arbitraža s sedežem v tujini štela, da se je tožnik odpovedal arbitraži, če v predlogu za izvršbo na podlagi verodostojne listine ne bi navedel, da se s tem ne odpoveduje arbitražnemu dogovoru oziroma pristojnosti arbitraže. Izvršba na podlagi verodostojne listine je preveč specifična za prejšnji jugoslovanski in za sedanji slovenski pravni sistem, da bi tuje arbitraže štele vložitev predloga za izvršbo na podlagi verodostojne listine, če upnik ob vložitvi predloga ne bi dal tudi izjave o vztrajanju pri arbitražnem dogovoru, za odpoved upravičenju, da spor predloži arbitraži.«*

[11] Posledično bi to pomenilo, da bi izvršilno sodišče svoj sklep o razveljavitvi izvršbe posredovalo skupaj s spisom pravdnemu sodišču, in ne arbitraži. Skladno z 18. členom Zakona o pravdnem postopku bi pravdno sodišče zaradi svoje nepristojnosti tožbo zavrglo. Jasno je, da o tem arbitražnega sodišča ne bi obveščalo.

[12] Kot varovalka bi še vedno ostala možnost, da se po 43. členu ZIZ brez dolžnikove privolitve v celoti ali deloma umakne predlog za izvršbo, seveda le do vložitve dolžnikovega ugovora.

[13] Ta določba pravi:

» (1) Če je pred sodiščem vložena tožba v zadevi, ki je predmet arbitražnega sporazuma, se sodišče na ugovor tožene stranke izreče za nepristojno, razveljavi v postopku opravljena dejanja in zavrže tožbo, razen, če ugotovi, da arbitražni sporazum ne obstaja, je ničen, je prenehal veljati ali ga ni mogoče izpolniti.

(2) Ugovor iz prejšnjega odstavka lahko tožena stranka poda najpozneje v odgovoru na tožbo.

(3) Dokler ni oblikovan arbitražni senat, se lahko pred sodiščem vloži tožba za ugotovitev dopustnosti oziroma nedopustnosti arbitražnega postopka, zlasti zaradi razlogov iz prvega odstavka tega člena

(4) Če je pred sodiščem začet postopek v skladu s prvim ali tretjim odstavkom tega člena, se arbitražni postopek lahko vseeno prične ali nadaljuje, arbitražni senat pa lahko izda odločbo tudi v času, ko je postopek pred sodiščem še v teku.«

[14] Če bi zakonodajalec uveljavil podobno rešitev, kot jo za uveljavitev krajevne pristojnosti zahteva 62. člen ZIZ, je treba opozoriti na morebitni tehnični problem, ki bi se lahko pojavil v sedanjih razmerah, ko se izvršbe na podlagi verodostojne listine vlagajo le v elektronski obliki in izključno pri Okrajnem sodišču v Ljubljani (glej 40.a člen novele ZIZ-E, Ur. l. RS, št. 115/06). Obrazec omenjenega sodišča bi zato moral – tako kot vsebuje rubriko o krajevni pristojnosti – vsebovati tudi rubriko glede obstoja arbitražnega spora.

Zakonita nezakonitost

Jože Ilc

1.

Eden od načinov nastanka hipoteke je neposredno izvršljiv notarski zapis. Prvi odstavek 250. člena Zakona o izvršbi in zavarovanju (ZIZ) določa: »Neposredno izvršljiv notarski zapis o ustanovitvi zastavne pravice na nepremičnini mora vsebovati označbo zastavnega upnika in dolžnika zavarovane terjatve, pravni temelj, zemljiškoknjižno označbo nepremičnine, na kateri se ustanavlja hipoteka, višino in zapadlost zavarovane terjatve oziroma podatke, na podlagi katerih se lahko višina in zapadlost ustrezno določita ter izjavo zastavitelja, da soglaša z vknjižbo hipoteke na svoji nepremičnini in da se zaradi poplačila zapadle terjatve opravi izvršba na zastavljeno nepremičnino, v roku enega meseca po prodaji pa tudi izvršba zaradi izpraznitve in izročitve nepremičnine.«

Namen neposredno izvršljivega notarskega zapisa je, da se pridobi izvršilni naslov, ki omogoča takojšnjo izvršbo v korist upnikove pravice s prodajo zastavljene nepremičnine. Izvršba se opravi v skladu s pravili ZIZ, še zlasti po 166.–211.a členu ZIZ. Glede tega ne more biti spora. V notarskih zapisih, ki ustanavljajo zastavno pravico na podlagi neposredno izvršljivega notarskega zapisa, pa obstajajo naslednja določila: »Dolžnik je seznanjen z neposredno izvršljivostjo. Dolžnik se odpoveduje vložiti ugovor zoper sklep o izvršbi in vsem drugim pravnim sredstvom v izvršilnem postopku, ki bo predlagan na osnovi neposredno izvršljivega notarskega zapisa.«

Ta določila so nedopustna in nična. Neposredno izvršljiv notarski zapis omogoča pridobitev izvršilnega naslova, kar pomeni, da ni potrebna predhodna pravda, v kateri bi upnik pridobil izvršilni naslov na podlagi sodbe.

Po 25. členu Ustave je vsakomur zagotovljena pravica do pritožbe ali drugega pravnega sredstva proti odločbam sodišč in drugih državnih organov, organov lokalnih skupnosti in nosilcev javnih pooblastil, s katerimi ti odločajo o njegovih pravicah, dolžnostih in pravnih interesih. Pravica do pritožbe je ustavna pravica. Človekove pravice in temeljne svoboščine so omejene le s pravicami drugih in v primerih, ki jih določa ta Ustava (tretji odstavek 15. člena Ustave). Volja strank je svobodna, upoštevati se mora 3. člen Obligacijskega zakonika (OZ), po katerem stranke ne smejo urejati obligacijskih razmerij v nasprotju z Ustavo, prisilnimi predpisi ali moralnimi načeli.

Kaj je nična pogodba, določa 86. člen OZ. Notarski zapis ne more konvalidirati ničnih vsebine pogodbenih obveznosti. Člen 9 ZIZ pozna ugovor in pritožbo kot pravni sredstvi zoper sklep, izdan na prvi stopnji. Tako ugovor kot pritožba sta pravni sredstvi. V primeru drugega odstavka 9. člena ZIZ je ugovor edino pravno sredstvo. Postopek izvršbe na nepremičnine pozna več faz, pri katerih so možni konkretni ugovori oziroma pritožbe.

Po notarskem zapisu o odpovedi vsem pravnim sredstvom je dolžnik brez vsake obrambe v postopku. Tudi če bo plačal terjatev v celoti, v postopku tega ne bo mogel uveljavljati. Zato so notarski zapisi, v katerih se dolžnik odpoveduje pravnim sredstvom v izvršilnem postopku, nični in nezakoniti. **Notarji kaj takega sploh ne bi smeli vnašati v notarske zapise.**

2.

Nekaj podobnega je opaziti pri uporabi Zakona o poslovnih stavbah in poslovnih prostorih (ZPSPP).[1] Po prvem odstavku 26. člena ZPSPP se pogodba o najemu poslovnih prostorov odpove le sodno. Kljub temu sem v pogodbah o najemu poslovnih prostorov, ki so jih sestavljali pravni svetovalci, samostojni podjetniki in drugi, ki se ukvarjajo s pravnim consultingom, zaznal določila o prenehanju pogodbenega razmerja.

Izrecno je bilo navedeno, da je v primeru, če je najemnik v zamudi z enim ali dvema mesečnima obrokoma, najemodajalec upravičen, da sam vstopi v prostore, ki so predmet poslovnega najema, iz njih odstrani najemnikove premičnine in jih obdrži v zavarovanje plačila neplačanih najemnin ter tako zaključi najemno razmerje. Preprosto povedano: najemodajalec lahko v skladu s pogodbo najemnika vrže na cesto. Pravniško bi dejali, da je izvršil **akt samovolje**.

Ne glede na avtorje takih pogodb (npr. različni svetovalci, notarji) najemodajalcu ne pripada pravica, da najemnika sam izseli iz poslovnih prostorov. Prvi odstavek 26. člena ZPSPP je jasen. Odpoved je možna samo sodno, pogodbena stranka ni upravičena ukrepati, če je za to pristojno sodišče.

Ko sem prebiral pogodbe s takšno vsebino, sem si mislil, da so to nekakšni zapisi brez posledic. V konkretnem primeru sem dobil v pregled osnutek pogodbe o najemu poslovnih prostorov, kjer je bilo zapisano, da lahko najemodajalec sam deložira najemnika ob prenehanju pogodbe. Na mojo pripombo mi je sestavljalec pogodbe, samostojni podjetnik, odgovoril naslednje: »Upošteval sem vaše pripombe in popravil pogodbo. Prosim, da me ne razumete napak. Naša sodišča so pri odpovedi najemnih pogodb slabo učinkovita oziroma neučinkovita, zato sem v enem primeru, ko smo sumili v kvaliteto najemnika, vstavil v pogodbo pooblastilo, da ga lahko najemodajalec sam deložira. To se je tudi zgodilo. Najemnika smo izselili sami in najemnik je vložil tožbo. **Najemnik pa je tožbo na sodišču izgubil, sodišče nam je dalo prav.**«

Razumi, kdor lahko. Sodišča tako strankam dopuščajo samopomoč, čeprav so po zakonu samo sodišča pristojna opraviti postopek o odpovedi poslovnih prostorov.

Popravek

V Odvetniku št. 44 (julij 2009) nam jo je v članku o **10. odvetniški šoli in Skupščini OZS na strani 13** zagodel tiskarski škrat. Zapisano namreč je, da smo zbrani na skupščini sprejeli dopolnitev Kodeksa odvetniške poklicne etike ter spremembo Pravilnika o vzajemni pomoči – slednje namreč ne drži.

Uredništvo
dr. Bojan Kukec

[1] Ur. l. RS, št. 18/74, s spremembami.

Lov na vinjene voznike (in kolesarje) v Italiji

dr. Karlo Primožič in **dr. Aleksander Feri**

Evropska unija si je že leta 2000 zadala nalogo, da bo do leta 2010 v tedaj petnajstih državah članicah Evropske unije zmanjšala število žrtev zaradi nesreč v prometu, in sicer s 40.000 na 20.000. V Priporočilu (2001/115/EU)[1] je Komisija navajala, da je treba vožnji v vinjenem stanju pripisati približno tretjino nesreč s smrtnim izidom in s trajnimi posledicami.

Da bi lahko dosegli zastavljeni cilj, je EU formulirala devet priporočil, od katerih navajam samo najpomembnejša:

- dovoljena stopnja alkohola v krvi ne bi smela presegati 0,5 g/l, medtem ko bi za voznike začetnike ter za voznike javnih prevoznih sredstev in težkih vozil morala biti nižja od 0,2 g/l;
- sankcije za vožnjo v vinjenem stanju naj bi bile jasne, hitre in podobne v vseh državah članicah ter progresivne glede na stopnjo alkohola v krvi, in sicer: suspenz vozniškega dovoljenja, denarne in tudi zaporne kazni ter zaseg vozila;
- priporočena je bila tudi poostritev nadzora na cesti z uporabo merilcev stopnje alkohola (etilometrov), ki naj ustrezajo specifičnim evropskim standardom.

Italijanski zakonodajalec se je takoj odzval na ta priporočila in z zakonom št. 168 z dne 1. avgusta 2002 znižal dovoljeno stopnjo alkohola v krvi z 0,8 g/l na 0,5 g/l ter tako delno reformiral tretji zakonik o cestnem prometu, ki je bil sprejet leta 1992 in ki je bil, kot že prejšnja dva,[2] že večkrat noveliran.

Ker se kljub poostritvi zakonskih predpisov število nezgod ni bistveno zmanjšalo in ker se je povečalo število hujših nesreč predvsem ob sobotah ponoči (v medijih *stragi del sabato sera* – morije sobotnih noči), je zakonodajalec z dekretom z dne 3. avgusta 2007, št. 117, ki je bil spremenjen v zakon št. 160 z dne 2. oktobra 2007, korenito noveliral predpise o vožnji v vinjenem stanju in **predvidel tri stopnje vinjenosti, ki jim ustrezajo različne sankcije v sorazmerju s količino koncentracije alkohola v krvi**. Sledil je še dekret št. 92/2008, spremenjen v zakon št. 125/2008, sankcije pa so bile še poostrene z zakonom št. 94 z dne 15. julija 2009.

Tudi v primeru pogojne kazni se s kazensko sodbo vsekakor izreče odvzem (*confisca*) vozila, razen v primeru, če je vozilo last tretje osebe, ki bi bila dolžna preprečiti vožnjo, ker je vedela, da je voznik pod vplivom alkohola.

Vožnja pod vplivom alkohola ima tako za storilca bodisi kazenske bodisi upravne posledice.

Postopek kaznovanja

Pri ugotovitvi kršitve zakona se sicer začneta dva vzporedna postopka: upravni in kazenski. Prvi zadeva vozniško dovoljenje oziroma izrekanje stranske kazni začasne prepovedi vožnje oziroma preklica vozniškega dovoljenja. Za to je pristojen prefekt,[3] ki mu policisti pošljejo vozniško dovoljenje takoj po ugotovitvi kršitve zakona. V prvi fazi izda varnostni ukrep o začasni prepovedi vožnje. Navadno gre za polovico minimalnega roka, ki ga določa zakon.

Kot rečeno, se istočasno začne tudi kazenski postopek, ki se vodi na okrožnem sodišču, še pred tem pa v obliki predhodne preiskave na tožilstvu, zaključi pa se lahko na štiri različne načine.

Poleg **rednega kazenskega postopka pozna italijanski kazenski postopek tudi različne oblike alternativnih postopkov**, od katerih stranka navadno izbere zase ugodnejšega predvsem v primerih, ko je odgovornost očitna in torej nima smisla poskušati doseči oprostitev na glavni obravnavi. **Obdolženec lahko izbere dva taka alternativna postopka. V praksi se največ uporablja t. i. *patteggiamento* oziroma dogovor o kazni**, ki ga skleneta zagovornik in tožilec po zgledu ameriškega *plea bargaining*. Obdolženec ima v tem primeru pravico do enotretjinskega znižanja kazni, sodniku pa preostane le naloga, da izreče dogovorjeno kazen, in sicer po predhodni ugotovitvi, da sta stranki pravilno opredelili kaznivo dejanje in pravilno opravili izračun končne kazni.

Drugi alternativni postopek je t. i. skrajšani postopek (*giudizio abbrevi-*

Določba 186. člena Zakona o cestnem prometu

Zakon tako predvideva različne kazenske sankcije, sorazmerne koncentraciji alkohola v organizmu udeleženca v cestnem prometu, in sicer:

1. Če **se ugotovi, da ima voznik nad 0,5, in ne več kot 0,8 grama alkohola na liter krvi**, se kaznuje z globo od 500 do 2.000 evrov. Hkrati se vozniku izreče upravna stranska kazen prepovedi vožnje motornega vozila od treh do šestih mesecev.
2. Če **se ugotovi, da ima voznik nad 0,8, in ne več kot 1,5 grama alkohola na liter krvi**, se kaznuje z globo od 800 do 3.200 evrov ter z zaporno kaznijo do šestih mesecev. Vozniku se izreče tudi stranska upravna kazen prepovedi vožnje motornega vozila od šestih mesecev do enega leta.
3. Če **se ugotovi, da ima voznik nad 1,5 grama alkohola na liter krvi,** pa se ga kaznuje z globo od 1.500 do 6.000 evrov ter zaporno kaznijo od treh mesecev do enega leta. Vozniku se izreče tudi stranska kazen prepovedi vožnje motornega vozila od enega do dveh let. Če vozilo ni last voznika, je čas trajanja prepovedi vožnje podvojen. Vozniško dovoljenje se v tem primeru prekliče, če gre za voznika avtobusa oziroma vozila, katerega največja dovoljena masa presega 3,5 t, ali v primeru vožnje skupine vozil ter v primeru ponovne kršitve, preden pretečeta dve leti od prejšnje kršitve zakona.

[1] *Priporočilo Komisije 200/115/EU z dne 17. januarja 2001, UL L 43 z dne 14. februarja 2001.*

[2] *Prvi prometni zakonik v Italiji je bil odobren leta 1933, št. 1740; drugi pa leta 1959, št. 393.*

[3] *Prefekt je periferični organ državne administracije, podrejen Ministrstvu za notranje zadeve, in predstavlja vlado v pristojnem okrožju (pokrajini).*

ato), za katerega je značilno, da sodnik odloča na podlagi gradiva, ki ga je zbral tožilec, obdolženec pa se odpove glavni obravnavi in izvajanju dokazov ter ima prav tako pravico do zmanjšanja kazni v višini ene tretjine.

Zelo pogosta pa je tudi tretja oblika alternativnega postopka, ki jo začne tožilec. Lahko se uporablja samo takrat, ko je končna kazen izključno denarna (tudi v primeru, da gre za zaporno kazen, pretvorjeno v denarno). V tem postopku tožilec predlaga sodniku, da se obdolžencu naloži denarna kazenska sankcija, sodnik pa na podlagi predloga izda sklep o kazenski sankciji (*decreto penale di condanna*), ki postane pravnomočen, če obdolženec v roku 15 dni ne vloži ugovora. V tem primeru ugovora sodišče zadevo obravnava kot redni postopek, razen če obdolženec v ugovoru ne predlaga alternativnega postopka.

V vsakem primeru pa ima kazenski sodnik zadnjo besedo pri izrekanju upravne stranske kazni, torej začasne prepovedi vožnje oziroma preklica vozniškega dovoljenja, kot tudi pri varnostnem ukrepu odvzema vozila. Na podlagi sodnikove določitve trajanja prepovedi vožnje izda nato prefekt svoj dokončni sklep, v katerem seveda odšteje čas trajanja prepovedi, ki ga je sam odredil z varnostnim ukrepom na začetku postopka.

Pojem vinjenosti in vpliv na vozniško sposobnost

Skladno z medicinsko znanostjo se za stanje vinjenosti s pravnega vidika šteje prehodno psihofizično stanje, ki je posledica zaužitja alkoholnih pijač in ki pri človeku povzroči spremembo kognitivnih in reakcijskih procesov, zaradi česar se zameglijo umske sposobnosti, kar vpliva na hitrost refleksov. Vse navedeno sicer nima nujno za posledico popolno ali delno neprištevnost. Seveda pa je vpliv zaužitja alkohola pri vsaki osebi različen, saj so učinki odvisni od telesne teže, tolerance posameznika na alkohol, nadalje od spola, presnove, vrste zaužitega alkohola ter tudi od tega, ali je bil alkohol zaužit na poln ali na prazen želodec. Zakonodajalec pri ocenjevanju stopnje vinjenosti ne upošteva količine zaužitega alkohola, ampak količino v krvi, ki se meri z g/l.

Gre torej za *presumptio iuris et de iure*, ki ne dopušča nasprotnega dokaza s strani voznika.

Ugotavljanje stanja vinjenosti

Člen 186 zakona o cestnem prometu predpisuje, da se policisti pri ugotavljanju vinjenosti lahko poslužijo prenosnih naprav, običajno etilometra, kar pa ni obvezno, ker se vinjeno stanje lahko ugotavlja tudi na podlagi simptomatičnih elementov. V primeru prometne nezgode se vinjeno stanje obvezno ugotavlja z etilometrom. Kasacijsko sodišče je na skupnem zasedanju vseh sekcij s sodbo z dne 19. septembra 1995[4] razsodilo, **da se vinjenost lahko ugotavlja s katerimkoli sredstvom in da je sodba po splošnem načelu kazenskega prava prepuščena prosti presoji sodnika**. V Italiji se je uporaba alkotestov pojavila razmeroma pozno. Do tedaj se je vinjenost **ugotavljala na podlagi simptomatičnih elementov,** in sicer običajno na podlagi izjav policistov, kar je imelo seveda vprašljivo dokazno vrednost. Dejavniki, ki so v zapisnikih postali standardi, so bili zadah po vinu (*alito vinoso*), nestabilna hoja, nesmiselno govoričenje ipd.

Še pred kratkim je Kasacijsko sodišče[5] potrdilo, da lahko sodnik po prosti presoji odloči tudi samo na podlagi simptomatičnih okoliščin, ki jih opišejo policisti, pri tem pa lahko izreče le kazen, ki je predvidena za vinjenost v višini od 0,5 do 0,8 g/l.

Zakon (sedmi odstavek 186. člena) predvideva tudi voznikovo **odklonitev preverjanja stanja vinjenosti** z alkotestom. V tem primeru se aplicira kazen, ki jo predvideva drugi odstavek 186. člena, in se šteje, da je stopnja alkohola višja od 1,5 g/l.

Naj še navedem, da zakon predvideva tudi obteževalno okoliščino, in sicer je to vožnja v vinjenem stanju med 22. in 7. uro zjutraj – v tem primeru se kazen zviša.

Nadalje zakon predvideva tudi obvezno revizijo vozniškega dovoljenja po zdravniškem pregledu in obiskovanju tečaja proti zasvojenosti.

Z zakonom št. 94 z dne 15. julija 2009, ki sicer obravnava tudi drugo problematiko, je bil v zakon o cestnem prometu dodan 219.*bis* člen. Novi člen predvideva: »Če se vozniku, ki ima veljavno vozniško dovoljenje, izreče administrativna sankcija odvzema, suspenza ali preklica vozniškega dovoljenja, se takšne sankcije uporabijo tudi v primeru, ko gre za kršitev zakona, storjeno pri vožnji z vozilom, za katerega ni potrebno vozniško dovoljenje,« in torej **tudi za kolesarje in kočijaže**.

Pričakovati je, da bo nov predpis povzročil val pritožb, saj krši osnovno načelo enakosti pravic med državljani (ki ga predvideva 3. člen Ustave), ker ne upošteva razlike med kolesarjem, ki ima sicer tudi vozniško dovoljenje, in tistim, ki ga nima. Zadnjo besedo bo seveda imelo Ustavno sodišče.

Tabela vinjenosti

Zakon št. 160/2007 določa tudi, da morata biti v vseh javnih lokalih, kjer so predstave, glasba ali ples in se točijo alkoholne pijače, izobešeni tabela z navedbo vrst pijač ter njihovo stopnjo alkohola v krvi glede na enoto zaužite posamezne pijače – ločeno za ženske in moške – ter tabela glavnih simptomov pri različnih koncentracijah alkohola v krvi.

[4] *Kasacijsko sodišče, 4. sekcija, 5. februar 2009.*

[5] *Kasacijsko sodišče, sodba št. 19486/2008.*

PRAVNI ROKOVNIK 2010 ROKOVNIK Z VSEBINO

Pravniki, tudi letos je Pravni rokovnik pripravljen posebej za vas!

- pregleden koledarski del s prostorom za zapiske
- zbirka podatkov, ki jih najpogosteje potrebujete, na več kot 200 straneh

GV Založba

GV Založba, d. o. o., tel.: 01 30 91 820
faks: 01 30 91 815, www.gvzalozba.si

Cena: 41,00 EUR

Odvetniška Zbornica Slovenije

Iz dela UO OZS

Seja, 2. 6. 2009

1. Odvetniška tarifa

Glavna tema razprav na upravnih odborih v obdobju junij–september 2009 je bila odvetniška tarifa. Odvetniška zbornica Slovenije (OZS) je konec junija, po preučitvi gradiva delovne komisije za pripravo tarife in potrditvi Upravnega odbora OZS, Ministrstvu za pravosodje v soglasje posredovala predlog odvetniške tarife. Osnutek predloga je v celoti temeljil na Odvetniški tarifi 2003, ki pa so ji bile dodane nekatere dopolnitve za storitve, ki do zdaj niso bile ovrednotene, pa so se izkazale za nujne.

V skladu z 19. členom Zakona o odvetništvu (ZOdv) sprejema OZS odvetniško tarifo po predhodnem soglasju ministra, pristojnega za pravosodje. Minister za pravosodje se je na predlog zbornice odzval 10. septembra 2009 s sporočilom, da predlagano besedilo odvetniške tarife ni primerna podlaga za odločanje ministra o soglasju k tej tarifi. Poglavitni argument, ki ga je minister za pravosodje poudaril na sestanku s predsednikom OZS Mihom Kozincem, je, da pomeni predlog zbornice vnovičen dvig odvetniških tarif.

Upravni odbor OZS se z ministrstvom še naprej pogaja za oblikovanje take tarife, ki bi bila sprejemljiva tako za ministrstvo kot za odvetnike.

2. Spremembe in dopolnitve Statuta OZS

Druga najpomembnejša tema v tem obdobju so bile spremembe in dopolnitve Statuta Odvetniške zbornice Slovenije, ki so potrebne zaradi uveljavitve Zakona o spremembah in dopolnitvah zakona o odvetništvu (ZOdv-C). Predlog sprememb bo posredovan Skupščini OZS.

3. Pobude in predlogi OZO Ljubljana

Območni zbor odvetnikov (OZO) Ljubljana je posredoval predloge in pobude, ki so bile sprejete 21. maja na sestanku zbora:

– OZS oziroma Upravni odbor bi moral aktivno sodelovati z Ministrstvom za pravosodje in sam pripraviti predlog sprememb Zakona o pravdnem postopku (ZPP) ter tudi drugih postopkovnih zakonov, ki zadevajo odvetnike in nas postavljajo v vedno slabši položaj nasproti drugim udeležencem postopkov;
– zbornica bi se nujno morala strokovno okrepiti z novimi strokovnimi sodelavci (zaposlitev enega ali dveh), ki bi pripravljali strokovno gradivo ter gradivo, predlagano v prejšnji točki, za Upravni odbor in druge organe zbornice.

Predsednik zbornice Miha Kozinc je dejal, da je OZS Ministrstvu za pravosodje pred leti predlagala, da jo vključi v priprave sprememb zakonodaje oziroma v priprave nove zakonodaje; ministrstvo to zdaj tudi dosledno izvaja. Pri pripravah ZPP se je sej delovnega telesa udeleževal naš kolega, odvetnik Nikolaj Grgurevič. Tudi v Svetu za kaznovalno pravo sta odvetnik in odvetniški kandidat. Zbornica je posredovala tudi pripombe v zvezi z ZKP in KZ-1. Odvetnica in članica upravnega odbora Barica Zidar je v skupini, ki pripravlja spremembe Zakona o notariatu (ZN). Interese zbornice in odvetnikov sta na javni razpravi o spremembah ZN zastopala podpredsednik zbornice, odvetnik Rok Koren, in član upravnega odbora odvetnik Roman Završek. Nedavno je zbornica posredovala Ministrstvu za pravosodje predlog sprememb ZPP v smeri obveznega zastopanja pred sodiščem po odvetnikih. Prav tako je v pripravi Zakon o Ustavnem sodišču, ki uvaja obvezno zastopanje po odvetnikih.

Zbornica torej sodeluje pri pripravi zakonodaje, Ministrstvo za pravosodje vabi odvetnike na seje delovnih teles, odvetniki se sej udeležujejo in tako aktivno sodelujejo. Ali in v kakšni meri pa so argumenti upoštevani, je drugo vprašanje.

4. Odgovor Okrajnega sodišča v Ljubljani v zvezi z zaščito osebnih podatkov in vpogledi v sodne spise

V zvezi z obvestilom odvetnice iz Ljubljane o postopanju Okrajnega sodišča v Ljubljani, ko je želela vpogledati v izvršilni spis, v katerem zastopa dolžnika, je OZS prejela odgovor sodišča. Odgovor smo posredovali Območnemu zboru odvetnikov Ljubljana.

Sodišče je namreč odvetnici dovolilo, in sicer na odredbo predsednice sodišča, pregled spisa ob prisotnosti varnostnika sodišča. V odgovoru je sodišče zapisalo, da bi bil nadzor varnostnika nad rokovanjem s predmetno izvršilno zadevo v času uradnih ur odrejen v primeru pregleda spisa s strani katerekoli osebe na uradnih urah. Varovanje spisa je del varovanja nemotenega poslovanja sodišča in varovanja podatkov sodišča, za zagotovitev slednjega pa predsednik sodišča lahko med drugim uvede tudi ukrepe varovanja iz prvega odstavka 73.c člena Zakona o sodiščih. Predsednica sodišča je v odgovoru še zapisala, da je bil v konkretni zadevi ta ukrep odrejen na podlagi ocene ogroženosti in potrebe po dodatnih varnostnih ukrepih.

Seja, 23. 6. 2009

5. Zakon o alternativnem reševanju sporov

Ministrstvo za pravosodje je OZS posredovalo osnutek Zakona o alternativnem reševanju sporov, da poda v njem svoje mnenje in pripombe. Zakon v praksi udejanja načelo, da naj se strankam pravno varstvo zagotavlja ne le prek sodnih postopkov, ampak tudi prek dostopa do alternativnih postopkov reševanja sporov, ki bodo strankam ponujeni v okviru poslovnih funkcij sodišč.

Sklep: Ministrstvu za pravosodje se posreduje mnenje, da so nekatere določbe preostre za stranke. Poudarjena je predvsem določba zadnjega, to je šestega odstavka 12. člena, ki predvideva preostro sankcijo za stran-

ke v primeru nespoštovanja četrtega in petega odstavka istega člena.

Upravni odbor predlaga, naj se stroškovne sankcije v tem delu nanašajo le na čas in opravila v okviru izvajanja postopkov alternativnega reševanja sporov. Ta določba je sporna tudi z vidika njene nejasnosti in nedoločnosti, saj ne predpisuje natančno, katera od strank je dolžna izpolniti obveznosti iz četrtega in petega odstavka 12. člena.

6. Priznanje statusa odvetnik specialist

Odvetniku **Blažu Strojanu** se prizna status odvetnika specialista za gospodarsko pravo.

7. Pismo Varuhinje človekovih pravic

Varuhinja dr. Zdenka Čebašek Travnik se ne strinja z odločitvijo disciplinske tožilke in prosi za stališče OZS glede tega, ali zamude roka za vložitev pravnega sredstva, zaradi česar stranka izgubi pravico do pravnega sredstva, kar je njena ustavna pravica, vendarle ne gre opredeliti kot nevestnega zastopanja stranke, ki pomeni kršitev razmerja med odvetnikom in stranko (60. člen ZOdv oz. 77.a člen Statuta OZS).

Člani upravnega odbora so se strinjali, da zamude roka za vložitev pravnega sredstva ni mogoče vselej opredeliti kot nevestnega zastopanja stranke, ki pomeni kršitev razmerja med odvetnikom in stranko, pač pa je treba zadevo presojati v vsakem posameznem primeru posebej.

Varuhinji človekovih pravic se pripravi odgovor v smislu stališča Upravnega odbora.

Seja, 14. 7. 2009

8. Preizkus poznavanja zakona, ki ureja odvetništvo, odvetniške tarife in Kodeksa odvetniške poklicne etike

OZS še ni bila obveščena o pripravah Pravilnika o preizkusu poznavanja zakona, ki ureja odvetništvo, odvetniške tarife in Kodeksa odvetniške poklicne etike. Skladno s spremembo 25. člena ZOdv (glej ZOdv-C, Ur. l. RS, št. 35/09) predpiše minister za pravosodje vsebino in postopek tega preizkusa.

Seja, 1. 9. 2009

9. Spremembe in dopolnitve ZIZ – sodelovanje Odvetniške zbornice Slovenije

Ministrstvo za pravosodje je odgovorilo na pismo OZS, v katerem so bili posredovani odgovori na vprašalnik o ustreznosti ureditve izvršbe in zavarovanja in možnih spremembah, ki je bil pripravljen v okviru delovne skupine za pripravo predloga zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o izvršbi iz zavarovanju. Glede na to, da zbornica ni bila povabljena k sodelovanju v delovni skupini, je bila v pismu izražena tudi pripravljenost OZS za aktivno sodelovanje pri pripravah sprememb. Ministrstvo predlaga, da delovna skupina posreduje delovno besedilo členov, ko bo to oblikovano, tako da bo lahko OZS o njem še pred fazo strokovnega usklajevanja podala svoje mnenje in pripombe. Prosijo za ime osebe, ki bi kot predstavnik OZS sodelovala z Ministrstvom za pravosodje.

Sklep: Kot predstavnika OZS bosta sodelovala odvetnica **Bojana Potočan**, njena namestnica pa je odvetnica **Martina Šket**.

10. Odvetniško pooblastilo

Odvetnica iz Tolmina opozarja na odnos Upravnega organa do obrazca odvetniškega pooblastila. V odgovoru odvetnici, ki se je za zastopanje svoje stranke izkazala s pooblastilom, je Upravni organ zapisal: »Dne … je Ministrstvo za javno upravo prejelo vaš dokument, naslovljen na upravno inšpekcijo. K dokumentu prilagate 'pooblastilo', ki pa v upravnem postopku nima nobene veljave, ker ni konkretizirano in ni jasno, za katera dejanja katerega postopka je dano. Ob dejstvu, da pa upravna inšpekcija ne vodi upravnih postopkov in zanjo ne veljajo določbe Zakona o splošnem upravnem postopku, je priloženi dokument, imenovan pooblastilo, neprimeren.«

Omenjeni dopis je po mnenju odvetnice neprimeren in zakonsko vprašljiv. Pri tovrstni praksi upravnih in drugih organov se odvetnici postavlja vprašanje uspešnega vodenja postopkov za stranke, ki so na

Statistika

Iz odvetniškega imenika – stanje na dan 7. oktober 2009

1268 odvetnikov, 153 kandidatov, 444 pripravnikov, 80 odvetniških družb in tri civilne odvetniške družbe

Odvetnice/ki
- vpisanih 1268 – med njimi 767 odvetnikov in 501 odvetnic
- od 20. 6. do 7. 10. 2009 se jih je vpisalo 23 – 12 odvetnikov in 11 odvetnic
- izbrisalo pa se je 7 – 4 odvetniki in 3 odvetnice

Odvetniške/i kandidatke/ti
- vpisanih 153 – med njimi 53 kandidatov in 100 kandidatk
- od 20. 6. do 7. 10. 2009 se jih je vpisalo 38 – 18 kandidatov in 20 kandidatk
- izbrisalo pa se jih je 18 – 7 kandidatov in 11 kandidatk

Odvetniške/i pripravnice/ki
- vpisanih 444 – med njimi 152 pripravnikov in 292 pripravnic
- od 20. 6. do 7. 10. 2009 se jih je vpisalo 18 – 8 pripravnikov in 10 pripravnic
- izbrisalo pa se jih je 32 –19 pripravnikov in 13 pripravnic

Odvetniške družbe
- aktivno posluje 80 odvetniških družb in tri civilne odvetniške družbe

Imenik tujih odvetnikov
- na podlagi 34. b členu Zakona o odvetništvu jih je bilo vpisanih 10 – 7 odvetnikov in 3 odvetnice.

Upokojeni odvetniki
- 119 upokojenih – med njimi 82 odvetnikov in 37 odvetnic

tak način v svojih pravicah in pravnih koristih lahko precej oškodovane. Če se bo tak obrazec štel za brezpredmeten, potem tudi vsa pravna dejanja, ki bodo opravljena ob njegovi predložitvi, ne bodo imela nikakršne veljave oziroma se bo lahko štelo, kot da niso bila opravljena.

Predsednik OZS Miha Kozinc se bo o tem osebno posvetoval z ministrico za javno upravo Irmo Pavlinič Krebs.

11. Zakon o spremembah in dopolnitvah ZOdv

V medijih je zaslediti, da je poslanska skupina SDS v zakonodajno proceduro vložila Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o odvetništvu, s katerim se omejuje prehod sodnikov in tožilcev med odvetnike za dobo treh let. Niti zbornica niti predsednik zbornice nista bila povabljena k opredelitvi do predloga.

12. Zakon o kmetijskih zemljiščih

Na Ministrstvu za kmetijstvo se pripravljajo spremembe in dopolnitve Zakona o kmetijskih zemljiščih, ki predvidevajo darilne pogodbe v notarskem zapisu. Zbornica posreduje ministrstvu pripombe v smislu nasprotovanja spremembi 18. člena zakona.

Pripravila: **Tanja Sedušak**

Refugium *Peccatorum*[1] – ne more biti OZS

Zavedajoč se prelomnega obdobja za slovensko odvetništvo, je vodstvo Odvetniške zbornice Slovenije (OZS) 16. in 17. oktobra pripravilo posvet oziroma sejo razširjenega upravnega odbora.

Na seji s(m)o udeleženci analizirali aktualne razmere in po polemični razpravi zavzeli pomembna stališča, ki jih bo OZS posredovala svojemu članstvu. Ne gre za kakršen koli *brainstorming*, temveč za odziv na vprašanja, pobude, predloge slovenskih odvetnikov.

Problematika je obširna: odvetniška tarifa, disciplinska odgovornost, vloga odvetnikov pri brezplačni pravni pomoči, zastopanje *ex offo*, *pro bono* delo odvetnikov, podoba v javnosti (*image*) itd.

Naj že zdaj opozorimo bralce, naj bodo pozorni na anketni vprašalnik v naslednji številki odvetnika, ki bo izšla še pred novim letom. O aktualni problematiki pa je mogoče prebrati tudi v uvodniku predsednika OZS **Mihe Kozinca**.

(dr. B. K.)

Obširna razprava je bila tudi (samo)kritična, vendar ustvarjalna. Ali kot se je izrazil predsednik OZS **Miha Kozinc***: »Slovensko odvetništvo je na razpotju …«*

[1] *Slov.: pribežališče grešnikov; naslov sem si izposodil iz razprave doc. dr. Konrada Plauštajnerja o etiki in podobi odvetništva v družbi.*

Posredovanje osebnih podatkov matere

Neobvezno načelno mnenje, št. 0712-426/2009/2, 21. september 2009

Na Center za socialno delo se je obrnil odvetnik, ki zastopa očeta mladoletnega otroka, katerega mati živi v tujini, in na podlagi 10. člena Zakona o odvetništvu (ZOdv) zaprosil za podatke o materi. Ali sme center odvetniku posredovati ime in priimek, prebivališče in druge osebne podatke matere?

Odvetnik je pod pogoji iz 10. člena ZOdv upravičen pridobiti podatek o osebnem imenu in prebivališču matere, s katerim razpolaga center.

Odvetnik je namreč dovolj natančno navedel pravno podlago, način posredovanja osebnih podatkov, vrsto zahtevanih osebnih podatkov ter razloge (namen), ki utemeljujejo potrebnost osebnih podatkov za »opravljanje odvetniškega poklica v posamični zadevi«. Zahtevana osebna podatka ne spadata med podatke, na katere se nanaša obveznost varovanja poklicne skrivnosti, zaradi česar omejitev iz drugega odstavka 10. člena ZOdv ne pride v poštev.

Določbe 10. člena ZOdv se ne navezujejo na zbirko osebnih podatkov po 6. členu Zakona o varstvu osebnih podatkov (ZVOP-1) oziroma odvetnik je upravičen do osebnih podatkov neodvisno od vprašanja, ali so osebni podatki v zbirki osebnih podatkov matere ali ne.

Druge osebne podatke, ki se nanašajo na mater, je odvetnik na podlagi 10. člena ZOdv upravičen pridobiti pod pogojema:

– da s primerno stopnjo določnosti pojasni, katere osebne podatke želi pridobiti, in
– da izkaže potrebnost teh podatkov za opravljanje odvetniškega poklica v posamični zadevi.

V obeh primerih je zahtevo odvetnika mogoče izjemoma zavrniti, če bi bilo razkritje podatka v nasprotju z varstvom koristi otroka, vodilom, ki mu je center dolžan slediti v skladu z Zakonom o socialnem varstvu in Zakonom o zakonski zvezi in družinskih razmerjih ter Konvencijo ZN o otrokovih pravicah.

Pripravila: **Irena Vovk**

Obrazložitev mnenja je na voljo na <www.ip-rs.si>.

Dan slovenskih odvetnikov

dr. Bojan Kukec

Odvetniška zbornica Slovenije je 18. septembra v Novi Gorici pripravila tradicionalni, že 24. dan slovenskih odvetnikov, ki pa sta ga zaznamovala slaba udeležba odvetniških kolegov in dobra udeležba vabljenih gostov (denimo delegacija hrvaške odvetniške zbornice, ki jo je vodil njen predsednik Leo Andreis, je štela kar osem članov). Uspešno delo pa je v pismu, ki ga je prebral predsednik odvetniške zbornice Miha Kozinc, zaželel tudi predsednik države **dr. Danilo Türk**.

Predsednik Državnega zbora **dr. Pavle Gantar** je v nagovoru poudaril, da samo neodvisni odvetniki lahko ne glede na kakršnekoli okoliščine strankam zagotavljajo ustrezno zastopanje in tako močno pravno državo. Opisal je zgodovinski boj odvetnikov za uporabo slovenskega jezika, pri čemer ni pozabil vloge slovenskih odvetnikov v nekdanji Jugoslaviji (kosovski procesi, kjer so naši kolegi obdolžence zastopali *pro bono*, vloga odvetništva v sojenju četverici v novejši slovenski zgodovini in zanimivi podatek, da so ženske šele leta 1929 pridobile pravico do opravljanja odvetniškega poklica). Zaključil je z besedami: »Odvetnik mora braniti pravico in tistega, ki ga brani.«

Zbrane odvetnike in goste je pozdravil tudi minister za pravosodje **Aleš Zalar**, ki je predstavil stališča Vlade o predlogu novele zakona o odvetništvu, o prenovi odvetniške tarife, o prilagoditvi vloge odvetnikov kot zagovornikov po uradni dolžnosti ter o novem konceptu kazenskega postopka. Negodovanje zbranih odvetnikov so ministrove besede sprožile zlasti, ko je dejal, da »ne želim vnaprej dajati nobenih javnih zavez ali obljub odvetnikom. V času recesije ni pričakovati dviga odvetniških tarif. To zavezo sem javno podal in jo bom držal.« Sklenil je z besedami, da upa, da »skupaj najdemo ustrezno rešitev, h kateri bom lahko dal soglasje«.

Na izrečeno se je odzval predsednik Odvetniške zbornice Slovenije **Miha Kozinc** in dejal, da upa, da bo vsaj do novega leta prišlo do sprememb odvetniške tarife.

Osrednja nit drugega dela odvetniškega dneva pa je bila **etika**. Tako je sodnik Evropskega sodišča za človekove pravice **dr. Boštjan M. Zupančič** spregovoril o teoretičnih vidikih etike, odvetnik **Andrej Razdrih** pa je problematiko odvetniške poklicne etike prikazal s primeri s konkretnih poti in stranpoti slovenskih odvetnikov (oba referata je mogoče prebrati v tej številki Odvetnika).

Predsednik OZS **Miha Kozinc** *je sprejel župana Nove Gorice* **Mirka Brulca** *in predsednika Državnega zbora* **dr. Pavleta Gantarja**.

Tudi dolgoletna (pod)predsednika OZS sta nas razveselila z udeležbo: (z leve) ***Nikolaj Grgurevič*** *in* ***Peter Breznik***.

Minister za pravosodje **Aleš Zalar** *ni prav veliko obetal, zato cankarjanska drža predsednika OZS* **Mihe Kozinca**.

Dr. Boštjan M. Zupančič, *sodnik Evropskega sodišča za človekove pravice v Strasbourgu, je presenetil s prispevkom o etiki.*

Ko je kolega **Andrej Razdrih** *analiziral naša etična ravnanja, se je lahko marsikdo zamislil.*

Fotografiral: **dr. B. K.**

Plenarna seja CCBE v Köbenhavnu

Nina Drnovšek in **Aleksandra Janežič**

Kot predstavnici OZS sva se maja udeležili 110. plenarne seje CCBE v Köbenhavnu; udeležili so se je predstavniki vseh rednih članic (trenutno ima CCBE 31 rednih članic), razen Latvije, dveh pridruženih članic (Hrvaške in Turčije) in treh od osmih opazovalk (Gruzije, Moldavije in Ukrajine), pa tudi nekateri povabljeni gostje, na čelu z danskim ministrom za pravosodje. Skupaj nas je bilo več kot 135 udeležencev.

Pozdravnemu nagovoru danskega ministra za pravosodje so sledile uvodne besede predsednice CCBE, Anne Brigitte Gammeljord, ki je opozorila na vsesplošen inkvizicijski odnos do odvetniškega poklica, ki se kaže v obveznosti odvetnikov, da državi poročajo o svojih strankah. Predsednica je poudarila, da ima načelo spoštovanja prava in temeljnih človekovih pravic absolutno prednost pred drugimi cilji, in to nevarnosti terorizma navkljub.

Med točkami dnevnega reda pa omenjava le pomembnejše.

Finančno poročilo

V poslovnem letu 2008 je imela CCBE prihodke v višini 1.397.000 evrov (102 odstotka glede na proračun, od česar odpade 1.313.000 evrov na članarine – nekaj primerjav: Slovenija 8.116 evrov, Slovaška 13.459 evrov, Avstrija 44.043 evrov, Hrvaška kot pridružena članica in Srbija kot opazovalka pa 6.216 evrov – in 63.000 evrov na obresti), odhodkov pa 1.269.000 evrov (95 odstotkov glede na proračun, od česar odpade na splošne pisarniške stroške 236.000 evrov, zaposlene in s tem povezane stroške 773.000 evrov, stroške predsedstva 142.000 evrov, stroške srečanj CCBE 73.000 evrov). Presežek prihodkov nad odhodki tako znaša 128.000 evrov in je v glavnem posledica drugačnega poteka dogodkov, kot so bili predvideni, in sicer manjših stroškov za plačila direktorju za zunanje zadeve (v proračunu je bilo predvideno, da bo direktor zaposlen od januarja 2008, dejansko pa se je zaposlil avgusta 2008), manjših stroškov storitev, stroškov konferenc in visokih obresti (zaradi ugodnih obrestnih mer je bil prihodek kar za 33.000 evrov višji od načrtovanega). Članarino za leto 2008 so plačale vse članice razen Moldavije (500 evrov), ki pa je sicer že plačala članarino za leto 2009.

Lobiranje

Evropski parlament in Komisija se ukvarjata s splošnim registrom lobistov, o čemer sta se zdaj sporazumela. Register bo morda vzpostavljen v času švedskega predsedstva v drugi polovici leta 2009. Delovna skupina je že vzpostavila novo spletno stran, kjer je možen dostop do registrov Evropskega parlamenta in Komisije (<http://europa.eu/lobbyists/interest_representative_registers/index_en.html>). Ta spletna stran kaže, da so se nekateri odvetniki že sami opredelili kot lobisti, s čimer so potrdili, da so odvetniške storitve enake lobiranju. Delovna skupina je sprejela tudi številne smernice v zvezi z vzpostavitvijo registra, ki med drugim predvidevajo, da bo vpis v splošni register na začetku prostovoljen, vendar pa je prostovoljnost opredeljena na tak način, da je očitno, da gre dejansko za obvezen vpis.[1] Delovna skupina prav tako določila etični kodeks za lobiste, ki bo začel veljati hkrati z vzpostavitvijo registra.

Spoštovanje načela zaupnosti razmerja odvetnika s stranko in evropske pobude glede finančnih storitev

Evropska komisija je novembra 2008 objavila predlog Uredbe o bonitetnih agencijah (*Regulation on credit rating agencies*), kjer so bile upoštevane pripombe CCBE glede tega, da se za zaupnost razmerja odvetnika s stranko vedno uporablja nacionalna zakonodaja, razen kadar Uredba določa drugače. Evropski parlament je to rešitev že podprl, zato bo soglasje Sveta le še formalnost.

To pa ne velja za predlog Direktive o alternativnih upravljalcih investicijskih skladov (*Alternative Investment Fund Managers*). Evropska komisija sicer še ni objavila predloga te direktive, vendar je na dan pricurljala informacija, da predlog sledi pristopu, sprva uporabljenem pri bonitetnih agencijah glede nadzornih in preiskovalnih pooblastil pristojnih organov, pri čemer pa ne upošteva že doseženega napredka glede uporabe nacionalne zakonodaje glede zaupnosti razmerja med odvetnikom in stranko, če direktiva ne določa drugače.

Direktiva o zlorabi trga (Direktiva 2003/6/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 28. januarja 2003 o trgovanju z notranjimi informacijami in tržni manipulaciji – zloraba trga) izrecno izključuje uporabo nacionalne zakonodaje glede spoštovanja zaupnosti razmerja odvetnika s stranko. CCBE do zdaj tega niti ni vedela, saj je Evropska komisija menila, da se vprašanje uporabe nacionalne zakonodaje glede zaupnosti razmerja odvetnika s stranko nanaša le na Direktivo o trgu finančnih instrumentov, Direktivo o transparentnosti (lobiranje) in Prospektno direktivo, ki so bile osnova za določbe glede bonitetnih agencij. O Direktivi o zlorabi trga pa do zdaj ni bilo govora.

Spremembe statuta CCBE

Te so še vedno v obravnavi. Na podlagi vprašalnikov, ki jih je CCBE poslala vsem članicam (19 članic je nanje odgovorilo, OZS se ni opredelila glede teh vprašanj), so ključne ugotovitve naslednje: 1. večina članic nasprotuje ustanovitvi novega organa, izvršilnega odbora; 2. večina članic ne podpira sprememb vloge Stalnega odbora in plenarnega zasedanja; 3. večina članic podpira jasnejšo opredelitev pojma »dnevno upravljanje« (*day-to-day administration*) v zvezi z opredelitvijo potrebne večine pri glasovanju; 4. večina članic nasprotuje podaljšanju mandata predsednika CCBE s sedanjega enoletnega na dveletni mandat; 5. večina članic želi ohraniti sedanji sistem volitev predsednika, podpredsednika in predsednika odbora za finance; 6. večina članic nasprotuje temu, da bi glede odborov, ki se ukvarjajo z vprašanji materialnega prava, uvedli spremembe, zlasti glede

[1] *»Parliament remains committed to the objective expressed in its resolution of 8 May 2008 of a common mandatory register to be agreed between Council, Commission and Parliament. However, Parliament and Commission agree, as a starting point, to proceed with a common register on a non-mandatory basis, it being understood that each institution must retain control over access to its own premises and, in this regard, that any natural person acting as a lobbyist who wishes to have regular access to Parliament must, de facto, register. «*

vključevanja CCBE v delo odborov (predvsem gre za sodelovanje pravnih svetovalcev, ki jih ima CCBE, in za administrativno podporo); ter 7. večina članic nasprotuje ustanovitvi senata nekdanjih predsednikov CCBE.

Dodatno je v obravnavi predlog, da se natančneje opredelijo pooblastila generalnega sekretarja CCBE, ki so zdaj nedoločna, saj statut določa, da »generalni sekretar vodi dnevno upravljanje CCBE pod nadzorom predsednika in podpredsednikov«. Navedeno pa nekatere institucije v praksi tolmačijo izredno ozko, zaradi česar je poslovanje CCBE oteženo. Zato je predlogano, da se statut spremeni tako, da bo generalni sekretar izrecno pooblaščen za podpisovanje dokumentov v imenu CCBE.

Obširna razprava o teh vprašanjih je pokazala, da članice soglašajo le glede cilja sprememb, to je da mora biti CCBE močna, jasna in vidna, sicer pa so njihova stališča dejansko zelo različna. To velja zlasti za mandat predsednika in število članov predsedstva, kjer obstajajo tako stališča, naj se mandat podaljša, da bi se tako dosegla večja prepoznavnost CCBE pred evropskimi institucijami, kot tudi stališča, naj mandat ostane enoleten in naj se poveča število članov predsedstva, s čimer se bo prav tako povečala prepoznavnost. Razpravljujoči so navajali samo načelne usmeritve za delo delovne skupine, ki pripravlja predlog sprememb, na kar pa se je predsednik delovne skupine odzval po najini oceni zelo ustrezno in poudaril, da gre v glavnem le za ponavljanje že izraženih mnenj, ki jih je delovna skupina že upoštevala. Namesto načelnega razpravljanja je treba preiti na konkretne predloge, ki jih je delovna skupina tudi že dala, saj je iz vprašalnikov ugotovila večinsko mnenje članic in na podlagi tega je pripravila predlog usmeritev. Zato niti ni smiselno, da skupina z delom nadaljuje, če članice ne dajo konkretnih usmeritev, saj delovna skupina ne more sama določati predlogov. Razprava se je torej vlekla, pokazalo se je, da članice ne soglašajo niti z ugotovitvami CCBE glede tega, kakšna naj bi bila stališča članic glede na izpolnjene vprašalnike, in sprejeta je bila odlocitev, da se posamične članice pisno opredelijo do predlogov, saj v nasprotnem primeru ne bo mogoče nadaljevati s pripravo sprememb.

Stockholmski program

Komisija in Svet obravnavata program na področju pravosodja, svobode in varnosti, ki naj bi bil sprejet decembra 2009 z veljavnostjo petih let. Stališče CCBE je, da se mora ustanoviti Generalni direktorat samo za področje pravosodja (*DG Justice*), saj je treba zagotoviti uravnoteženost med pravosodjem in varnostjo. CCBE si prizadeva, da bi bilo njeno mnenje upoštevano na področju lobiranja, e-pravosodja in enakih možnosti izobraževanja o evropskem pravu in postopkih. Odvetniki namreč morajo imeti enake možnosti izobraževanja kot drugi udeleženci pravnih postopkov. To pa pomeni, da se morajo evropska sredstva za izobraževanje odvetnikov o pravu EU zagotavljati izključno iz javnih virov, in ne tako kot zdaj, ko so le delno zagotovljena, s čimer bi odpravili trenutno nesorazmerje. Prav tako programi izobraževanja v državah kandidatkah in državah, ki mejijo na EU, ne smejo biti omejeni samo na sodnike in tožilce. Na področju kazenskega prava naj bi se tako ustanovila Evropska pravosodna šola za sodnike, tožilce, odvetnike in druge, ki jih ti postopki zadevajo. Omenjena šola naj bi bila po pravni obliki agencija EU (kot je ***Agency for Fundamental Rights of the European Union***), vendar pa se CCBE še ni opredelila, ali podpira izobraževanje pri eni sami ustanovi in ali podpira izobraževanje skupaj z drugimi pravnimi poklici.

E-pravosodje

Tako evropske institucije kot države članice so zainteresirane, da bi bil projekt vzpostavljen do konca letošnjega leta. Unisys pripravlja programsko platformo za ta projekt (direktorij odvetnikov in platformo za varno komuniciranje) in pri tem tesno sodeluje z Evropsko komisijo. CCBE zato **poziva zbornice**, naj svoje strokovnjake vključijo v razvoj tega projekta.

Pravo družb

Evropska komisija je naročila študijo o smotrnosti evropske fundacije pri inštitutu Max Planck v Hamburgu in Univerzi v Heidelbergu, zaenkrat pa glede tega še ni sprejela nobene odločitve. Če bi se za to odločila, bi pravila o evropski fundaciji temeljila na enakih načelih, kot veljajo za druge statusne oblike evropskih pravnih oseb torej možnost ustanovitve enega subjekta namesto 27 samostojnih subjektov). Ob tem bi, seveda, možnost ustanavljanja nacionalnih fundacij ostala nespremenjena. Da bi Komisija pridobila še dodatna mnenja glede teh vprašanj, zlasti o smiselnosti tovrstne zakonodaje kot tudi o problemih, s katerimi se soočajo fundacije v EU, se je Generalni direktorat za notranji trg odločil, da na svoji spletni strani objavi navedeno študijo, hkrati pa začne s posvetovanji glede posameznih vprašanj. Posvetovanje se je končalo, o rezultatih pa bo CCBE članice obvestil, ko bodo znani.

Darroisovo poročilo

Na željo francoskega predsednika Sarkozyja so francoski kolegi pod vodstvom odvetnika Darroisa izdelali zelo obširno in zanimivo poročilo s ciljem, da se v Franciji ustvari »velik in enoten pravniški poklic«, da se francoskim

Glede na navedeno bi bilo **primerno, da OZS čim prej zavzame stališče vsaj do naslednjega**:

1. ali podpira ali nasprotuje ustanovitvi novega organa, izvršilnega odbora – najino mnenje je, da nov organ **ni potreben**;
2. ali podpira ali nasprotuje spremembi vloge Stalnega odbora in plenarnega zasedanja – najino mnenje je, da **sprememba ni potrebna**;
3. ali podpira ali nasprotuje temu, da je potrebna jasnejša opredelitev pojma dnevno upravljanje (*day-to-day administration*) v zvezi z opredelitvijo potrebne večine pri glasovanju – najino mnenje je, da **je opredelitev potrebna**;
4. ali podpira ali nasprotuje podaljšanju mandata predsednika CCBE s sedanjega enoletnega na dveletni mandat – najino mnenje je, da **je podaljšanje mandata primerno, povečanje članov predsedstva pa ne**;
5. ali podpira ali nasprotuje sedanjemu sistemu volitev predsednika, podpredsednika in predsednika odbora za finance – najino mnenje je, da **sprememba ni potrebna**;
6. ali podpira ali nasprotuje temu, da bi glede odborov, ki se ukvarjajo z vprašanji materialnega prava, uvedli spremembe, zlasti glede vključevanja CCBE v delo odborov – najino mnenje je, da **sprememba ni potrebna**;
7. ali podpira ali nasprotuje ustanovitvi senata nekdanjih predsednikov CCBE – najino mnenje je, da nov organ **ni potreben.**

Usmeritve OZS glede teh osnovnih vprašanj bodo delegaciji omogočile, da se opredeli glede predlogov CCBE v zvezi s spremembami statuta CCBE.

odvetniškim pisarnam omogoči, da s svojo multidisciplinarnostjo konkurirajo anglosaškim, da se izvede obsežna reforma vseh pravniških poklicev, pa tudi pripravijo predlogi za reformo sistema pravne pomoči itd. Poročilo obsega tudi obsežen seznam priporočil, med katerimi so zanimivejša naslednja:

- združitev poklica odvetnika in zastopnika za področje industrijske lastnine, kar je še kako relevantno tudi za nas (pri nas je cela vrsta d. o. o., za katere ne velja ne odvetniški kodeks ne obvezno zavarovanje itd., čeprav zastopajo stranke v sodnih postopkih in celo prevzemajo našo tarifo za obračun svojih storitev);
- priznanje ustreznega statusa pravnikom v gospodarskih družbah z možnostjo vpisa v imenik odvetnikov in s tem s pravicami in obveznostmi odvetnikov;
- utrjevanje discipline;
- omejitev z odvetništvom nezdružljivih funkcij;
- povečanje zahtev glede trajnega izobraževanja za vse pravniške poklice.

Študija o vlogi odvetnika v evropskih pravnih postopkih na zahtevo Sveta Evrope

Predstavniki CCBE so se v zvezi s to temo sestali s predstavniki CEPEJ (Evropska komisija za učinkovitost pravosodja) in se dogovorili, da lahko CCBE izdeve študijo po svoji prosti presoji, mora pa seveda obravnavati določena kritična vprašanja, npr. neučinkovitost pravnih postopkov in anomalije v teh postopkih, trajanje postopkov ter odgovornost odvetnikov za takšno stanje. Trenutno potekajo v zvezi z izdelavo študije različna posvetovanja, zlasti o konceptu in stroških, študija pa naj bi bila po trenutni oceni pripravljena v sredini leta 2010.

Sklep

Za konec pa šala, ki nam jo je povedal Torben Melchior, predsednik danskega Vrhovnega sodišča. Trije možje se pogovarjajo v parku, ko nenadoma eden reče drugemu: »Tvoj pes me je pred kratkim ugriznil in zahtevam odškodnino.« Moža se začneta pogajati in na koncu drugi izroči prvemu 500 evrov. Tretji, ki je pogovor ves čas samo nemo spremljal, takrat osuplo vpraša plačnika: »Zakaj si mu dal denar, če pa sploh nimaš psa?« Ta pa odgovori: »Kaj veš, kako bi sodišče odločilo o zahtevku, če bi me res tožil!«

Pro bono delo odvetnikov v Sloveniji in v Evropi

dr. Bojan Kukec

Mirovni inštitut je v sodelovanju s Pravno-informacijskim centrom nevladnih organizacij 30. septembra v prostorih ljubljanske pravne fakultete pripravil posvet *Pro bono* delo odvetnikov v Sloveniji: Stanje danes in izzivi za prihodnost.[1] Izmed štirih referentov bi lahko izluščil vodilno misel predsednika OZS Mihe Kozinca, ki je udeležencem že na začetku »položil na srce«, da je to prostor za civilno družbo. Pojasnil je namreč, da odvetniki že vsak dan v svojih odvetniških pisarnah tovrstno delo opravljamo skladno s Kodeksom odvetniške poklicne etike.

Tamas Barabas iz Public Interest Law Institute (PILI) je predstavil globalno stično točko, prek katere je mogoče dobiti pravno ekspertizo mednarodnih odvetniških družb, **Aldo Milohnič**, raziskovalec pri Mirovnem inštitutu, pa je predstavil raziskavo o že obstoječem *pro bono* delu odvetnikov, ki so jo opravili v novembru in decembru 2008: od vabljenih 1.078 odvetnikov, kandidatov in pripravnikov (prek elektronskih naslovov) so dobili samo 92 odgovorov. Milohnič je to ocenil kot »omejeni skepticizem«. **Vita Habjan** s Pravno-informacijskega centra je podala (po moji oceni nepopolno) analizo pravnih podlag za *pro bono* delo ter posredovala priporočila in predloge. **Katarina Vučko** z Mirovnega inštituta pa je menila, da je ustanovitev stične točke (angl. *clea-ringhouse*) na Mirovnem inštitutu, pri kateri se srečujeta ponudba in povpraševanje po *pro bono* storitvah, zelo ustrezna. Omenjeni projekt poteka že od začetka tega leta; do zdaj so imeli osem primerov (izbrisani, Romi, apatridi itd.).

Ljubljanska odvetnica **mag. Gordana Vran** je v zvezi s tem med drugim dejala: »Moje delo za *pro bono* je bolj protest proti nikakršnim (ali ponižujočim) plačilom za moje odvetniško delo. Za to delo sem se odločila iz razlogov sočutja do stisk ljudi, ne pa zaradi drugih motivov. Pri nas delo *pro bono* pomeni razvrednotenje odvetniškega strokovnega dela, vsaj glede na to, kako država funkcionira.«

Med predavatelji sta bila tudi predsednik OZS **Miha Kozinc** *(prvi z desne) in odvetnica* **mag. Gordana Vran** *(druga z desne).*

V razpravi sem pisec tega poročila opozoril na vprašanje kverulantov; na tiste, ki pridejo po *second opinion*; na dejstvo, da je BPP neurejena; da nas je bilo pred petimi leti na seznamu za zastopanje pred Evropskim sodiščem za človekove pravice kar 54 odvetnikov, danes smo le še štirje. Podvrsta *pro bono* odvetniškega dela je tudi *pactum de quota litis* – vsaj takrat, ko v pravdi stranka (in z njo) odvetnik ne uspeta.

[1] *Posvet je bil organiziran v okviru projekta Razvoj pro bono dela pravnikov v Sloveniji, ki ga finančno podpira fundacija Trust for civil society in Central and Eastern Europe. Več informacij o projektu na <www.probonolawyer.eu>.*

Dnevi slovenskih pravnikov 2009

dr. Bojan Kukec

Na 35. srečanju Dnevi slovenskih pravnikov med 15. in 17. oktobrom 2009 v Portorožu – v organizaciji Zveze društev pravnikov Slovenije, Zveze društev za gospodarsko pravo Slovenije in GV Založbe – so kot predavatelji sodelovali tudi trije odvetniki (v treh dne se je na 14 sekcijah in dveh okroglih mizah zvrstilo kar 81 predavateljev): **mag. Emil Zakonjšek** je sodeloval z referatom Odnos do nasprotne stranke v sekciji Načelo sorazmernosti – mera prava; **dr. Bojan Kukec** z referatom Odvetnik in varstvo osebnih podatkov – s poudarkom na sodni praksi ESČP v sekciji Varstvo osebnih podatkov in izzivi evropskega prava; in **Andrej Slivnik** z referatom: Prekluzija in sankcije po ZPP-D v praksi: izkušnja odvetnika, v sekciji Prekluzija v pravdnem postopku. Dnevi so pridobili skoraj 800 udeležencev.

Kot je dejal predsednik Zveze društev pravnikov Slovenije **dr. Lojze Ude**, je letošnji program na vseh obravnavanih področjih seznanjal z razvojem prava v okviru Evropske unije ob upoštevanju posebnosti slovenskega pravnega prostora.

Želel bi si, da se sekcije med seboj ne bi prekrivale; to je že stara dilema, pa vseeno še vedno tli. Zdi se mi, da je **mag. Emil Zakonjšek** v razpravi o reševanju zapuščinskih zadev pri notarjih izpostavil pomembno vprašanje: »Kateri so še dodatni nagibi za prenos zapuščinskih zadev k notarjem, razen dejstva, da bodo po novem imeli večji obseg dela?« Odgovora seveda ni dobil.

ZPP: tretja knjiga in napoved četrte

V Portorožu pa so predstavili tudi dolgo pričakovano tretjo knjigo **Pravdnega postopka, zakona s komentarjem**, ki vsebuje komentar od 305. a člena dalje, v skupni izdaji GV Založbe in Uradnega lista RS. Založnika pa sta napovedala še izid četrte knjige, ki bo vsebovala komentar vseh novih institutov in sprememb, ki so jih v ZPP vnesle novele in se nanašajo na postopek do 305. člena, torej na določbe, ki jih komentirata prvi dve knjigi. Četrta knjiga bo vsebovala tudi stvarno kazalo za celoten komentar in bo izšla do konca leta.

Priznanja in nagrade za leto 2009

O podelitvi priznanj je Izvršno odbor Zveze društev pravnikov Slovenije odločal na seji, ki je bila 11. septembra 2009, in njeni člani so soglasno odločili o letošnjih nagrajencih. Tako so bile na Dnevih slovenskih pravnikov podeljene naslednje nagrade:

- **mag. Matevž Krivic** je prejel priznanje za življenjsko delo;
- **dr. Saša Prelič** je prejel priznanje za pravnika leta;
- **dr. Andrej Ekart** je prejel priznanje za mladega pravnika;
- **Edvard Sivec** je prejel priznanje za delo v Zvezi ali njenih članih.

(z leve) ***dr. Vesna Rijavec, Jan Zobec, dr. Lojze Ude, dr. Dragica Wedam - Lukič*** *in* ***dr. Aleš Galič***

naši Dnevi: intervju z Alenko Košorok Humar

Ob Dnevih slovenskih pravnikov pa izide tudi (brezplačni) bilten naši Dnevi, v katerem je med drugim objavljen intervju z odvetnico in predsednico ljubljanskega območnega zbora, Alenko Košorok Humar,[1] ki je lani svoje navdušenje nad sredozemskimi vonji in avtentičnimi mediteranskimi okusi prenesla v svojo kuhinjo – v ljubljansko gostilnico XXI.

Čemu se nikoli ne bi odrekli?

Ljubezni, resnici in sebi.

Kaj je bilo najbolj nenavadno, kar ste okusili?

Najbolj nenavadno je okušati nekaj novega v znanih jedeh. Kot je najlepše odkrivati nekaj novega znova in znova pri znani in ljubljeni osebi.

Ste sladko ali slanosnedka?

Absolutno nesladka slanojedka z veliko ostrih začimb. V torbici vedno za vsak primer nosim steklenico chilija.

Prestopite prag Mc'Donaldsa?

Seveda, vendar enkrat na pet let in takrat se do bolečine najem ocvrtega krompirčka, umetnih omak in trojnega hamburgerja s sirom brez slabe vesti.

Ali greste kdaj tudi lačni v posteljo?

Skoraj vedno, razen po obilni večerji …☺ Biti lačen v postelji je najbolj inspirativno.

Česa ne sme manjkati v Vašem hladilniku?

3 P. Gosje paštete, penine in piva.

Ali kdaj jeste na kavču oziroma v postelji?

Nikoli. Ta okolja so za čisto kaj drugega.

Katera knjiga, koncert, gledališka ali filmska predstava so Vas nazadnje navdušili?

Knjigi Dinah Rodrigues: Hormon yoga in Rebekka Reinhard: Die Sinn Diat. Koncert: Tina Turner v Dublinu, na ekskurziji, ki smo jo organizirali na našem odvetniškem območnem zboru marca.

Gledališče žal premalo obiskujem, veselim pa se filma Julie in Julija, ki bo jasno o pravi kuhariji …

[1] **Vovk, I.**: *Okusi in strasti; iz intervjuja z Alenko Košorok Humar, bilten naši Dnevi, GV Založba, str. 10.*

Prikazi

Izročilo pravne znanosti

Slovenska pravna znanost je bogatejša za novo knjižno delo, ki ga je vestno uredil akademik dr. Marijan Pavčnik. Zbornik vključuje 15 razprav pokojnih profesorjev Pravne fakultete Univerze v Ljubljani, pri čemer je bilo temeljno merilo za izbor visoka kakovost razprave, to je tolikšna kakovost, kot je v uvodu zapisal urednik, da je razprava preživela čas in da je še danes na visoki ravni. Posebno vrednost pa knjigi dajejo predstavitveni prispevki o avtorjih razprav, ki so jih napisali: **Ljubo Bavcon, Janez Kranjc, Marijan Pavčnik, Ada Polajnar Pavčnik, Vladimir Simič, Alenka Šilih, Mirjam Škrk, Dragica Wedam Lukić, Bojan Zabel** in **Karel Zupančič.**

Naslov: **Izročilo pravne znanosti**
Avtorji: **Leonid Pitamic, Gregor Krek, Stanko Lapajne, Aleksander Maklecov, Sergij Vilfan, Lado Vavpetič, Janko Polec, Viktor Korošec, Janez Juhart, Gorazd Kušej, Peter Kobe, Ivan Tomšič, Stojan Cigoj, Stojan Pretnar** in **Alojzij Finžgar**
Uredil: **dr. Marijan Pavčnik**
Izdala: GV Založba, Ljubljana 2008, 400 izvodov, 653 strani, 45 evrov

Kot je v uvodu z naslovom Čemu zbornik Izročilo pravne znanosti zapisal njegov *spiritus agens* dr. Pavčnik, se izbrane razprave nanašajo na 20. stoletje in si sledijo kronološko: od prve Pitamičeve (Pravo in revolucija, 1920), s katero so se na ljubljanski pravni fakulteti začela predavanja, do zadnje Pretnarjeve (Blago kot pravno determinantni temelj intelektualnih pravic, 1991), ki je bila objavljena že v času samostojne države Slovenije. In še pomembna misel urednika, ki je opravil veliko delo, saj si vsakdo izmed nas lahko predstavlja, koliko gradiva je bilo treba preštudirati za tako obsežno sistemsko knjižno delo: »Še najbolj naravnost: z izročilom pravne znanosti je treba ravnati etično!«

Knjiga tako na 653 straneh ponatiskuje primere razprav, ki naj bi bile sestavine izročila pravne znanosti. Kronološkemu natisu razprav sledita abecedno kazalo (z ustreznimi bibliografskimi podatki) in kratki predstavitveni podatki o vseh izbranih avtorjih, ki so pri tem poenotili pristop (bibliografija, opus, izbrana razprava, literatura).

Če mi je kot avtorju tega zapisa dovoljeno izraziti mnenje, bi kot (zapriseženi) civilist opozoril na odlično razpravo Stanka Lapajneta o reparacijah civilnega prava (gestija, verzija, revokacija, kondikcija). Ali če uporabim kar besede Ade Polajnar Pavčnik iz predstavitvenega prispevka o avtorju, da je v predstavljenem članku slovenskemu zakonodajalcu omogočeno, da stvari v Obligacijskem zakoniku postavi na pravo mesto.

In še kako primerna je tudi ocena Karla Zupančiča, da je razprava Alojzija Finžgarja »primerna za današnjo rabo«. Finžgarjevo iskanje pravnih poti, ki bi ob lastninjenju onemogočile prikrajšanje tistih, ki so prispevali k nastanku družbenega bogastva, ni omejeno na tedanji čas. Njegovo zamero Zakonu o denacionalizaciji, denimo, bi morali upoštevati politiki pri prerekanju o zaključku postopkov vračanja podržavljenega premoženja.

Za konec pa morda še citat iz predstavitvenega prispevka Janeza Kranjca o Gregorju Kreku: »Hkrati pa bi se moral študent v okviru študija rimskega prava seznaniti s temeljnimi pravnimi pojmi civilnega prava. Najpomembnejša naloga rimskega prava v okviru pravnega predmetnika pa bi bila seveda v tem, da bi se prek njega posredovala pravna omika in široka pravna razgledanost v prostoru in času.«

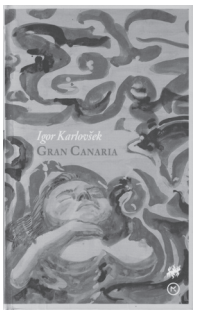
dr. Bojan Kukec

mag. Igor Karlovšek

Gran Canaria

Celjski odvetnik **mag. Igor Karlovšek** se je očitno naveličal oznake, da je slovenski John Grishman oziroma prvo pero slovenske kriminalistike. Odvetniški kolega, pisatelj in scenarist je napisal roman z naslovom *Gran Canaria*, v katerem prevladuje intimna ljubezenska zgodba, družbena realnost pa je nekoliko v ozadju.

Avtor: **mag. Igor Karlovšek**
Založba: Mladinska knjiga 2009, 321 strani, 24,94 evra



Pa še nekaj besed o vsebini: na otoku *Gran Canaria* najde domačinka v samotnem zalivu nezavestnega moškega. Reši mu življenje in ga neguje, dokler si ne opomore od hudih poškodb. Potem počasi padajo pregrade med njima, sprva jezikovne, potem pa tudi vse druge in pred nami se razteza Andrejeva zgodba, povezana z viharnimi dogodki v Jugoslaviji v 90. letih. Zgodba o zvestobi, čakanju, izdaji in predvsem o ljubezni.

Bralec si bo že sam ustvaril sodbo, ali se je odvetniški kolega pravilno odločil, da bo nova zgodba nekoliko bolj izpovedna, tematika pa povezana z resničnimi zgodbami o »izbrisanih«, ki jo je avtor očitno literarno nadgradil z ljubezensko razpetostjo glavnega lika med dvema ženskama.[1]

In ne nazadnje, čestitam mag. Karlovšku in predlagam, da morda naslednje literarno delo posveti področju, ki ga nedvomno najbolj pozna, tj. odvetništvu (na straneh revije Odvetnik pa lahko beremo njegovo zgodbo v nadaljevanjih o Umoru Tomaža Breznika).

(dr. B. K.)

[1] *Smiselno enako zapiše tudi M. Pišek v literarni kritiki, objavljeni v Dnevniku, 23. junij 2009.*

Se odvetniki res šopirijo pred ekrani in služijo mastne denarce?

1. Ljudje se pravdajo za vse in na koncu ne dosežejo nič. Odvetniki pa se šopirijo pred ekrani in služijo mastne denarce. Ali gre pri vsem tem za neko spremembo razumevanja življenja ali je to morda evropski trend, naša samozavest in logika početja?
(L. Štrohar, Delo, 1. avgust, v rubriki: Pisma bralcev, str. 5)

2. »Sem najboljši in najlepši. Moj ego je velik, priznam,« se odvetnik **Franci Matoz** nasmehne, medtem ko si v Armanijevi obleki prižiga cigareto. »Vedno sem si želel biti uspešen. Danes to sem in sem na to nadvse ponosen. Rad imam lepe stvari, rad se lepo oblečem, lasten videz mi je zelo pomemben in zato ne vidim prav nič spornega v tem, da hodim na diamantni peeling in občasno na injekcije botoksa,« pravi zagotovo najbolj razvpiti slovenski odvetnik, ki mu je medijsko slavo prinesla predvsem obramba koprskega župana B. P. Nekdanji policist, ki ne skriva, da je z eno vrečko prišel iz Ljubljane v Divačo za miličnika in je pravo doštudiral ob delu, je danes precej iskan odvetnik, ki izredno rad nastopa v javnosti … Pravi, da ni politično opredeljen in da ga politika ne zanima, čeprav je bilo v času Janševe vlade slišati, da bi ga zanimal kakšen ministrski položaj. Kot eden redkih odvetnikov je podprl Šturmov predlog za spremembo zakona o odvetniški tarifi, ki so ji vsi drugi odvetniki nasprotovali. Tako naj bi si kupoval naklonjenost in svoji takratni zaročenki utiral pot do notarskega mesta v Kopru, kar pa Matoz zanika. »Sem bolj liberalec kot konservativec, kar jasno kaže že moj način življenja … Sem razmeroma bogat. Lahko si privoščim veliko stvari, nimam pa nekih bajnih milijonov,« dodaja nekoliko skromno odvetnik … Ko je postal odvetnik, ženi ni več pustil, da bi delala v trgovini, kjer jo je spoznal, ko je kot mlad miličnik hodil tja po sendvič. Želel si je lepše in razkošno življenje in od nekdaj je sanjal, da bo imel močno odvetniško pisarno. Zdaj skuša živeti svoje sanje.
(T. Tanackovič, Dnevnikov Objektiv, 22. avgust, v članku: Sem najboljši in najlepši – Franci Matoz, najbolj razvpiti slovenski odvetnik, ki je napovedal skupinsko tožbo zapornikov proti državi zaradi slabih razmer v zaporu, str. 8)

3. Leta 2000 sta prekrižala svoja odvetniška meča v eni najbolj odmevnih pravniških bitk pred ameriškim Vrhovnim sodiščem, ko se je odločala usoda predsedniških volitev. Na eni strani danes 68-letni D. Boies, ki je nekoč v protimonopolni tožbi spravil na kolena Microsoft, na drugi enako stari T. Olson, nekdanji državni pravobranilec, ki je zagovarjal Reagana v aferi Iran – Contra. Leta 2000 se je končalo z zmago Olsna in Busha. Slabih devet let kasneje pa sta oba velika odvetniška kalibra spet namenjena na Vrhovno sodišče v primeru, ki so ga aktivisti poimenovali »največji boj za državljanske svoboščine v 21. stoletju«. Le da tokrat stojita na isti strani. Poskušala bosta doseči razsodbo, da so istospolne poroke ustavna pravica vsakega Američana.
(A. Brstovšek, Dnevnik, 25. avgust, v članku: Istospolne poroke proti Vrhovnemu sodišču, str. 6)

4. Tudi **Katarina Kresal** po zgledu predsednika Vlade Boruta Pahorja sama kupuje kavo. Kar pa ne pomeni – kot se izkaže kasneje v pogovoru –, da se v celoti strinja z »novo politiko« predsednika Vlade …

Vprašanje: In tudi vtis, da ste ena ostrejših ali pa vsaj bolj glasnih članic te Vlade …?

Odgovor: No, nedvomno znam zagovarjati stališča in potrebe Ministrstva za notranje zadeve. Sem na čelu ministrstva in jasno, da se borim zanj. S kolegico I. Pavlinič Krebs sicer zelo dobro sodelujeva in si tudi pomagava. Sva pa bili obe tudi odvetnici in takrat, ko se boriva za svoj prav, sva lahko zelo odločni. V tisti zgodbi, ki se ni nanašala na javne uslužbence na splošno, temveč na policiste, se je izkazalo, da je šlo v veliki meri za nesporazum in smo na koncu zelo hitro prišli do rešitve.

Vprašanje: Janez Janša vam očita, da ste v ozadju postopkov, ki tečejo zoper njega. Vaše ime se omenja tudi v povezavi s tem, da ste bili odvetnica v pisarni M. S., ki zastopa fizioterapevtsko zbornico, ki jo vodi vaša mati. Kaj za vas pomeni varstvo ustavnosti in zakonitosti?

Odgovor: Zame je zakon, da smo pred zakonom vsi enaki, in moja dejanja potrjujejo, da to lahko upravičeno rečem. To je temelj mojega delovanja kot predsednice LDS in kot notranje ministrice, ker sem liberalka, pravnica in idealistično verjamem v te vrednote … Strogo spoštujem operativnost kot samostojnost policije. V policiji to vedo in meni to zadošča. Vedo, da jih ne kličem na zagovor, da jim ne dajem usmeritev glede konkretnih zadev.

Vprašanje: Pred časom so vam grozili. Je ovadba že podana oziroma vam je grozil še kdo?

Odgovor: Prejemam veliko količino elektronskih, pisnih in ustnih sporočil, od nesramnih in žaljivih do resnično neprijetnih in nevarnih. Načeloma jih ignoriram, so pa nekatere zadeve prestopile meje tistega blatenja, ki ga kot politik še pričakuješ. Nikoli nisem želela koga preganjati, ampak v dveh primerih, na katera so me opozorile naše pristojne službe, ki skrbijo za varovanje, so me strokovnjaki prepričali, da je zadeva absolutno prestopila meje tistega, kar se še lahko jemlje z lahkoto.

Vprašanje: Ste zadovoljni z delom generalne državne tožilke? Je sodelovanje med policijo in njo po vašem mnenju dobro?

Odgovor: Kot ministrica za notranje zadeve pa zadev kot zunanja opazovalka ne morem komentirati.

Vprašanje: Lahko pa kot Katarina Kresal.

Odgovor: Katarina Kresal je tudi ko spi in ko je na dopustu ministrica za notranje zadeve.

(T. Starič, D. Karba, Sobotna priloga Dela, 5. september, intervju z ministrico za notranje zadeve Katarino Kresal, str. 4)

5. Odvetnik **dr. Aleksander Čeferin** poudarja, da zasebnim detektivom po zakonu ni dovoljen »prav noben prikriti preiskovalni ukrep … Če zasebni detektivi tajno opazujejo, sledijo, snemajo ali kaj podobnega, to predstavlja ne le kršitev ustavno zagotovljene temeljne človekove pravice do zasebnosti in osebnostnih pravic, pač pa tudi kaznivo dejanje neupravičenega prisluškovanja in zvočnega snemanja, kaznivo dejanje neupravičenega slikovnega snemanja in še nekaj drugih kaznivih dejanj. Prikritih metod in sredstev brez bodisi odredbe sodišča bodisi dovoljenja pristojnega državnega tožilca ne sme uporabljati niti

policija, kaj šele zasebni detektivi. Če zasebni detektiv zatrjuje, da uporablja na primer opremo za prikrito fotografiranje na zakonit način, govori neumnosti, razen če s to opremo opravlja dejavnost v svojem fotografskem studiu, kamor se ljudje pridejo fotografirati za osebno izkaznico. Fotografiranje neke osebe, ki ga opravlja detektiv, je lahko zakonito samo, če oseba v tako fotografiranje privoli… Gradivo, ki ga zberejo zasebni detektivi, je uporabno na slovenskih sodiščih pod pogojem, da je bilo pridobljeno zakonito. Predvsem se detektivi angažirajo za vročanje pošiljk osebam, ki se temu izogibajo, pri preverjanju bolniških odsotnosti, spoštovanju konkurenčnih klavzul in podobno. Takšni primeri so vse bolj pogosti … Če detektiv nezakonito poseže v vašo zasebnost, imate več možnosti. Najprej je treba podati predlog za pregon za kaznivo dejanje, ki ustreza dejanskemu stanju delovanja detektiva in državno tožilstvo je v tem primeru dolžno ukrepati zoper storilca. Poleg tega imate tudi možnost vložiti civilno tožbo … Detektiva, ki z nezakonitimi sredstvi preverja zvestobo zakonskega partnerja, seveda lahko tožite, zanimiva pa je tudi sodba Vrhovnega sodišča RS maja letos, po kateri lahko tožite tudi naročnika tovrstnega nezakonitega ravnanja … Iz lastnih izkušenj pa žal vem, da policija in tožilstvo prepočasi ukrepata, sodišča pa praviloma prisojajo smešno nizke odškodnine, zato se tudi oškodovanci pogosto ne odločajo za vložitev tovrstnih pravnih sredstev. Skratka, državni organi se ne morejo izgovarjati na slabo zakonodajo na neka 'siva polja', pač pa naj začnejo ukrepati tako, kot jim zakon nalaga. Ukrepanje z inšpekcijo je po mojem mnenju šele na zadnjem mestu.«

(Blaž Mazi, Dnevnikov Objektiv, 22. september 2009, intervju z dr. Aleksandrom Čeferinom: Siva polja ne morejo biti izgovor, str. 7)

6. Berem Poročilo Varuha človekovih pravic iz leta 2001: »Veliko je pritožb varuhu, da odvetnik stranki ni izdal potrdila o plačilu, da ji ni izstavil obračuna ali računa. Če je potrdilo o izplačilu izdano, pa je to v obliki blagajniškega prejemka z zgolj pavšalno navedbo, da gre za 'plačilo opravljenih storitev', iz česar ni mogoče razbrati, katero odvetniško storitev je stranka plačala. Stranka, ki zatrjuje, da odvetnik ni ravnal pravilno, običajno poda prijavo Odvetniški zbornici Slovenije šele po koncu pooblastilnega razmerja, ko ni več strahu, da bi prijava lahko negativno vplivala na zaupnost razmerja med njo in odvetnikom.«

Letos, osem let pozneje, Varuhinja človekovih pravic **dr. Zdenka Čebašek Travnik** javno pove: »Vsi odvetniki tudi ne izdajajo računov za svoje storitve, kar je protipravno. Državni organi pa ne spoštujejo odločitev drugih državnih organov … Ali pa res še vedno veljajo besede Cankarjevega hlapca Jerneja: 'Ne prerekajte se s pravico, kakor je; ljudje so jo ustvarili, ljudje so ji dali silo in oblast. Kadar vas biča, upognite hrbet in zaupajte v Boga.«'

(F. Mihič, Delo, 2. oktober, v rubriki: Pisma bralcev, str. 4)

7. Sum korupcije. Za 500.000 evrov naj bi direktorja dveh državnih organov nezakonito najela odvetnika … Najmanj toliko proračunskega denarja naj bi oba vodilna moža ločeno plačala ljubljanskemu odvetniku A. A. za gospodarsko poslovno svetovanje pod krinko pogodbe o pravnem svetovanju o javnih naročilih. »Težko je ločiti med pravnim in gospodarskim svetovanjem, ker je eno lahko povezano z drugim. Odvetnika pa zakon zavezuje, da se poklicno ukvarja le s pravom,« razlaga **Miha Kozinc** predsednik Odvetniške zbornice Slovenije. A. A. zanika, da bi državnima organoma zaračunal tudi do 95 evrov na uro, sploh pa ne za ekonomsko svetovanje. »Direkcija in kontrola sta nam večkrat predložila določeno razpisno dokumentacijo, ki smo jo pravno proučili, prav tako sestavo pogodb pred sklepanji.« A. našteje posle, s katerimi naj bi po tržni odvetniški ceni zaslužil največ 2.000 evrov državnega denarja … »Odvetnik ne more biti gospodarski svetovalec, zato tudi ni prav, da so odvetniki stečajni upravitelji,« pravi Kozinc.

(A. Zupanc, Žurnal, 3. oktober, v članku: Ovadbe za svetovanje; str. 12)

8. Primerjati delo sodnika z delom šivilje v Muri je deplasirano in zlobno, vredno tega, kar je postal dr. G. Pa poglejmo, o kakšnih številkah v resnici govorimo. Gorenjevi delavci se bodo očitno izpogajali za 600 evrov plače – delo za tekočim trakom. Sodnik začetnik, diplomirani pravnik s pravosodnim izpitom, zasluži 950 evrov. Za boljšo predstavo navedimo še primer kazenske sodnice z 18 leti delovne dobe, ki je prejela avgustovsko plačo za redno delo v višini 1.472,44 evrov neto (2.687,92 evrov bruto). Poslanec dr. G. je prejel septembrsko plačo v višini 4.826,66 evrov bruto (čez palec je to več kot 3.000 evrov neto). Torej sodnica s 1.472 evri proti poslancu G. s 3.000 evri. To ni primerljiva plača poslanca in sodnika, kot zahteva ustava. Za dr. G. ter vse druge poslance imamo odličen predlog. Namesto referenduma o sodniških plačah naj si poslanci sami znižajo plačo na raven sedanjih sodniških plač. Ko bo imel J. namesto sedanjih 5.022,68 evrov zgolj 2.800 evrov bruto plače, bomo lahko govorili o primerljivosti. Ta poteza bo populistično všečna, učinkovita in tudi blagodejna do javne blagajne, za katero doktor in drugi izražajo tolikšno skrb, kadar gre za plače drugih ne pa njihovih. Ustava namreč ne določa, da morajo biti plače poslancev in sodnikov primerljivo visoke, lahko so tudi primerljivo nizke.

(R. Praprotnik, Dnevnikov Objektiv, 3. oktober, v članku: Primerljiva blaznost, str. 3)

9. Ampak če bi se lahko še enkrat odločal o svoji življenjski karieri, bi se odločil za pravo. Pa ne zato, ker bi si želel postati zvezdniški odvetnik, da bi si lahko privoščil diamantni *peeling*. Prej zato, ker bi si želel biti sodnik ali tožilec, da bi služil pravici ali pravičnosti … Zato se mi zdi sklop problemov s pravom in pravniki – in še posebej s sodniki –, ki v zadnjem času vse bolj prihajajo na dan, zanimiv kot primer nasprotja med pravom in pravičnostjo, kot si ga predstavljajo Slovenci … Osebno mi je sicer žal, da so se sodniki v to spustili, saj so s tem svoj poklic sklatili s piedestala, na katerem je nekoč stal. Očitno je to cena, ki so jo pripravljeni plačati – tako kot vsak drugi Slovenec subvencionira neko odvetniško pisarno.

(M. Crnkovič, Dnevnikov Objektiv, 10. oktober, v kolumni: Suspektneži in perpertratori, str. 11)

(Delo, 13. oktober 2009, str. 28)

10. V desetih letih rednega spremljanja sojenj v Sloveniji se ne spominjam primera, da bi porotnik postavil priči vprašanje. Nič kolikokrat pa sem zrl v dremave postave ob predsednici sodnega senata. Zato ni čudno, da si pred takšno našo sodno kuliso odvetniki in obtoženi dovoljujejo neverjetne predrznosti, priče pa množično lažejo. Na avstrijskem sodišču priča krepko premisli, preden si drzne sodišču pripovedovati pravljice, ker se kaj hitro utegne znajti za zapahi. Pri nas so obsodbe zaradi kaznivega dejanja krive izpovedi redke kot planika.

(T. Klipšteter, Dnevnik, 19. oktober, v komentarju: Avstrijski sodni zgled, str. 3)

Izbral: **dr. B. K.**

6. poglavje

Umor Tomaža Breznika

Igor Karlovšek

Ne, to ni moglo biti res. Trgalo me je v želodcu kot tistega že daljnega večera, ko sem spremljal tekmo v košarki med Slovenijo in Grčijo, ki so jo naši po vodstvu z več kot desetimi točkami izgubili v minuti brezglavega dirkanja po igrišču.

Marjana Bajt je spominjala na strogo profesorico, ki si je vzela petnajst minut časa za pravico. Položila je blede, starčevsko pegaste dlani na pult in se vzravnala. Pred prostorom za priče je stala kot steber granita, poslušala Dolenčeva navodila, da mora govoriti resnico in da je krivo pričanje kaznivo dejanje, kimala, potem pa globoko vzdihnila, ko je dobila besedo.

Vedel sem, kaj bo povedala. Bila je zaslišana v preiskavi, kjer je povedala natančno tisto, kar je bilo mogoče videti v zapisu policije, ko je zbirala obvestila. Izpovedovala je povsem enako in določno.

-Stanujem v stanovanju številka 5 na ulici Milčinskega 2 v Celju in se z mojega balkona vidi naravnost v stanovanje …

Malo je zastala, potem pa trdno nadaljevala.

…, kjer se je zgodilo.

– Povejte, kaj ste videli, gospa, jo je podvizal Dolenc.

– Bila sem na balkonu, ko sem zaslišala vpitje in prepir. Podrobnosti nisem slišala, vem, da je šlo za visok ženski glas, ki je vreščal, in moški glas. Potem se je odprlo balkonsko okno, otrok je pritekel ven, za njim pa ves divji ta moški, ki sedi tukaj.

Obrnila se je in uprla rahlo ukrivljen prst v obdolženca.

– Moški je vpil, ujel otroka ob balkonski ograji in ga zgrabil. Otrok je brcal in se upiral, a je bil prešibak in naslednji trenutek je že letel z balkona na tla. Mislim, da je bil na mestu mrtev.

Samo tihi, komaj zadrževani jok Breznikove je spremljal odmev pričine obtožbe, ki je obvisela nad obdolžencem.

Tako. Bilo je izrečeno. Vse, kar je imela obtožba, se je zlilo v te suhe, trde besede, ki so se kotalile iz Bajtove kot plaz granitnih skal.

Dolenc je zastavil kakšnih deset vprašanj, ki so vsa po vrsti zahtevala točne, jasne in nedvoumne odgovore, in prejel prav toliko natančnih odgovorov. Bajtova ni dopuščala nobenega dvoma. Moški je namerno vrgel otroka čez balkon.

Tožilec ni vprašal ničesar, z zanimanjem se je zagledal vame, ko sem vstajal, da bi postavil svoja vprašanja.

– Gospa, nosite očala ali leče?

– Na daljavo vidim zelo dobro, očala nosim za branje in za na blizu.

– Kakšno dioptrijo imate?

– Ne vem, se spreminja. Ampak na daleč odlično vidim brez očal.

– Ste videli še koga drugega na balkonu poleg obdolženca in otroka?

– Ne.

– Pa v stanovanju? Ste videli, s kom se je obdolženi prepiral?

– Ne.

– Kdo je pritekel do otrokovega trupla?

– On.

– Še kdo?

– Mamica.

– Bi lahko rekli, da je bila mamica tudi v stanovanju?

– Gospod, nisem je videla. Sicer pa ne vem, zakaj bi bilo to pomembno, ker na balkonu bi bilo nikogar drugega razen otroka in Breznika.

– Odgovarjajte samo na vprašanja, gospa, jo je ustavil Dolenc.

Vedel sem, da si z vprašanji ne bom pomagal. Ženska je kazala prezir do moje stranke in bi sama brcnila stol izpod njega, da bi obvisel z vrvjo za vratom, če bi se pokazala priložnost, in če je bilo res, kar je povedala, ji tega niti ne bi smel šteti v slabo.

Dolenc je odpustil pričo in nadaljeval z izvedenci. Proti drugi uri popoldne je končal še z zadnjim izmed njih.

Razporedil sem spis po celi mizi pred seboj. Listi, označeni z rdečimi, oranžnimi in modrimi listki, so nežno trepetali nad gladko površino temnega furnirja. Zaključni govor se mi je kar sam od sebe oblikoval v glavi, ko sem jih prelagal in zlagal v čim bolj smiselni res.

Bolelo me je, da je Tomaž Breznik je trpel.

Vzrok njegovega trpljenja je bila razveza njegovih staršev in preprečevanje stikov med sinom in očetom ter nenehni pritisk nanj. Otrok je bil pod neverjetnim stresom, kar je izvedenec psihiatrične stroke dokazoval z risbami, ki jih je varstvu v vrtcu in mali šoli naredil Tomaž. Na slikah ni bilo sonca, ljudje se niso držali za roke in niso stali skupaj, ampak vsak na svojem koncu, nikjer ni bilo družin. Barve so bile temne in žalostne. Ko je obdolženec ugrabil Tomaža in ga iztrgal iz običajnega okolja, je uničujoče porušil še zadnje ostanke njegove psihične trdnosti. Fantek ni več vedel, kaj je prav in kaj ne, bil je dobesedno raztrgan na dvoje.

Breznik med zaslišanjem Bajtove in izvedencev ni niti enkrat dvignil glave, strmel je v konice svojih čevljev, kakor da se požvižga na sodno dvorano in ves svet okoli nje.

Njegova bivša je pila vsako besedo v sodni dvorani in se s celim telesom odzivala na prijetne in neprijetne ugotovitve. Mrščila se je, stiskala dlani in se grizla v ustnice, ves čas pa je pogledovala proti obdolžencu, kakor da bi se bala, da izrečena kazen, v katero je bila trdno prepričana, da jo bo sodišče izreklo, ne bo dovolj visoka.

Nekaj na ženski me je begalo, da so mi misli kar naprej uhajale k njej.

Oči so bile razširjene skoraj do popolnega kroga, bilo je, kakor da tik pod njeno površino nekaj močno vre in grozi, da bo izbruhnilo v divjem, uničujočem izbruhu.

– Beseda strank, je oznanil Dolenc in se naslonil nazaj.

Tožilec je svojo zaključno besedo vedno narekoval strojepiski in na računalniškem monitorju spremljal narek.

Priznam, da nisem najbolj zbrano poslušal suhoparnega naštevanja dejstev, ki so vsa po vrsti kazala na utemeljenost obtožbe.

Res so bili dokazi obremenjujoči, a sem jih videl povsem drugače kot tožilec.

Preprosto nisem verjel, da bi bilo mogoče umoriti otroka na tako okruten način.

Zakaj? Breznik se je boril z vsemi sredstvi, da bi dosegel stike s sinom, obupal je šele, ko mu je zmanjkalo denarja za odvetnike in ko ni prav nič kazalo, da mu bo uspelo s prošnjami in peticijami. Ko je odpovedalo sodišče,

ko si ni mogel pomagati s centrom za socialno delo in ko nista zadeve rešila niti Komisija za peticije pri Državnem zboru niti Varuh človekovih pravic, se je odločil, da bo pravico vzel v svojo roko. Ampak to zagotovo ni pomenilo, da bo umoril svojega otroka.

Kako se bo odločil Dolenc?

Včasih sem že naprej uganil, kakšen bo izrek. Sodniki so vendarle samo ljudje. Čustvujejo, prezirajo, odobravajo, odklanjajo. Opredelijo se z gibi, barvo glasu, načinom sprašev anja, rezkostjo glasu, odsekanostjo v kretnjah. Govorica telesa izda razpoloženje, pokaže, kdaj sodnik verjame in kdaj ne.

Dolenc je verjel Bajtovi. Videla je, in to, kar je videla, je povedala.

Breznik pa se med njenim pričevanjem ni oglašal, niti pisnil ni, da laže, ni vpil, ni se vrgel na tla ali prisegal pri bogu, da je nedolžen.

V očeh sodnikov je bil povožen človek, ki mu že dolgo ni več mar, kaj se dogaja okoli njega, deloval je kot nekdo, ki mu je vseeno, ampak v tako srhljivi zadevi je bilo nemogoče ostati tako medel, tako zdrizast in neprizadet.

Kaj je tisto, kar Brezniku lomi hrbtenico? Kaj mi je zamolčal, da ne najdem stika z njim? Kakšno skrivnost hrani v sebi?

Izvedenec je ocenil, da je popolnoma prišteven.

Bi moral zahtevati drugo mnenje? Ko sem z enim ušesom spremljal tožilca in se z očmi skušal prevrtati skozi oklep, ki je obdajal otrplega obdolženca, sem ugotovil, da ne razumem, kaj se je zgodilo.

Ni bilo tako, kot je izhajalo iz slapa tožilčevih besed, bilo je drugače in o mojem dvomu nisem imel ničesar oprijemljivega.

Tožilec se je zadovoljno obrnil po občinstvu, da bi poiskal odmev na pravkar končano zaključno besedo, in sedel.

Z oči mu je visela zmaga. Prepričan, da moje zaključne misli ne bodo povzročile prav nikakršne škode neizpodbitnim dokazom, je poravnal pisala ob spis in vse skupaj odrinil od sebe. Ne, ne bo gledal v spis, ko bom skušal oprati Breznika sleherne krivde.

Dr. Ljuba Prener: *Per aspera ad astra*

Po toliko letih bi težko določil datum dogodka, ki ga opisujem, še meseca ne ... Vem pa, da je bilo na pragu druge svetovne vojne, ki so jo ljudje pri nas bolj slutili kot pričakovali.

S prijateljem sva hodila po gozdu, nekje med tivolskim hribom in Čadom. Na eni od posek, teh je bilo več, sva opazila osebo, težko bi ji določil spol, ki je v rokah držala kar zajetno zračno, bleščeče kromano pištolo. Streljala je v tarčo, pripeto na kakšnih dvajset metrov oddaljenem drevesu. Le kratek čas sva jo opazovala in – da je ne bi motila – se potem nameravala umakniti po stezi, nazaj v gozd.

Opazila naju je, nama pomahala in poklicala, naj se ji pridruživa. Prepoznal sem jo. To je bila dr. Ljuba Prener, že kar znana odvetnica, pri ljudeh opazna tudi po tem, ker nihče ni natančno vedel, ali je moški ali ženska. Že prej sem jo večkrat videval, ko je hodila po Svetčevi ulici, mimo hiše, kjer sem stanoval, v mesto ali pa se je iz njega vračala v Rožno dolino.

Približevala sva se ji nekoliko neodločno, a naju je ljubeznivo ohrabrila. Razkazala nama je delovanje pištole, nekajkrat ustrelila v tarčo in tudi nama ponudila, da poskusiva. Res sva s prijateljem nekajkrat ustrelila proti tarči. Zase ne vem, ali sem kaj zadel ali ne, saj razen tarče na drevesu, take na trdem papirju, kot jih vidimo še danes, ničesar nisem videl. Zadržala sva se le kratek čas, se zahvalila in odšla.

Pozneje, med okupacijo, se je o dr. Ljubi Prenerjevi med ljubljanskimi ilegalci večkrat govorilo. Med drugim, da na sodišču ni hotela pozdravljati z iztegnjeno roko, s fašističnim pozdravom. Ob neki drugi priložnosti naj bi jo v avli sodišča fašistični oficir z ramo po nesreči dregnil oziroma trčil vanjo. Ljuba je tisto mesto na svoji obleki izpihala in z roko teatralno otresla, kot da se je nanjo prilepila umazanija tistega fašista. Zgodbi sta se med ilegalci hitro razvedeli in širili.

Osebno sem Ljubo spoznal več let pozneje, ko sem bil odvetniški pripravnik. Že na začetku mojega pripravništva sva si bila v neki pravdni zadevi nasprotnika. Na prvo obravnavo je poslala svojega pripravnika, ki je zamudil, potem pa se v prvem trenutku ni domislil pravega opravičila. Predlagal sem zamudno sodbo in uspel. To je bilo za nasprotno stranko prava katastrofa. Kmalu za tem me je Ljuba poklicala po telefonu in me prosila, da predlog umaknem. Iz kolegialnosti sem privolil, da sva zadevo rešila tako, da moja stranka ni bila oškodovana, ona pa se je izvila iz sila nerodnega položaja pred stranko. Od takrat naprej sva imela vedno korektne in prijateljske odnose. Spominjam se primera, da je po mojem izvajanju dokazov kar javno pred sodnikom napadla svojo stranko z očitkom, da ji je lagala.

Ljuba v pisarni ni imela telefona. »Kako to,« sem jo o tem nekoč začudeno povprašal. Odgovorila mi je takole: »Po telefonu ti nihče nič ne plača, stranke te samo sprašujejo, in še to ob nepravem času.«

Pred kakšnimi osmimi leti sem bil pri notarki Nevenki Kovačič iz Kopra. Pogovor je nanesel na dr. Ljubo Prenerjevo. Nevenka mi je pripovedovala, da jo je po naključju srečala še v času študija na fakulteti in šla poslušati neko obravnavo. Prenerjeva je zagovarjala primer obrekovanja. Uporabila je zgodbo, bojda njenega profesorja, ki so ga učenci grdo obrekovali. Ker je šlo predaleč in je profesorja kar zvilo, so zadevo skušali popraviti. Celoten razred se mu je javno opravičil. Profesor je opravičilo sprejel. Naslednjo uro je prinesel blazino, jo pred vsemi v razredu razrezal in iz nje stresel puh. Potem je učence prosil, naj ga spet zberejo v blazino; seveda to ni bilo mogoče.

Dr. Prenerjeva je bila na obravnavah v odnosu do nekaterih kolegov zelo konfliktna in si je zato nakopala kar precej prijav ter disciplinskih postopkov. Nisem podpiral njenega početja, čeprav sem jo v času, ko sem bil podpredsednik zbornice, nekajkrat izvlekel iz neprijetne situacije. Menil sem – in še danes tako menim, da se je zaradi telesne hibe, nekakšne dvospolnosti, že od rane mladosti morala soočati s tem, da jo je okolica zavračala, kar bi mnoge pogubilo. Ljuba je morala imeti ogromno energije, da se je v tistih časih prebijala in prebila do odvetnice ter si med ljudmi ustvarila ne le ugled, temveč tudi splošno priljubljenost. Zanjo za gotovo veljalo: *Per aspera ad astra.*

To je le majhen kamenček v mozaiku njene podobe.

Po spominu zapisal:
Santo (Sandro) Pečenko

dr. Boštjan M. Zupančič

PRAVNI RED KOT SIMBOLNI RED (1. DEL)

Normativni red – v sklerotični kelsenianski tradiciji –, je običajno postuliran kot logični sistem, ki je v celoti odvisen od pozitivnih norm in njihove logične uporabe. To prozaično stališče se sklicuje na »argumentacijo« v pravu. Avtor izhaja iz predpostavke, da dejansko »delovanje« pravno-normativnega reda predstavlja le infinitezimalen del veliko večjega normativnega sistema, ki je asimiliran kot nekakšen DOS v človeškem PC-ju. Ta se lahko imenuje moralno-etični sistem referenc in omogoča bilijone človeških ne-spornih razmerij, ki temeljijo na vrednotah, ki si jih ljudje intenzivno delé. Ta sistem soobstaja s tistim, kar Jacques Lacan imenuje Zakon (Loi) in ga ni mogoče »videti«. V tem kontekstu se zastavlja vprašanje o postulirani paraleli med normativnim redom na eni strani in Lacanovim simbolnim redom na drugi. To vprašanje je pomembno, ker smo dejansko priče progresivni in hitri de-edipalizaciji prej omenjenega DOS-a. Ker je potemtakem skupni imenovalec zapravljen, bodo mnogi pravniki (in drugi) pogosto ravnali transgresivno, to je, za njih je izziv kako pravo pretentati. Trenutna finančna kriza, ne samo pri nas, je ena od neposrednih posledic.

mag. Ivan Robnik

REVIZIJA PO NOVELI ZPP-D

Novela ZPP-D, ki je začela veljati 1. oktobra 2008, je na novo uredila revizijo v civilnih in gospodarskih ter delovnih in socialnih sporih. Gre za kombinacijo po zakonu dovoljene revizije v za stranke objektivno najpomembnejših zadevah (vrednost predmeta spora nad 40.000 oziroma 200.000 evrov) in po sodišču dopuščene revizije.

Najpomembnejše značilnosti nove ureditve revizije so:

– strogo opredeljene formalnosti v zvezi s predlogom za dopustitev revizije;
– odločanje sodišča o dopustitvi revizije samo v okviru v predlogu določno opredeljenih in utemeljenih razlogov;
– omejitev revizijskega preizkusa samo na s strani stranke določno uveljavljane revizijske razloge in na vsebinski sklop s strani sodišča dopuščene revizije.

Iz nove ureditve revizije tako izhaja poudarjena vloga strank v revizijskem postopku, ki lahko temelji le na obveznem kvalificiranem (odvetniškem) zastopanju. V prispevku je podana tudi kratka analiza pred Vrhovnim sodiščem RS že obravnavanih predlogov za dopustitev revizije.

doc. dr. Konrad Plaušajner

SVOBODNA IZBIRA ODVETNIKA

Avtor komentira zadevo Sodišča ES C – 199/08 v zvezi s predhodnim vprašanjem Vrhovnega sodišča Avstrije. Bistvo predhodnega vprašanja je, ali lahko zavarovalnice glede na 4(1) (a) člen Direktive 87/344 o usklajevanju zakonov in drugih predpisov o zavarovanju stroškov postopka uporabijo določbo iz svojih splošnih pogojev, ki jim dopušča, da v primerih t. i. množičnih tožb svojemu zavarovancu same izberejo odvetnika. Sodišče ES je Direktivo analiziralo glede na njen pomen v evropskem pravu, preučilo je tudi pomen sporne klavzule iz Avstrijskih splošnih pogojev za zavarovanje v pravnih zadevah in odločilo v prid tožnika Erharda Eschiga. Poudarilo je, da je člen 4(1)(a) omenjene Direktive mogoče tolmačiti le tako, da zavarovalnici v primerih množičnih tožb ne dopušča, da krši zavarovančevo pravico do proste izbire odvetnika, in mu ga zato sama ne more določiti ali izbrati.

dr. Boštjan M. Zupančič

LEGAL ORDER AS SYMBOLIC ORDER (PART 1)

The normative order – in the sclerotic Kelsenian tradition –, is usually postulated as a logical system, dependent wholly upon the positive norms and their logical application. This pedestrian notion relies upon »argumentation« in law. Moreover, the author maintains that the actual »functioning« of the legal-normative order represents but an infinitesimal portion of the far larger normative system such as assimilated as some kind of DOS in the human PC. This may be called a moral-ethical system of reference. It runs the billions of human non-conflictual relationships based on the intense sharing of values. It is consubstantial with what Jacques Lacan calls Law (Loi) and is nowhere to be »seen«. In this context the issue is the postulated parallel between the normative order on the one hand and Lacan's symbolic order on the other hand. The issue is of importance because we are actually witnessing the progressively fast de-oedipalisation of the DOS. Because the common denominator is thus forfeited, many lawyers will often act transgressively, i.e., the challenge for them is to violate the law, to circumvent it without getting caught. The current financial crisis is a direct consequence.

mag. Ivan Robnik

APPEAL ON POINTS OF LAW IN ACCORDANCE WITH THE AMENDMENT TO THE CIVIL PROCEDURE ACT (ZPP-D)

The novel of the Civil Procedure Act (ZPP-D), which came into effect on October 1st 2008, brought a new regulation of revision in civil, commercial, labour and social disputes. It is a combination of a revision that is allowed by the law in matters that are objectively most important for the parties (value of subject matter over 40.000 EUR or 200.000 EUR), and a revision that is permitted by the court.

The most important characteristics of the new regulation of revision are:

– strictly defined formalities regarding motion to permit the revision;
– court decides if a revision should be permitted only within reasons that are substantiated and precisely defined in the motion;
– restriction of revision test only to reasons that are precisely defined by party in motion for revision.

The new regulation of revision emphasises the role of parties in the revisional procedure which depends on a mandatory qualified representation (by an attorney of law). In the article there is also a short analysis of motions to permit the revision which have been brought before the Supreme Court of RS.

doc. dr. Konrad Plaušajner

FREE CHOICE OF ATTORNEY

The author comments the case C-199/08 where the ECJ rendered its judgment in September 2009, following a reference for a preliminary ruling from the Austrian Supreme Court. In summary, the Austrian Supreme Court was asking whether so-called "mass torts clauses" in legal expenses insurance are permitted, given that such clauses allow insurers to select a lawyer for the insured persons, thus restricting the insured persons` right to choose their own lawyer.

The standpoints of the ECJ and its final decision are very clear. Article 4 of the Directive 87/ 344 grants insured persons the freedom of choice of lawyers in legal proceedings as well as in administrative proceedings and in any case when a conflict of interests may arise. Therefore, the Article 6.7.3 of the Austrian General Conditions for Legal Expenses insurance (the insurance term in dispute*)* which restricts the freedom of choice of lawyers, can not be acceptable. The judgment of the Court is positive and entirely protects the principle of free choice of a lawyer. According to the judgment, the Article 4(1) (a) of Directive 87/344 must be interpreted as not permitting the legal expenses insurer to reserve the right, where a large number of insured persons suffer loss as a result of the same event, itself to select the legal representative of all the insured persons concerned.